
APELAÇÃO Nº 7000149-15.2022.7.00.0000

Relator: Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias

Revisor: Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira

Apelante: Ministério Público Militar

Apelado: Sanderley dos Santos Lopes

Advogado: Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar (DPU)

Advogado: Afonso Carlos Roberto do Prado (DPU)

EMENTA

APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ART. 339 DO CÓDIGO PENAL COMUM (CP). LEI Nº 14.110/2020. *NOVATIO LEGIS*. INVESTIGAÇÃO ADMINISTRATIVA. SINDICÂNCIA INVESTIGATIVA. *ABOLITIO CRIMINIS*. SINDICÂNCIA ACUSATÓRIA. PROCEDIMENTO DIVERSO. SINDICADO. INOCÊNCIA. AGENTE CALUNIADOR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REJEIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ABRANGÊNCIA. DIFERENTES *NOMEN IURIS*. EQUÍVOCOS. IMPUNIDADE. INADMISSIBILIDADE. TUTELA. HIERARQUIA. DISCIPLINA. SUJEITO PASSIVO. PRIMEIRO GRAU. ESTADO. INTERESSE PÚBLICO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVADAS. REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO PROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA.

1. O crime de denúncia caluniosa exige que o agente tenha certeza da inocência da pessoa à qual atribui a prática criminosa.

2. A Lei nº 14.110/2020, no contexto do art. 339 do CP, suprimiu, entre outras mudanças, a expressão genérica “investigação administrativa” (*abolitio criminis*) e acrescentou o “processo administrativo disciplinar”.

3. A sindicância, no âmbito do Exército, pode ser investigativa ou acusatória. No tocante à primeira espécie (investigativa), por inexistir acusado, houve específica *abolitio criminis*.

4. Entretanto, na sindicância acusatória, desde a sua instauração, há o sindicado que, na hipótese de ser inocente, será submetido a superlativo constrangimento. Nessa espécie de procedimento, o art. 339 do CP manteve eficaz prevenção geral e especial.

5. No âmbito do Exército, a sindicância acusatória pode concluir que houve o cometimento de transgressão disciplinar e/ou de crime militar, à luz do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) e do CPM, durante o delongado prazo de 30 (trinta) dias.

6. A eventual instauração de sindicância acusatória, no contexto da denúncia caluniosa, não enseja a extinção da punibilidade. Se a *abolitio criminis* alcançasse a sindicância acusatória, o causador da instauração de procedimento sancionador, no âmbito castrense, não seria penalmente responsabilizado.

7. Nas Forças Armadas, as condutas passíveis de punição não são apuradas mediante o procedimento nominado de “processo administrativo disciplinar”.

8. Em sede da Lei nº 8.112/1990, a expressão “processo administrativo disciplinar”, constante do Título V, é gênero, que inclui, como espécies: a “sindicância” e o “processo administrativo disciplinar” *stricto sensu*.

9. A expressão “processo administrativo disciplinar” alcança, independentemente do *nomen iuris* adotado em cada instituição, todo procedimento sancionador (administrativo) instaurado em desfavor do acusado.

10. As diferentes nomenclaturas e o desalinhamento sobre os ritos desses processos administrativos (Lei nº 8.112/1990 [servidores civis] e a Portaria nº 107, de 13.2.2012 [militares do Exército Brasileiro]) não podem, por meros equívocos, ceder espaço à quebra dos mais básicos Princípios das Forças Armadas – Hierarquia e Disciplina. Do contrário, denúncias caluniosas, que geraram procedimentos acusatórios no âmbito das Forças Armadas, das empresas públicas e de outras instituições, usuárias de diferentes nomenclaturas para tais ritos, permaneceriam sob o manto da impunidade.

11. Cabe ao MPM, diante de tipos penais correlatos no Ordenamento Jurídico, denunciar o agente naquele que haja a nítida subsunção do fato à norma. A ampliação da competência da JMU, após a vigência da Lei nº 13.491/2017, permite a exata tutela dos serviços que as Forças Armadas prestam ao País. Nesse proceder, prevalecerá a Parte Especial do CPM, do CP ou das leis extravagantes que ofereça a maior proteção da última ferramenta de Defesa da sociedade. Precedentes do STM.

12. Nos crimes previstos no CPM, inclusive no de denúncia caluniosa (agente militar ou civil), todas as ações penais são públicas, em face do relevante interesse de Segurança Nacional envolvido. Nessa base, a sociedade, destinatária dos serviços que as Forças Armadas lhe prestam, e o Estado são o sujeito passivo em 1º grau, enquanto a vítima (militar ou civil) ocupa o polo secundário.

13. Provimento do Apelo Ministerial. Reforma da Sentença absolutória. Condenação do apelado. Decisão por maioria.

DECISÃO

Prosseguindo no julgamento interrompido na sessão virtual realizada no período de 11 a 14 de setembro de 2023, após o retorno de vista do Ministro José Coêlho Ferreira, o Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu conhecer e, **por maioria**, decidiu dar provimento ao recurso ministerial, para reformar a sentença *a quo* e condenar o ex-Sd Ex reintegrado Sanderley dos Santos Lopes à pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, como incurso no art. 339 do Código Penal Comum, sem direito ao *sursis*, por falta de amparo legal; com a fixação do regime prisional aberto para o início do cumprimento da sanção e com o direito de recorrer em liberdade, conforme o art. 33, § 2º, “c”, do CP comum, c/c o art. 110 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal). Os Ministros Artur Vidigal de Oliveira (Revisor), José Coêlho Ferreira, em seu voto de vista, Lúcio Mário de Barros Góes e Cláudio Portugal de Viveiros negavam provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Militar e mantinham a sentença absolutória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. O Ministro Artur Vidigal de Oliveira (Revisor) fará voto vencido. O Ministro José Coêlho Ferreira fará declaração de voto. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Giovanni Rattacaso.

Relator do Acórdão: Ministro Marco Antônio de Farias.

Votantes: Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel e Ministro Carlos Vuyk de Aquino. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 13/11/2023 a 16/11/2023).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar (MPM), contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército (CPJEx) da 2ª Auditoria da 3ª CJM, exarada em 18.12.2021, que declarou extinta a punibilidade do ex-Sd Ex reintegrado **SANDERLEY DOS SANTOS LOPES**, em razão da retroatividade de lei que não considera mais o fato como criminoso – art. 123, III, do CPM, c/c o art. 107, III, do CP –, e o absolveu da prática do delito previsto no art. 339 do Código Penal comum, com fulcro no art. 439, “f”, do CPPM.

A Denúncia narra, em síntese, que:

[...] em **3.5.2019**, o Sd reintegrado SANDERLEY DOS SANTOS LOPES compareceu na Seção de Saúde do 6º Grupo de Artilharia de Campanha (6ºGAC), em Rio Grande/RS, com o intuito de obter

autorização para realizar um procedimento dermatológico prescrito em Guia da UNIMED por médico particular. O denunciado foi atendido pelo Cb Lucas Pires Castro, o qual foi verificar com a médica, a 2º Ten ANA PAULA GONÇALVES **MUNIZ**, se o procedimento poderia ser autorizado, uma vez que a solicitação de tratamento não trazia o nome do paciente, nem a data da solicitação, razão pela qual a Oficial negou a autorização.

O Cb Castro informou ao denunciado sobre a impossibilidade de autorização do procedimento e o orientou a voltar ao médico solicitante para preencher os dados que faltavam no pedido.

[...]

Irresignado, o denunciado saiu da Seção de Saúde e encontrou o Major Murilo Moreira Aguiar Gomes, para quem relatou que, diante da negativa de autorização do exame, havia solicitado ser atendido pela 2º Ten **MUNIZ**, o que fora negado pelo Cabo Castro, em razão do atendimento dos reintegrados ser apenas às quintas-feiras. [...] O Major Murilo dirigiu-se à Seção de Saúde, na companhia do denunciado, e procurou a 2º Ten **MUNIZ**, sendo informado que a médica se encontrava em atendimento de uma emergência [...].

Diante deste cenário, o Major Murilo orientou a 2º Ten **MUNIZ** que, depois de encerrada a emergência, prestasse atendimento ao denunciado, [...] O Oficial Superior informou ao denunciado, que o mesmo seria atendido, mas somente após a médica finalizar a emergência que estava atendendo.

Quando estava se retirando da Seção de Saúde, o Major Murilo ouviu a 2º Ten **MUNIZ** indagar ao denunciado, em tom de voz moderado, se o seu caso era de urgência, momento em que o Oficial Superior se retirou do local.

[...]

Segundo o apurado, o denunciado, ao ser interpelado pela 2ª Ten **MUNIZ**, começou a destratar a Oficial, na presença da paciente, a Senhora Eva Regina do Amaral, de 61 anos, em razão da médica ainda não o ter atendido, [...].

[...] a 2º Ten **MUNIZ** acompanhou a Sra. Eva Regina do Amaral até o hospital, onde fez a internação da paciente, permanecendo até a chegada do especialista, retornando à OM em seguida.

Neste ínterim, o denunciado ainda na Seção de Saúde, procurou o 2º Ten Andreas Wellausen **SIELER** e relatou que estava descontente com a 2º Ten **MUNIZ**, pois a mesma estar-lhe-ia negando atendimento, sendo aconselhado pelo Oficial a retornar em outro momento, consultando com outro médico, evitando atendimentos com a referida Oficial.

Ocorre que, em **4.5.2019**, o denunciado dirigiu-se à 18ª Delegacia de Polícia Regional do Interior, em Pelotas/RS, e relatou fatos que resultaram na lavratura de Boletim de Ocorrência Policial, asseverando

que a 2º Ten MUNIZ teria dito ao denunciado 'Eu não sou obrigada a atender este lixo de militar'.

O denunciado ainda fez consignar no referido BO que a 2ª Ten MUNIZ e o 2º Ten **SIELER** mantinham um relacionamento amoroso, e que teriam dito que 'fariam tudo para expulsar a vítima do Exército'.

A autoridade policial encaminhou o BO ao Comando do 6º GAC o qual, em 9.5.2019, determinou a instauração de Sindicância para apurar eventual transgressão militar ou crime militar nos fatos relatados, tendo a 2º Ten **MUNIZ** passado à condição de sindicada.

O ânimo calunioso do denunciado não arrefeceu com o registro do BO, pois, ainda, procurou o Ministério Público Federal, onde relatou, além das inverdades acima transcritas, que a 2º Ten **MUNIZ** teria dito ao 2º Ten **SIELER**, na presença do denunciado 'Não dá assunto para este tipo de militar, portador de DST' [...].

A Denúncia foi recebida em 10.10.2019 (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 - Evento 1 - Doc. 2).

Os autos estão instruídos com os seguintes documentos, entre outros:

- Notícia-Crime (PIC nº 7000177-74.2019.7.03.0203 - Evento 1);
- As Certidões de Antecedentes Criminais do acusado (APM nº 7000194- 13.2019.7.03.0203 - Eventos 11, 18 e 22);
- Sindicância (Procedimento Investigatório Criminal (PIC-MP) nº 7000177- 74.2019.7.03.0203 - Evento 1 - Docs. 2); e
- Folha de Alterações do acusado (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 – Evento 256).

O acusado foi citado em 5.11.2019 (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 - Evento 23 - Doc. 2).

A DPU arguiu, em 6.12.2019, **preliminarmente**, a incompetência da Justiça Militar da União (JMU) para processar o crime de denúncia caluniosa nos termos da Legislação Penal comum, bem como a incompetência do Conselho Permanente de Justiça para o Exército (CPJEx) para processar e julgar crimes não previstos na Legislação Penal Militar. **Subsidiariamente**, postulava a suspensão da APM até o trânsito em julgado da Petição nº 7000425-51.2019.7.00.0000 (IRDR); e, visualizando o eventual prosseguimento da instrução processual, o Órgão Defensivo requereu a oitiva de testemunhas, tão somente para evitar a preclusão (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 - Evento 26).

Em 19.12.2019, o Magistrado de Piso rejeitou a preliminar de incompetência da JMU e **acolheu a preliminar de incompetência do CPJEx**,

determinando a atuação monocrática no curso da APM (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 - Evento 28).

Em 9.1.2020, o MPM interpôs Recurso em Sentido Estrito (RSE) (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 - Eventos 41 e 49).

Em 20.5.2020, este Relator, monocraticamente, deu provimento ao referido RSE nº 7000183-58.2020.7.00.0000, para anular parcialmente a Decisão recorrida, e reestabeleceu a competência do CPJEx para julgar a APM nº 7000194-13.7.03.0203 (RSE nº 7000183-58.2020.7.00.0000 – Evento 8).

O MPM arrolou, como testemunhas, a Sra. Eva Regina do Amaral, o Major Murilo Moreira Aguiar Gomes, o Sr. Marlon Gonçalves Muller, o 2º Ten Andreas Wellausen **SIELER**, o Cb Lucas Pires Castro e o 1º Sgt Vinicius Dias Pinto.

A Defesa indicou as testemunhas Rafael de Oliveira Bandeira, Douglas Elizeu Alaniz Silva Borda e Fernando Pereira Satyro.

Em 15.3.2021, a ofendida foi ouvida, e as testemunhas da acusação foram inquiridas (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 - Evento 149).

Em 30.6.2021, as testemunhas da Defesa foram ouvidas e o acusado foi qualificado e interrogado (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 - Evento 238).

Na fase do art. 427 do CPPM, o MPM nada requereu. Por sua vez, a DPU solicitou ao Comando do 6ºGAC a juntada, aos autos, de cópias da Folha de Alterações completa do acusado (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 - Evento 251).

Em Alegações Escritas, o MPM confirmou integralmente os termos imputados na Denúncia, requerendo a condenação do acusado, como incurso no art. 339 do CP comum (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 - Evento 262).

Por seu turno, a DPU suscitou, **preliminarmente**, que fosse declarada a incompetência da JMU para processar o crime de denúncia caluniosa nos termos da Legislação Penal comum, alegando a inconstitucionalidade do veto parcial ao art. 2º da Lei nº 13.491/2017 e a necessidade de interpretação conforme do art. 9º, inciso II, do CPM, ante a impossibilidade de a JMU processar e julgar crimes estranhos ao CPM e que não afetem diretamente a regularidade das instituições militares.

No mérito, a DPU pleiteou a absolvição, nos termos do art. 439, “b” ou “e”, do CPPM. **Subsidiariamente**, requereu a aplicação da pena mínima em caso de condenação, considerando a primariedade e os bons antecedentes do acusado.

A Defesa requereu, ainda, a substituição de eventual pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou, não sendo esse o entendimento, a concessão do *sursis* (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 - Evento 267).

Em 18.12.2021, na Audiência de Julgamento, o CPJEx da 2ª Auditoria da 3ª CJM julgou prejudicada a **preliminar** de incompetência da JMU.

Ainda, **em sede preliminar**, o Conselho, **de ofício**, declarou extinta a punibilidade do acusado, em razão da retroatividade de lei que não considera mais o fato como criminoso – art. 123, III, do CPM, c/c art. 107, III, do CP –, e o absolveu da prática do delito previsto no art. 339 do CP comum.

O MPM, em 3.1.2022, interpôs a presente Apelação. Em suas Razões, requer a reforma da Sentença, alegando, em síntese, que a autoria e a materialidade delitivas foram demonstradas no curso da instrução processual e que a *abolitio criminis* não incidiu na espécie. Sob sua óptica, na inovação trazida pela Lei nº 14.110/2020, a expressão *processo administrativo disciplinar* não se restringe, apenas, ao procedimento previsto no art. 148 da Lei nº 8.112/1990. Aduz, ainda, que alcança *todo procedimento administrativo sancionador, instaurado em desfavor de servidor público, independente do nome jurídico do mesmo, inclusive aqueles instaurados no seio das Forças Armadas [...]*.

Em Contrarrazões, a DPU pugna pelo não provimento do Apelo.

A Procuradoria-Geral de Justiça Militar (PGJM), mediante o Parecer do Subprocurador-Geral de Justiça Militar Dr. GIOVANNI RATACASO, manifestou-se pelo conhecimento e pelo não provimento do Apelo.

O Ministro Revisor teve a vista dos autos.

A DPU foi intimada da inclusão do Recurso em pauta para julgamento.

É o Relatório.

VOTO

O presente Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido, processado e julgado.

Trata-se de Apelação interposta pelo MPM, contra a Sentença proferida pelo CPJEx, que, **por maioria, preliminarmente**, declarou extinta a punibilidade **do ex-Sd Ex reintegrado SANDERLEY DOS SANTOS LOPES, pela retroatividade de lei que não considera mais o fato como criminoso** – art. 123, III, do CPM, c/c o art. 107, III, do Código Penal (CP) comum –, e o absolveu da prática do delito previsto no art. 339 do CP comum – denúncia caluniosa –, com fulcro no art. 439, “f”, do CPPM.

Em síntese, restou provado que o apelado, **injustamente**, causou a abertura de Sindicância (NUP 80930.004033/2019-85), instaurada por

intermédio da Portaria nº 053 – Assessoria Jurídica do 6º GAC, de 9.5.2019 –, em desfavor da **2ª Ten Ana Paula Gonçalves Muniz**, imputando-lhe a prática de suposta transgressão disciplinar e/ou crime militar.

Em **29.9.2019**, o MPM denunciou o apelado como incurso no art. 339 do CP comum, que, à época dos fatos, continha a seguinte redação:

Denúncia caluniosa

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:

Em **18.12.2020**, entrou em vigor a **Lei nº 14.110**, que alterou o art. 339 do CP comum, para dar nova redação ao referido tipo penal, *in verbis*:

Denúncia caluniosa

Art. 39. 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:

Analise-se, comparativamente, a distinção entre a redação originária do art. 339 do CP comum e a inovação trazida pela **Lei 14.110/2020**:

Redação original	Nova redação
<p><i>Denúncia caluniosa</i></p> <p>Art. 339. Dar causa à instauração de <i>investigação policial, de processo judicial, <u>instauração de investigação administrativa</u>, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa</i> contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:</p>	<p><i>Denúncia caluniosa</i></p> <p>Art. 339. Dar causa à instauração de <i>inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de <u>processo administrativo disciplinar</u>, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa</i> contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente:</p>

Em **18.12.2021**, o CPJEx da 2ª Auditoria da 3ª CJM, **por maioria**, declarou extinta a punibilidade do acusado com fulcro no art. 123, III, do CPM (extingue-se a punibilidade pela retroatividade da lei que não mais considera o fato como criminoso), absolvendo-o quanto à imputação do crime previsto no art. 339 do CP comum, com base no art. 439, “f”, do CPPM.

Resumidamente, nos termos da Sentença absolutória, o CPJEx concluiu que a instauração da Sindicância – em desfavor da **2ª Ten Muniz** em razão da conduta criminosa do apelado –, antes chamada, genericamente, de **investigação administrativa**, não alcançaria, após a nova redação do tipo penal, a conduta praticada pelo apelado.

Transcreve-se excerto da questionável Sentença de Piso, *in verbis*:

(...) Com efeito, a Lei 14.110/2020 alterou o artigo 339 do Código Penal, que prevê o crime de ‘denúncia caluniosa’, suprimindo a instauração genérica de ‘investigação administrativa’ como resultado subordinador do fato típico, que, doravante, somente se configura na deflagração de ‘processo administrativo disciplinar’, com definição, no âmbito da Administração Federal, no art. 148 da Lei 8.112/90. (...).

In casu, a divergência limita-se à supressão da locução genérica **investigação administrativa**, a qual, pacificamente, abarcava a instauração de qualquer sindicância.

Destaca-se, liminarmente, com todo o respeito ao CPJEx, que **investigação administrativa** tem cruciais e profundas diferenças em relação à Sindicância acusatória, a qual foi instaurada contra a ofendida em segundo grau. Ver-se-á que a supressão dessa elementar não redundará na impunidade do agente.

Em suas Razões Recursais, o *Parquet* sustenta que a *abolitio criminis* não incidiu na espécie. A seu ver, a expressão **processo administrativo disciplinar** (PAD) (alteração legislativa, advinda da Lei nº 14.110/2020), a qual substituiu o termo **investigação administrativa**, não se restringe, apenas, ao procedimento previsto no art. 148 da Lei nº 8.112/1990.

O Órgão Ministerial sustenta com propriedade que o termo **processo administrativo disciplinar** tem abrangência bem maior. Alcança, independentemente do seu nome jurídico, todo procedimento administrativo sancionador instaurado em desfavor de servidor público. Inclusive, atrai também aqueles instaurados no seio das Forças Armadas. Do contrário, a honra do militar gravemente ofendido não teria a mesma proteção verificada no ordenamento jurídico dedicada ao servidor público civil.

Portanto, com foco no aumento de competência trazido pela Lei nº 13.491/2017, bem como na isonomia de proteção que deve florescer do Sistema Penal, seja o ofendido servidor civil ou militar, **assiste plena razão ao Parquet**.

1. Dos fatos

Consta dos autos que o apelado causou a instauração de Sindicância em desfavor da **2ª Ten Ana Paula Gonçalves Muniz (sindicada)**, ao imputar-

lhe, mesmo sabendo nunca terem acontecido, a prática de graves condutas relacionadas à atividade profissional da ofendida no seio da caserna.

Em síntese, em **3.5.2019**, o **ex-Sd Ex Sanderley** compareceu à Seção de Saúde do 6º GAC, em Rio Grande/RS, solicitando autorização para realizar procedimento dermatológico prescrito por médico particular, quando, para isso, foi recebido pelo **Cb Lucas Pires Castro**.

O **Cb Castro** procurou a **2ª Ten Muniz**, médica perita, para verificar se o procedimento poderia ser autorizado. O documento de solicitação estava sem data e o nome do paciente nele não constava, razão pela qual a referida Médica indeferiu o pleito, obedecendo às normas previstas na Seção de Saúde.

Nesse passo, o **Cb Castro** informou a situação ao apelado, destacando os óbices que prejudicaram a autorização do procedimento. O acusado foi orientado a solicitar que o seu médico preenchesse os dados pendentes.

Frise-se que, na recepção da Seção de Saúde, há um cartaz informando os dados mínimos necessários para a eventual autorização de exames, dentre os quais a *identificação do paciente* e a *data da solicitação*.

O apelado, insatisfeito com o indeferimento, deixou a Seção de Saúde e avistou o **Major Murilo Moreira Aguiar Gomes**. Distorcendo os fatos, relatou ao Oficial Superior que havia solicitado uma consulta com a **2ª Ten Muniz**, a qual lhe teria sido negada, em razão de o atendimento dos reintegrados ocorrer somente às quintas-feiras.

A referida declaração, conforme aclarado nos autos, foi inverídica, pois, até o momento em que abordou o **Major Murilo**, o acusado não havia solicitado ser consultado pela **2ª Ten Muniz**.

Na data dos fatos, a razão da ida do apelado ao Posto de Saúde foi buscar, com médico perito que ali estivesse presente, a autorização para realizar procedimento que lhe fora indicado por médico particular, e que fora negado pelo fato de não atender as exigências mínimas para a autorização, quais sejam, constar no pedido médico o nome do paciente e a data da solicitação. **Frise-se, as solicitações dessa natureza não exigem consulta médica para serem deferidas, bastando que estejam preenchidas com os dados exigidos.**

Assim, a **2ª Ten Muniz**, em estrita obediência às normas, tão somente, deixou de autorizar o pedido médico, incompleto, apresentado pelo acusado ao **Cb Castro**, e este foi ao encontro da Médica, no interior da Seção de Saúde, apenas para confirmar o que já era notório, ou seja, que os pedidos médicos, sem a identificação do paciente e sem a data, não poderiam ser autorizados.

Entretanto, o **Major Murilo**, ao ouvir, do **ex-Sd Sanderley**, a falsa versão dos fatos e convencido de que a suposta recusa da consulta seria

equivocada, acompanhado do apelado, dirigiu-se à Seção de Saúde. Chegando ao Posto Médico, procurou a **2ª Ten Muniz** e a encontrou no consultório, prestando socorro à Senhora Eva Regina do Amaral (61 anos), paciente sob a suspeita de infarto, precisando de imediata remoção para o Hospital.

Diante desse cenário, o **Major Murilo** orientou a **2ª Ten Muniz** a atender o **ex- Sd Sanderley** tão logo finalizasse a emergência. Na sequência, atualizou o apelado, mas lhe advertiu de que o atendimento poderia demorar, pois a Médica acompanharia a referida paciente até o Hospital.

Antes de sair da Seção de Saúde, o **Major Murilo** ouviu a médica perguntar ao apelado, em tom de voz moderado, se o seu caso era urgente.

Na sequência, após o **Major Murilo** deixar o Posto de Saúde, enquanto a **2ª Ten Muniz** e a **Sra. Eva Regina** aguardavam a ambulância, o apelado, em tom agressivo, disse à Médica que ela não estava atendendo ninguém, devendo imediatamente recebê-lo.

Nesse momento, a Sra. Eva Regina, bastante nervosa, chorou e perguntou ao apelado se *ela não era ninguém*, e disse que a **2ª Ten Muniz** a estava atendendo.

Consta dos autos que a **2ª Ten Muniz** acompanhou a Sra. **Eva Regina** até o hospital, providenciou a sua internação; aguardou a chegada do especialista; e somente retornou à Seção de Saúde do 6º GAC, aproximadamente, 1 (uma) hora depois.

Enquanto a **2ª Ten Muniz** acompanhava a **Sra. Eva Regina** no hospital, o apelado, o qual permaneceu na Seção de Saúde, relatava ao **Ten Andreas Wellausen Sieler** que estava descontente, pois a Médica, segundo afirmou, não queria atendê-lo. **Reitera-se, afirmação falsa, pois a Ofendida, não se recusou a atendê-lo, conforme afirmou.**

A **2ª Ten Muniz**, após prestar a assistência necessária para a internação da **Sra. Eva Regina**, retornou para a OM e encontrou o apelado, o qual havia permanecido na Seção de Saúde, conversando com o **Ten Sieler**.

Nesse momento, a **2ª Ten Muniz** dirigiu-se ao **Ten Sieler**, lembrando-o que não se atrasasse para a sua consulta marcada. Nessa ocasião, não se dirigiu ao apelado, que, em seguida, aos gritos, acusou-a de selecionar os seus pacientes.

Após mais essa agressão verbal, além de todas as grosserias proferidas pelo apelado ao longo daquele dia, a **2ª Ten Muniz**, na situação de ofendida, entendeu que a relação médico/paciente estava muito prejudicada e, considerando a possibilidade de outro médico atendê-lo em outra data, pois não havia nenhuma urgência no caso, julgou mais adequado não o atender naquele momento.

Resumidamente:

- em 3.5.2019, o apelado compareceu à Seção de Saúde para solicitar autorização de Médico Perito da OM **e não para se consultar**;

- ao ter o pedido negado em razão dos dados incompletos na solicitação médica particular, o apelado, **omitindo a verdade**, recorreu ao **Major Murilo** para ser atendido pela **2ª Ten Muniz**;

- **o Major Murilo**, enredado pela falsa versão do apelado, e buscando mediar um suposto “equivoco”, disse à Médica que atendesse/consultasse o acusado;

- a Médica não pode atendê-lo/consultá-lo de imediato, pois prestava atendimento de emergência à **Sra. Eva Regina**, paciente que precisava ser removida para um hospital especializado;

- enquanto a **2ª Ten Muniz** e a **Sra. Eva Regina** esperavam a ambulância, o apelado começou a destratar a Médica, dizendo que ela não estava atendendo ninguém e acusando-a de não querer atendê-lo;

- a **2ª Ten Muniz** deixou o Posto de Saúde para acompanhar a paciente até o hospital;

- ao voltar para o Posto Médico da OM (após acompanhar e internar a **Sra. Eva Regina**), a **2ª Ten Muniz**, tendo sido, mais uma vez, vítima das grosserias e inverdades desferidas pelo acusado, decidiu não mais atendê-lo naquele momento, considerando que outro médico poderia fazê-lo.

Destaca-se que o apelado, ciente de que o pedido médico particular estava incompleto, sendo essa a razão de não ter sido autorizado seu deferimento, não buscou corrigi-lo, o que teria sido suficiente para ter seu pleito atendido.

Ocorre que, em **4.5.2019**, o apelado dirigiu-se à 18ª Delegacia da Polícia Civil, em Pelotas-RS, relatando fatos graves contra a **2ª Ten Muniz**, os quais foram registrados em Boletim de Ocorrência (PIC nº 7000177-74.2019.7.03.0203 - Evento 1, Doc. 2 - Fls. 52-61).

Na ocasião, o apelado afirmou que a Médica, no dia anterior, havia lhe dito: **Não sou obrigada a atender este lixo de militar**. Afirmou, ainda, que a **2ª Ten Muniz** e o **Ten Sieler**, juntos, teriam-lhe feito ameaças. Esses oficiais, segundo o seu relato, supostamente teriam dito que **farão de tudo para expulsá-lo do Exército**.

A autoridade policial encaminhou o Boletim Policial ao Comando do 6º GAC, o qual, imediatamente, instaurou Sindicância para apurar transgressão ou crime militar que pudessem ter sido cometidos pela ofendida. Desde o início, a **2ª Ten Muniz** foi acionada na constrangedora posição de sindicada.

Nesse sentido, fazem prova a **Portaria nº 053-AsseJurd/6ºGAC, de 9.5.2019** e os **Autos de Sindicância, protocolados sob o NUP 80930.004033/2019-85**, por determinação do Comandante do 6º Grupo de Artilharia de Campanha, em Rio Grande-RS (PIC nº 7000177-74.2019.7.03.0203 – Evento 1 – Documento 1, Fls. 43 a 46 e 53).

Nos referidos documentos, denota-se o grande alcance do procedimento: verificar o possível cometimento de transgressão disciplinar e/ou de crime militar, com a observância do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) e do CPM, durante o delongado prazo de 30 (trinta) dias. Esse prazo nada tem de mera investigação, mas de clara e direta acusação contra a sindicada, a qual se viu sob o jugo da força estatal sem ter dado qualquer motivo para o rigoroso rito adotado.

Assim, a **2ª Ten Muniz** passou imediatamente à condição de sindicada, o que evidencia o início do PAD nos moldes do Exército, pois não se tratava de mera investigação, mas de pronta acusação contra a qual a Médica passou a se defender.

Torna-se crucial repisar que, nessa situação, a Oficial submeteu-se aos primeiros passos do PAD no Exército.

Nesse instante, a **2ª Ten Muniz** teve a sua imagem, de Oficial e de Médica, posta em cheque no âmbito da OM e das demais instituições pelas quais tramitaram as acusações do apelado, tudo fruto do nefasto resultado da sua falsa acusação.

Para açodar ainda mais a pressão suportada pela ofendida, ela e o seu denunciante conviviam na mesma OM, o que, em especial para uma mulher, gera forte insegurança. Assim, foi compelida a prestar toda sorte de justificativas e de informações acerca das acusações que lhe foram desferidas pelo agente.

Não satisfeito, em **6.5.2019**, o apelado procurou o Ministério Público Federal (MPF) em Pelotas/RS, quando, além de repetir os fatos inverídicos narrados na Delegacia, acrescentou que a **2ª Ten Muniz** teria dito **ao Ten Sieler: Não dá assunto para este tipo de militar, portador de DST (doença sexualmente transmissível).**

Decidido a atingir ao máximo a Oficial, o apelado, ainda, foi ao Conselho Regional de Medicina do Rio Grande de Sul (CREMERS) e novamente a denunciou, repetindo os fatos inverídicos relatados à Polícia e ao Ministério Público Federal.

Na ocasião, o CREMERS também instaurou Sindicância para apurar a Denúncia, a qual, **após os constrangimentos pessoais sofridos perante o seu Órgão de Classe e inerentes à situação**, foi arquivada por inexistirem indícios de infração ao Código de Ética Médica (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 – Evento 166).

Registre-se, novamente, que, além de a Oficial ter sido submetida às apurações iniciais do Processo Disciplinar no Exército, ainda suportou as investidas do Conselho Médico, o que, em parte, reflete, provavelmente até hoje, na sua imagem no âmbito dos seus colegas de profissão.

Os fatos relatados ao MPF foram encaminhados ao Ministério Público Militar (MPM), resultando na instauração de Notícia de Fato, perfazendo outro constrangimento dirigido à Médica (PIC nº 7000177-74.2019.7.03.0203 - Evento 1 - Doc. 2 - Fls. 62-64).

O Comandante do 6º GAC, ao responder ao MPM sobre as providências administrativas solicitadas em sede da Notícia de Fato nº 132.2019.000011/MPF, informou que:

- o Comando soube dos fatos por meio do Boletim de Ocorrência policial enviado pela Delegacia e pela Manifestação do MPF;

- a Sindicância foi instaurada para apurar o fato relatado, tendo a ofendida como sindicada (PIC nº 7000177-74.2019.7.03.0203 - Evento 1 - Doc. 2 - Fls. 35-79 e Doc. 3-4);

- o apelado ingressou no EB em 2000 para cumprir o Serviço Militar Obrigatório; foi licenciado, definitivamente, em junho de 2006; reintegrado, judicialmente, em dezembro de 2006; posteriormente, em 19.7.2019, foi licenciado do Serviço Ativo a bem da disciplina; e, a partir daí foi mantido na condição de “encostado administrativamente” à OM (PIC nº 7000177-74.2019.7.03.0203 - Evento 1 - Doc. 4 - Fls.9 a 11);

- ao longo do Serviço Militar Obrigatório, o apelado foi punido por diversas vezes, as quais constam em suas folhas de alterações (PIC nº 7000177-74.2019.7.03.0203 - Evento 1 - Doc. 4 - Fls. 44 Ficha Disciplina Individual);

- o apelado apresentava, habitualmente, problemas disciplinares, faltando às apresentações de controle administrativo dos reintegrados e, conseqüentemente, foi sancionado por tais condutas;

- o acusado estava respondendo à Sindicância para apurar suposta transgressão disciplinar ou crime militar que ele teria cometido contra o Sargento responsável pelos reintegrados; e

- o apelado foi condenado por duas vezes perante Justiça Militar da União, a primeira por ameaça (art. 223 do CPM), e a outra por furto e ameaça (arts. 240 e 223, ambos do CPM) (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 – Evento 11 – CERTANTCRIM1).

Registre-se que a animosidade do apelado contra a ofendida iniciou-se quando a **2ª Ten Muniz** o denunciou, formalmente, aos seus superiores.

A Oficial flagrou o apelado, judicialmente reintegrado à OM, urinando junto à porta da Seção de Saúde. Desde então, ele passou a desafiá-la,

encontrando, na instauração do PAD, mediante a Sindicância acusatória, a oportunidade para atingi-la com maior vigor.

2. Da autoria e da materialidade da conduta

A autoria e a materialidade restaram demonstradas pela instauração da Sindicância de Portaria nº 53 – Asse Jurd/6ºGAC, de 9.5.2019; pelo Boletim de Ocorrência Policial nº 9440/2019/152010, de 4.5.2019, da Delegacia de Polícia; pela Representação dirigida ao Ministério Público Federal, a qual foi remetida ao MPM, em Bagé; e pela instauração de Sindicância junto ao CREMERS, a partir de denúncia do apelado.

A prova testemunhal também confirma os fatos narrados na Denúncia, conforme os depoimentos que serão adiante detalhados.

A ofendida **2ª Ten Muniz** relatou que (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 – Evento 148 – Vídeos 2 a 6):

(...) estava trabalhando na Seção de Saúde onde **era a médica perita e Chefe da referida Seção, quando o Cb Castro entrou com um pedido de autorização de procedimento que ela já estava acostumada a fazer; (...) no pedido não constava nome do paciente, nem data, só havia o procedimento ‘crioterapia’, que não é de emergência; (...) pediu que o Cabo voltasse e explicasse para o paciente da impossibilidade de autorizar o procedimento; (...) foi ao FUSEX, ao lado dos consultórios médicos, e lá começou a atender uma senhora que estava com suspeita de enfarte levando-a, em seguida, para o consultório; (...) saiu do consultório para solicitar uma ambulância para a paciente, Sra. Eva Regina do Amaral, que precisaria de atendimento médico especializado, e encontrou o Major Murilo, o qual lhe disse para atender o Sd Sanderley, (...) em nenhum momento o acusado teria pedido para ser atendido numa consulta, teria solicitado, apenas, a autorização do procedimento; então informou ao Major que atenderia o Sd Sanderley assim que possível, pois estava atendendo uma emergência; (...) o Major compreendeu a situação e saiu; (...) acompanhada da Sra. Eva, saiu do consultório para esperar a ambulância; nesse momento, o acusado se dirigiu as duas e repetiu várias vezes que ela não estava atendendo ninguém e se negava a atendê-lo; (...) a Sra. Eva, abalada e nervosa com a situação, disse que ela era ‘alguém’ e que a médica a estava atendendo; (...) a ambulância chegou e acompanhou a Sra. Eva ao Hospital; (...) quando voltou à Seção de Saúde e encontrou o acusado conversando com o Ten Sieler, o qual tinha um exame médico marcado, alertou o Ten Sieler sobre o horário do exame e recomendou que não se atrasasse; (...), quando o Sd Sanderley foi à Seção de Saúde, só buscava a autorização do procedimento e nem precisaria vê-la, desde que os dados estivessem preenchidos, o pedido seria autorizado (...); **sobre o alegado pelo acusado, de que teria solicitado uma consulta, desconhece esse fato;** (...) no dia dos fatos não o xingou ou o tratou com rispidez; (...)**

posteriormente soube que o Sd Sanderley a acusou de ter dito que ele era portador de DST e que selecionava pacientes, (...) tinha ciência de que acusado poderia ser atendido por outro médico da OM; **assim, como não se tratava de emergência, o acusado foi atendido em outro dia, por outro profissional;** (...) **em razão das acusações, foi submetida a uma Sindicância na condição de sindicada;** (...) já conhecia o acusado antes dos fatos, o atendia desde 2018; (...) **sua relação com o acusado passou a ser conflituosa quando o surpreendeu urinando na frente da porta da Seção de Saúde e pediu que o mesmo limpasse e reportou formalmente esse fato aos seus Superiores, a partir daí, o acusado passou a ser agressivo, não aceitando o que ela falava, saindo no meio das consultas sem pedir licença;** (...) **passou a solicitar a presença de um terceiro nas consultas para testemunhar o comportamento desrespeitoso do acusado, inclusive, pedia para a testemunha assinar que estava presente quando fazia evolução do paciente no prontuário;** (...) **muitas vezes relatou no próprio prontuário que o acusado era hostil e não aceitava as condutas e solicitações de exames prescritas;** (...) nunca disse ao acusado que 'não era obrigada a atender esse lixo de militar'; assim como nunca disse, juntamente com o Ten SIELER, que 'iriam fazer de tudo para afastar o acusado do Exército'. (...). (Grifos nossos.)

A testemunha Sra. **Eva Regina do Amaral** declarou que (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 – Evento 148 – Vídeos 7 a 9):

(...) no dia dos fatos, foi à Seção de Saúde para buscar uma requisição médica; (...) a **Dra. Ana Paula viu que ela não estava bem e a levou até sua sala, onde a examinou, em seguida disse que a levaria ao Hospital do Coração;** (...) enquanto estavam esperando a ambulância, o acusado se aproximou afirmando, de maneira agressiva, que a médica não queria atendê-lo e repetindo que a médica não estava atendendo ninguém; (...) ficou muito nervosa e chorou e perguntou ao acusado se ela não era ninguém (...); a Dra. Ana Paula tentou acalmá-la; (...) em nenhum momento a médica ficou exaltada, ou respondeu asperamente, ou zombou do acusado, ao contrário, a médica tentou apaziguar a situação, tentou conversar com o acusado e encaminhá-lo para outro médico; (...) o acusado estava agressivo; a Dra. Ana Paula a acompanhou ao Hospital do Coração e providenciou a sua hospitalização; (...). (Grifos nossos.)

A testemunha **Cabo Castro** declarou que (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 – Evento 148 – Vídeos 23 a 25):

(...) atendeu o acusado na recepção da Seção de Saúde, (...) **verificou que na guia do pedido médico faltavam o nome do paciente e a data, então explicou que o procedimento não poderia ser autorizado;** (...) foi até a Ten Muniz e relatou os fatos; a médica confirmou que o pedido não poderia ser autorizado; (...) quando informou ao acusado que o pedido não poderia ser autorizado, este quis falar com a Ten Muniz, então informou que ela estava atendendo

uma paciente que passava mal; (...) a Ten Muniz não disse que não poderia atender o acusado, mas, pelas circunstâncias, concluiu que naquele momento não seria possível, pois a médica atendia uma emergência; (...) em momento algum a Ten Muniz se negou a atender o acusado; (...) o acusado saiu da Seção de Saúde visivelmente insatisfeito; (...) tinha conhecimento que a Tenente pedia para duas testemunhas presenciarem o atendimento ao acusado; (...) nunca viu a Ten Muniz destratar um paciente; a Ten Muniz sempre foi atenciosa com todos os pacientes; nunca houve uma reclamação de pacientes com relação à Ten Muniz; (...). (Grifos nossos.)

A testemunha **Major Murilo**, por sua vez, disse que (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 – Evento 148 – Vídeos 10 a 15):

(...) **no dia dos fatos foi interpelado pelo acusado, o qual alegava que a Ten Muniz não queria atendê-lo em virtude de não ser quinta-feira, que era o dia destinado administrativamente para os reintegrados darem retorno do seu tratamento;** (...) se fosse essa a recusa para o atendimento, estaria ocorrendo um erro administrativo, porque o acusado como militar reintegrado, adido ao Quartel, encontrase na situação de militar e deveria ser atendido em qualquer um dos dias que procurasse atendimento no Posto Médico; (...) se dirigiu até o Posto Médico, pediu ao acusado que aguardasse fora e foi procurar a Ten Muniz; (...) **a encontrou fazendo um atendimento de emergência a uma senhora com sinais de infarto;** (...) **disse à Ten Muniz que atendesse o acusado, então a médica informou que havia solicitado uma ambulância e acompanharia a paciente até o hospital e depois atenderia ao acusado;** (...) **disse ao acusado que ele seria atendido pela Ten Muniz, mas teria que esperá-la voltar do hospital;** (...) antes de sair do Posto Médico ouviu a médica perguntar educadamente ao acusado se o caso dele se tratava de urgência, então saiu do local; (...) a Ten Muniz agiu bem ao não autorizar a emissão da guia, em razão do documento está incompleto, pois faltava identificação do paciente e a data da solicitação; (...) o acusado teve problemas de relacionamento com outros militares superiores no exercício de suas funções, (...) existem critérios a serem seguidos pelos reintegrados e o acusado mostrou-se problemático para atender os critérios; (...) os critérios não foram criados pela Ten Muniz; (...) sobre as supostas falas ofensivas ditas pela Ten Muniz contra o acusado, são incompatíveis com o histórico da médica, a qual tem boa relação com os militares subalternos ou reintegrados (...). (Grifos nossos.)

A testemunha defensiva Douglas Elizeu Alaniz Silva Borda relatou que (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 – Evento 237 – Vídeos 4 e 5):

(...) **nunca ouviu a Ten Muniz** ser referir a algum militar como ‘esse lixo de militar’, **ou dizer que iria expulsar determinado militar só porque ele seria reintegrado, ou comentando questões pessoais de pacientes;** soube que foi aberta uma sindicância em desfavor da Ten Muniz, em razão da declaração do acusado. (...). (Grifos nossos.)

O Soldado Fernando Pereira Satyro, testemunha defensiva, relatou que (APM nº 7000194-13.2019.7.03.0203 – Evento 237 – Vídeos 6 e 7):

(...) a situação do acusado com os superiores era complicada; nunca ouviu a Ten Muniz se referindo a algum militar, reintegrado ou não, o chamando de lixo, ou perseguindo reintegrados, ou dizendo que iria expulsá-los do Exército; também nunca ouviu a Ten Muniz conversando com terceiros sobre aspectos privados da relação médico-paciente, (...). (Grifo nosso.)

Assim, inexistente controvérsia sobre a autoria e a materialidade delitiva do crime praticado pelo apelado.

Os depoimentos e as demais provas produzidas na Instrução Criminal evidenciam que o apelado, dolosamente, objetivou a instauração de Sindicância acusatória em desfavor da ofendida, imputando-lhe, falsamente, a prática de fatos criminosos.

3. Da *abolitio criminis* pelo advento da Lei nº 14.110/2020

O CPJEx, **preliminarmente**, julgou extinta a punibilidade do apelado, em razão da retroatividade da lei que não mais considera o fato como criminoso – art. 123, III, CPM, c/c o art. 107, III, CP –, sustentando, resumidamente, que:

(...) A Lei 14.110/2020 alterou o art. 339 do Código Penal, que prevê o crime de ‘denúnciação caluniosa’, suprimindo a instauração genérica de ‘investigação administrativa’ como resultado subordinador do fato típico, que, doravante, somente se configura na deflagração de ‘processo administrativo disciplinar’, com definição, no âmbito da Administração Federal, no art. 148 da Lei 8.112/90. (...)

(...) Deveras, no âmbito das relações de direito público, a criminalização da denúncia caluniosa importa na colisão do direito de petição do administrado contra ilegalidade e abuso de poder (art. 5º, XXXIV, ‘a’, CF/88), das garantias inerentes ao exercício da função pública pelos agentes públicos e do poder-dever de autotutela da Administração Pública (art. 53 da Lei 9.784/99), de modo que, por uma opção política legítima, a tutela penal somente incide se perpassadas as averiguações preliminares e instaurado processo correccional hábil a, simultaneamente, impingir ao imputado a condição formal de investigado e causar prejuízo à Administração.

(...) Logo, em termos práticos, se o Poder Legislativo, de maneira acertada ou não, por opção de política criminal expressa no processo legislativo, pretendeu descriminalizar a instauração de sindicância no crime de denúncia caluniosa, restringindo o texto normativo (de ‘investigação administrativa’ para ‘processo administrativo disciplinar’), não é possível conferir interpretação extensiva à nova terminologia, (...).

Desse modo, é forçoso concluir que se operou, *in casu*, a ‘abolitio criminis’ pela superveniência de norma penal revogadora da tipicidade formal da conduta, que, a despeito de ser causa de extinção da punibilidade (art. 123, III, CPM, c/c art. 107, III, CP), funciona no processo penal militar como hipótese de absolvição, fulcro no artigo 439, ‘f’, do CPPM. (...) A Sentença identifica como cerne da questão o confronto entre as expressões ‘investigação administrativa’ e ‘procedimento administrativo disciplinar’. (...). (Grifos nossos.)

À luz do *Decisum* de Piso, a Sindicância – definida, pela doutrina e pela jurisprudência, como *investigação administrativa* – não mais encontraria procedimento correspondente na nova redação. Nesse ponto, não há divergência.

Entretanto, o fundamento da Sentença absolutória merece ser revisto.

O professor HERALDO GARCIA VITTA manifesta-se sobre o novíssimo tema (*O crime de denúncia caluniosa* [Lei 14.110/20]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/338247/o-crime-de-denunciacao-caluniosa-lei-14-110-20> Acesso em: 03/07/2023):

(...) ante a Lei nº 14.110 as investigações administrativas foram excluídas do tipo penal da denúncia caluniosa, restringindo-se, agora, ao processo administrativo disciplinar, instrumento formal de apuração de ilícitos administrativos e imposição de penalidades aos servidores públicos.

(...)

Com efeito, a nova redação do artigo 339, do CPB, ao mencionar ‘processo administrativo disciplinar’, instrumento formal de apuração de ilícitos administrativos graves, exclui, em princípio, a sindicância, expediente administrativo que serve, em muitas legislações, tanto para a apuração inicial da infração disciplinar, quanto para a imposição de penalidades administrativas de menor gravidade.

Assim, como exemplo, nos termos do art. 144, da Lei nº 8.112/90 [Estatuto do Servidor Público Federal Estatutário], da sindicância poderá resultar: arquivamento do processo; instauração de processo disciplinar; aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias.

Basta imaginar alguém, sabendo da inocência do servidor, imputar-lhe a prática de infração disciplinar, da qual tenha originado a instauração de sindicância pela autoridade competente, visando à apuração dos fatos e à imposição de pena administrativa de menor gravidade, nos termos determinados na legislação...!!!! Não haverá o crime de denúncia caluniosa, porque não houve instauração de processo disciplinar contra o servidor??? Não há incongruência nisso?

Na verdade, o 'Direito Administrativo Sancionador', assim como o Direito Penal, convivem - além da analogia *in bonam partem* - com a interpretação extensiva de seus termos (Heraldo Garcia Vitta, Aspectos da Teoria Geral no Direito Administrativo, p. 140 e ss, Malheiros, 2001). **Dessa forma, o caso concreto possibilitará verificar se o agente cometeu a denúncia caluniosa (art.339, CPB), mesmo que tenha havido instauração de sindicância, ou de investigação preliminar prevista em norma jurídica, independentemente de ter sido instaurado o processo disciplinar contra o servidor 'acusado'.**

A sindicância e a investigação preliminar, administrativa, quando previstas no ordenamento jurídico, aproximam-se da noção ou conceito de processo administrativo disciplinar; fazem parte da mesma *ratio legis*. Os princípios da legalidade e o da tipicidade, típicos do Direito Penal, não impedem a interpretação extensiva dos termos utilizados nessa matéria, inclusive das normas penais incriminadoras.

Pois, o intérprete não está obrigado a seguir a 'vontade' do legislador, mas a resolver as contendas à medida do contexto jurídico em que está inserida a norma (sistema, ordenamento jurídico). (...). (Grifos nossos.)

Nesse contexto, mesmo sob o restrito enfoque dos comandos da Lei nº 8.112/1990, há fortes indagações sobre o suposto afastamento da Sindicância acusatória como elemento do tipo penal.

Repise-se que a discussão inserta no Apelo Ministerial diz respeito à **tipicidade da conduta imputada ao apelado**, à luz da alteração legislativa trazida pela *novatio legis*.

O tipo penal previsto no art. 339 do CP comum, consoante redação anterior, **previa punição para o agente que desse causa à instauração**, dentre outros, **de investigação administrativa contra alguém a partir da imputação de crime contra este quando o sabia ser inocente.**

A nova redação **prevê punição para o agente que der causa à instauração de processo administrativo disciplinar** contra alguém, **imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente.**

Segundo a Doutrina de Léo da Silva Alves (**As teses de defesa na sindicância e no processo disciplinar**. Brasília Jurídica. Brasília, 1999, págs. 31/32):

(...) a sindicância é, antes de tudo, um processo. (...)

Estamos, evidentemente, referindo-nos ao processo de **sindicância cujo objetivo tem natureza punitiva. Busca-se, na conclusão, se comprovado o fato e a autoria, aplicar a penalidade ao servidor faltoso (...).**

Existe, de outro lado, a **chamada sindicância** investigatória. É aquela que tem por escopo esclarecer uma ocorrência. **Não tem acusado formal**. Não terá, por consequência, fase de contraditório e defesa. E, por fim, dela não resultará diretamente a aplicação de qualquer penalidade.

(...)

Quando, entretanto, estivermos tratando da sindicância punitiva – ou de um processo de sindicância –, há que se ter toda cautela que cerca genericamente a prática de atos processuais. Os procedimentos não poderão ser desenvolvidos ao calor do imprevisto. As conclusões deverão ser tomadas com embasamento técnico. (...). (Grifos nossos.)

O mestre José dos Santos Carvalho Filho ensina (**Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1.063):

(...) **A sindicância em si, já se constitui num procedimento administrativo disciplinar em caráter preparatório**, em que no âmbito do Serviço Público se inicia por ato de autoridade, com nomeação e delegação à pessoas ou Comissões, **não havendo qualquer distinção axiológica em relação ao procedimento administrativo disciplinar principal, eis que é mais abrangente (...).** (Grifos nossos.)

Nesse passo, as Razões do MPM são precisas, *in verbis*:

(...) **fundamento usado pelo CPJ foi que a expressão ‘processo administrativo disciplinar’ previsto no art. 339, com a redação dada pela Lei nº 14.110/2020, deveria, no âmbito da Administração Federal, ser aquela prevista no art. 148 da Lei nº 8.112/1990.** Transcrevemos:

Com efeito, a Lei 14.110/2020 alterou o art. 339 do Código Penal, que prevê o crime de **‘denúncia caluniosa’**, suprimindo a instauração genérica de **‘investigação administrativa’** como resultado subordinador do fato típico, que, doravante, somente se configura na deflagração de **‘processo administrativo disciplinar’**, com definição, no âmbito da Administração Federal, no art. 148 da Lei 8.112/90. (negritos nossos).

Este é o calcanhar de aquiles do silogismo do CPJ, pois nem todo procedimento disciplinar no âmbito da Administração Federal tem o *nomen iuris* de ‘processo administrativo disciplinar’. As Forças Armadas, por exemplo, não apuram a conduta de seus militares através de um procedimento nominado de **‘processo administrativo disciplinar’**.

Se for correto o silogismo CPJ, jamais aquele que deu causa à instauração de procedimento disciplinar no âmbito das Forças Armadas, imputando-lhe crime de que o sabe inocente, será responsabilizado penalmente, pois tal instrumento é nominado de **‘Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar’**.

Além disto, nem todos os Estados e Municípios da Federação usam o nome de 'processo administrativo disciplinar' como instrumento para apurar e sancionar seus servidores. Neste caso, também não haveria crime?

Voltemos à Lei nº 8.112/1990, a qual o CPJ entendeu 'que, doravante, somente se configura na deflagração de 'processo administrativo disciplinar', com definição, no âmbito da Administração Federal, no art. 148 da Lei 8.112/90'.

Inicialmente, devemos registrar que o art. 148 está inserido no **'Título V - Do Processo Administrativo Disciplinar'**.

O Título V é composto de 3 (três) capítulos, a saber:

- 1) Disposições gerais;
- 2) Do afastamento preventivo; e
- 3) Do processo disciplinar.

O art. 143, inserido no Capítulo 'Disposições gerais' tem a seguinte redação:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Como se percebe, a expressão **'processo administrativo disciplinar' usada no Título V é gênero, que inclui, como espécies, a 'sindicância' e o 'processo administrativo disciplinar' stricto sensu.**

Além disto, a Lei nº 8.112/1990 prevê, como consequência da sindicância, a possibilidade de imposição de sanção.

Art. 145. Da sindicância poderá resultar:

- I - arquivamento do processo;
- II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;

Parágrafo único. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior. (negritos nossos).

Ora, se a sindicância também pode resultar em prejuízo ao servidor público, com a imposição de sanção, que pode resultar na aplicação de 30 (trinta) dias de suspensão, é manifesto o dano ao servidor público submetido a uma sindicância pelo falso relato de noticiante que sabia ser o mesmo inocente. (...). (Grifos nossos.)

Pontue-se, desde já, que, na **investigação administrativa, não há sindicado**, o que apenas ocorre na acusatória. A Administração toma

conhecimento de fato irregular para, mediante investigação, encontrar eventual e ainda desconhecido responsável ou, pelo menos, esclarecer o ocorrido.

Tão logo identificada a pessoa possivelmente infratora, o feito transforma-se em acusatório – **Sindicância que não se confunde com a investigatória.**

A Sindicância acusatória, por sua vez, por não estar abarcada pela expressão suprimida do tipo penal – *investigação administrativa* –, integra, no âmbito e nos moldes do Exército, o início de um PAD.

Nesse sentido, perceba-se o previsto no Anexo IV do Decreto nº 4.346, de 26.8.2002 – Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências:

ANEXO IV

INSTRUÇÕES PARA PADRONIZAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NAS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES

4. DO PROCEDIMENTO:

a) Recebida e processada a parte, será entregue o **Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar** ao militar arrolado como autor do(s) fato(s) que aporá o seu ciente na 1ª via e permanecerá com a 2ª via, tendo, a partir de então, três dias úteis, para apresentar, por escrito (de próprio punho ou impresso) e assinado, suas alegações de defesa, no verso do formulário;

(...)

f) Finalizando, a autoridade competente para aplicar a punição emitirá a decisão, encerrando o processo de apuração;

5. DA FORMA E DA ESCRITURAÇÃO:

a) **O processo terá início com o recebimento da comunicação da ocorrência, sendo processado no âmbito do comando que tem competência para apurar a transgressão disciplinar e aplicar a punição;**

(...)

e) As justificativas ou razões de defesa, de forma sucinta, objetiva e clara, sem conter comentários ou opiniões pessoais e com menção de eventuais testemunhas serão aduzidas por escrito, de próprio punho ou impresso, no verso do **Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar na parte de JUSTIFICATIVAS / RAZÕES DE DEFESA**, pelo militar e anexadas ao processo. Se desejar, poderá anexar documentos que comprovem suas razões de defesa e aporá sua assinatura e seus dados de identificação;

f) Após ouvir o militar e julgar suas justificativas ou razões de defesa, a autoridade competente lavrará, de próprio punho, sua decisão;

g) Ao final da apuração, será registrado **no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar** o número do boletim interno que publicar a decisão da autoridade competente; (Grifos nossos.)

Cabe enfatizar a expressão, constante do Anexo IV, 5, “a”, do RDE: **O processo terá início com o recebimento da comunicação da ocorrência.**

Sobre esse tema, a experiência militar muito contribui para esclarecer a praxe da caserna.

O recebimento da comunicação da ocorrência do suposto fato ilícito pode ser deflagrado por diversos meios, como, por exemplo, uma parte.

Nesse caso, o meio deflagrador da primeira fase do PAD no âmbito do Exército foi ainda mais açodado do que o simples recebimento de uma ocorrência, havendo a imediata instauração da Sindicância acusatória.

Logo, a manifestação delituosa do réu e, por consequência, a posterior e a imediata instauração da Sindicância acusatória atenderam à expressão **O processo terá início com o recebimento da comunicação da ocorrência.**

Como a Sindicância, após todo o seu desgastante trâmite, o qual gerou, naturalmente, sérios constrangimentos profissionais e pessoais à ofendida, não surtiu o efeito desejado pelo réu, o “PAD” do Exército estagnou ao final da sua primeira fase.

Nesse fio, a indesejável submissão da ofendida Médica ao constrangimento processual administrativo como sindicada, sem divagações formais, ocorreu com rigor, havendo a nítida presença da elementar do tipo penal em comento – início do PAD –, ainda que com a roupagem do Exército – Sindicância acusatória (com acusada), a qual não se compara, em seus efeitos institucionais, pessoais e morais, à investigativa (sem acusada).

Desse modo, a Sindicância não per fez simples investigação administrativa, pois a ofendida, desde o início, a respondeu na constrangedora posição de sindicada e, considerando-se que os fatos eram inverídicos, a situação tornou-se humilhante.

A injusta acusação posta nos ombros da ofendida não se limitou à questão pessoal. Atingiu, também, a sua honra profissional como Médica. Aliás, o choque pessoal deve ter sido ainda maior, porque **todas as testemunhas, até mesmo da Defesa**, registraram a sua especial amabilidade para com os seus pacientes.

Houve sério ataque à imagem da Oficial mediante a instauração da Sindicância acusatória no âmbito da OM. **O agente, mesmo sabendo da inocência da ofendida, não hesitou ao expô-la, falsamente, ao crivo de esferas públicas.**

O acusado dirigiu-se à sua OM, à Polícia, ao MPF e ao MPM, sob falsos argumentos contra a Médica, todos de cunho pessoal e profissional. **No Conselho de Medicina, estendeu a denúncia caluniosa aos pares da 2ª Ten Muniz na seara da saúde.**

A confusão de nomenclaturas e o desalinho sobre os ritos desses processos administrativos não pode, por equivocadas formalidades, ceder espaço à impunidade.

Submeter uma Oficial Médica à Sindicância acusatória, mediante falsas imputações de ordem profissional, é tão ou mais grave quanto provocar a submissão de um servidor civil ao PAD da Lei nº 8.112/1990 (do qual, como se viu, mesmo na seara comum, a Sindicância também faz parte, diferentemente da simples investigação administrativa).

Investigação administrativa seria se não se conhecesse a autora dos supostos fatos. Entretanto, a Ofendida, desde o início do procedimento, foi posta como sindicada, o que revela a total exclusão desse cenário à expressão 'investigação administrativa'. O que se viu, na prática, foi um PAD nos moldes do Exército, iniciado mediante Sindicância acusatória, tendo, no banco do polo passivo, a sindicada.

Frise-se que diferenças nesses ritos não são exclusividade do Exército. Há nuances no processo disciplinar conforme o proceder de cada instituição, as quais não podem redundar na impunidade de fatos graves.

O art. 339 do CP não foi publicado para tutelar apenas a Lei nº 8.112/1990, mas sim todos os sistemas públicos passíveis da má-fé dos agentes.

Inclusive, as empresas públicas têm aspectos semelhantes aos encontrados no Exército e, nem por isso, denúncias caluniosas executadas nos seus limites poderiam ser relevadas.

Segundo a Doutrina de Léo da Silva Alves, essas diferenças sistemáticas não podem escapar da mais fiel interpretação (**Questões Relevantes da Sindicância e do Processo Disciplinar**. Brasília Jurídica. Brasília, 1999, p. 55). Observe-se:

(...) Sindicância na empresa pública.

As empresas públicas não estão dispensadas do zelo com a disciplina. Nelas também a hierarquia está presente. Os empregados públicos devem obediência às ordens relativas ao trabalho e às regras de funcionamento da organização.

Essas empresas, todavia, não se valem da figura jurídica do processo administrativo disciplinar, que é própria para o uso da Administração direta, para as autarquias e para as fundações públicas. Elas resolvem as questões disciplinares com a sindicância, que tem, aqui,

natureza punitiva mais ampla do que a prevista nos demais casos. (...).
(Grifo nosso.)

Se esse delito fosse perpetrado em empresa pública, também ficaria impune em face da nomenclatura do procedimento adotado? Naturalmente que assim não deveria ser o seu desfecho.

Nessa base, a inovação bem retirou do rol das elementares a **instauração daqueles feitos nos quais ainda não se conhece o acusado – investigação administrativa.**

Portanto, por nenhum vértice, tornou impune a instauração de Sindicância acusatória.

Do contrário, conviveríamos com o absurdo de que as denúncias caluniosas, perpetradas no âmbito do Exército, das empresas públicas e de outras instituições usuárias de diferentes nomenclaturas para tais ritos, permaneceriam sob o manto da impunidade.

Nessa base, a questão formal, relativa ao nome jurídico dos feitos e dos ritos, os quais diferem no âmbito dos servidores civis e dos militares, não pode resultar na impunidade do agente.

O MPM tem embasada razão, podendo ser acrescentados outros detalhes de reforço à sua tese.

Destacou-se que, mesmo no âmbito civil, a Sindicância integra o contexto do PAD. Para selar qualquer dúvida, nessa visão de conjuntos, notem-se os exatos termos da Lei nº 8.112/1990:

Título V

Do Processo Administrativo Disciplinar

Capítulo I

Disposições Gerais

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante **sindicância ou processo administrativo disciplinar**, assegurada ao acusado ampla defesa.

(...)

Art. 154. Os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instrução. (Grifos nossos.)

Realmente, os diversos dispositivos que determinam o proceder em sede de sindicância constam no “Título V” da referida Lei. Se a Sindicância integrará o PAD, então, com o perdão da redundância, dele faz parte.

Mesmo no âmbito dos servidores civis, esse aspecto bastaria para afastar qualquer dúvida, pois, como claramente visto e pontuado pelo MPM:

(...) **'processo administrativo disciplinar' usada no Título V é gênero, que inclui, como espécies, a 'sindicância' e o 'processo administrativo disciplinar' *stricto sensu*** (...). (Grifo nosso.)

A afirmação, acima colacionada das Razões do MPM, apenas reflete os nítidos termos positivados na Lei, não representado a simples posição da doutrina ou do *Parquet*.

Como explanado, embora a interpretação da Lei nº 8.112/1990 bastasse para resolver a questão, há ponto crucial a ser considerado, o qual reforçará, ainda mais, o fundamento de que a conduta do acusado não poderá restar impune.

Nesse sentido, ressalta-se que a Sindicância não tramitou conforme os ditames da Lei nº 8.112/1990.

Na verdade, como tratou de fatos ocorridos entre militares, obedeceu às normas da Portaria nº 107, de 13.2.2012, exarada pelo Comandante do Exército – Aprova as Instruções Gerais para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro (EB10- IG-09.001) e dá outras providências.

Sr. Presidente, Sra. Ministra e Srs. Ministros, nisto reside o ponto fulcral deste feito. Não apenas as nomenclaturas das espécies processuais foram confundidas, mas também há senões quanto aos diferentes ritos no tocante às sindicâncias no âmbito da Lei nº 8.112/1990 (servidores civis) e à Portaria nº 107, de 13.2.2012 (**militares do Exército Brasileiro**).

Ademais, frise-se que a Sindicância, no âmbito dos servidores civis, abrange questões menos graves, nos moldes do art. 175 da Lei nº 8.112/1990:

Art. 145. Da sindicância poderá resultar:

I- arquivamento do processo;

II- **aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;**

III- instauração de processo disciplinar. (Grifo nosso.)

Por sua vez, no âmbito do Exército, a Sindicância alcança temas da maior gravidade, exatamente o que ocorreu no caso destes autos:

Art. 6º O sindicante deverá observar os seguintes procedimentos:

(...)

c) parte expositiva: com o resumo conciso e objetivo dos fatos e uma análise comparativa e valorativa das provas colhidas, destacando aquelas em que formou sua convicção; e

d) parte conclusiva: na qual o sindicante emitirá o seu parecer, coerente com as provas carreadas aos autos e com o relatado na parte expositiva, mencionando se há ou não indícios de crime militar ou comum, transgressão disciplinar, prejuízo ao erário ou qualquer outra

situação ampliativa ou restritiva de direito, sugerindo, se for o caso, a adoção de providências; e

XI - elaborar o termo de encerramento dos trabalhos atinentes ao feito e remeter os autos à autoridade instauradora. (Grifo nosso.)

Mesmo que se considere como elementar do tipo penal apenas o PAD *strictu sensu* da Lei nº 8.112/1990, há aspecto importante a ser realçado.

Para tanto, observe-se o seguinte dispositivo da Lei nº 8.112/1990:

Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases:

I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;

II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;

III - julgamento. (Grifo nosso.)

Os dispositivos da Lei nº 8.112/1990, que tratam do inquérito administrativo (arts. 153 a 166), integrante do PAD, são muito semelhantes àqueles relativos à sindicância acusatória no âmbito do Exército - **Portaria nº 107, de 13.2.2012, exarada pelo Comandante do Exército.**

Aduz-se que o tipo penal retirou da sua redação a expressão *investigação administrativa*. Esta guarda nexos com a sindicância **investigativa, na qual inexistente sindicado**, e não com a **acusatória**.

Assim, a expressão *investigação administrativa* não abarca, por qualquer vértice ligado ao tema, a Sindicância acusatória.

Torna-se muito importante detectar essa diferença. No texto baixo colacionado, a nomenclatura de Sindicância acusatória foi tomada como punitiva. Assim, segundo a Doutrina de Léo da Silva Alves (**Questões Relevantes da Sindicância e do Processo Disciplinar**. Brasília Jurídica. Brasília, 1999, ps. 48/50):

Sindicância investigatória.

Sindicância vem do verbo *sindicar*, que significa colher informações por ordem de outrem. Pode-se conceituar sindicância como bem o fazem Ernomar Octaviano e Átila J. Gonzales:

Conceitualmente, a sindicância corresponde ao procedimento pelo qual se reúnem informações tendentes a fornecer elementos esclarecedores de determinados atos ou fatos, cuja apuração se faz no interesse superior e segundo a decisão da autoridade própria. (Sindicância e Processo Administrativo – Ed. Universitária de Direito, p. 19.)

A autoridade administrativa, quando quiser esclarecer um fato, pode determinar, portanto, uma sindicância investigatória, que não tem o

propósito imediato de aplicar punição. Loreni João Raimundi, em seu livro Regime Disciplinar, p. 54, escreve:

A sindicância pode ser instaurada sem indiciado, para a verificação e constatação ou não de irregularidade.

(...)

Sindicância punitiva.

A sindicância punitiva é aquela que, confirmada pela investigação a materialidade do fato e a autoria, pode ensejar diretamente a aplicação de pena, nos limites estabelecidos na lei. Enquanto a sindicância investigatória é deflagrada como peça essencialmente informativa, a sindicância punitiva busca, ao final, se for o caso, a aplicação da penalidade correspondente. Naquela, não há acusado; esta, por sua vez, já nasce tendo um servidor apontado como passível da sanção.

(...)

No caso dos autos, a ofendida foi submetida à sindicância **acusatória (punitiva)**, pois, como ocorre no PAD – Lei nº 8.112/1990 –, desde o início, a Oficial compôs o feito na condição de sindicada.

Some-se que a instauração de inquérito civil perfaz elementar do tipo penal.

Além disso, verifica-se que as diferentes nomenclaturas declinadas aos feitos administrativos podem ter enuviado a Sentença proferida pela CPJEx.

Para elucidar o caso, a Sindicância no âmbito do Exército trata também de casos graves, diferentemente do preconizado pelo art. 145 da Lei nº 8.112/1990, o qual abarca apenas as condutas leves.

Portanto, conforme a doutrina, no âmbito do Exército, há sindicâncias investigativas e acusatórias. A primeira espécie (investigativa) realmente foi retirada do tipo penal em comento. Natural, pois, enquanto se investiga, não há determinada pessoa na posição de sindicada.

Somente após a especificação da pessoa sindicada, instaura-se a Sindicância acusatória.

Pode-se afirmar que a modificação no tipo penal, ao retirar a *investigação administrativa*, seria como, no âmbito do Exército, extrair a *sindicância investigativa*. Lógico, porque nesta não há acusada.

Todavia, nos presentes autos, tratou-se de sindicância acusatória, tendo a Oficial como sindicada, situação que resta englobada pelo conceito amplo de PAD.

Assim, em que pesem os argumentos do CPJEx, o tipo penal descrito no art. 339 do CP comum, mesmo após a alteração promovida pela Lei nº 14.110/2020, compreende a instauração de sindicâncias acusatórias.

Interpretação diversa implicaria reconhecer que qualquer pessoa, civil ou militar, inconformada com a atuação da vítima em segundo grau, na execução de suas atribuições, poderia lhe imputar, impunemente, o cometimento de crimes, infrações éticas ou atos de improbidade, sem nenhum elemento de sustentação. Em situação bem mais grave, por perseguição ou por intenção delituosa de atacar o agente público, expondo-o ao constrangimento de ser acusado, disciplinar ou criminalmente.

4. Conclusão

Não se pode admitir que o legislador, diante da prática de graves acusações, dolosas e inverídicas, contra o servidor público ou o militar, permitisse, como fruto de meros desencontros quanto ao *nomem iuris* de procedimentos, a quebra dos mais básicos Princípios do Ordenamento Jurídico Penal e das Forças Armadas.

Essa carta branca para o crime não pode ser oferecida pelo próprio Estado.

À sindicância aplicam-se as disposições do PAD relativo ao contraditório e ao direito à ampla defesa. Especialmente, a citação do sindicado para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-lhe a vista dos autos, conforme o art. 5º, inciso LV, da CF/88 e o art. 2º, § 1º, c/c o 15 e seguintes, da Portaria nº 107, de 13.2.2012, exarada pelo Comandante do Exército.

Portanto, o militar, na condição de sindicado, tem o direito de defesa por meio da exposição de fatos, fundamentos e provas nas suas mais diversas formas, durante o longo prazo de **30** (trinta) dias. A tensão para o sindicado é grande e o desfecho, incerto, principalmente quando inocente das acusações.

Assim, os fatos descritos na Denúncia, imputando ao apelado a prática do crime de denúncia caluniosa, os quais foram provados na instrução penal, não podem ser ignorados, somente porque a apuração ocorreu pela instauração de processo de sindicância e não por meio de procedimento chamado de **processo administrativo disciplinar**. Concordar com a tese da Sentença seria aceitar a impunidade do apelado.

In casu, a conduta criminoso, leviana e vingativa de um soldado, contra Oficial do Exército, não foi repreendida. Ao contrário, o militar foi, até o presente momento, inocentado. **Os efeitos desse entendimento na caserna seriam claramente nefastos.**

Além de tudo, houve a indevida movimentação da máquina do Estado, mediante a instauração do feito mais complexo – a Sindicância acusatória –, com os inerentes desgastes patrimoniais e funcionais.

O registro da ocorrência de suposto crime perante a Polícia Civil e a sua comunicação ao CREMERS, ao MPF e ao MPM de notícia sabidamente falsa impuseram ao Exército Brasileiro a desnecessária instauração de processo de sindicância punitiva. O polo de sindicada foi, injustamente, ocupado pela Oficial Médica, o que onerou a Administração Pública, causando dissabores à vida pessoal e à carreira da ofendida, bem advieram consequências para o bom andamento da rotina castrense.

Ademais, a interpretação abarcada pelo CPJEx deve ser repelida, **na medida em que dificulta os Postulados Constitucionais do Exercício da Pretensão Punitiva e da Vedação à Proteção Penal Insuficiente.**

Sobre o tema, discorre Carolina Maria Gurgel Senra (Princípio da proibição da insuficiência: o dever do Estado de proteção mínima aos direitos sociais fundamentais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** nº 81, jul./set. 2021, págs. 120 e 130):

(...) A pluralidade de direitos fundamentais previstos na Constituição torna inevitável o conflito entre esses direitos, sobretudo através da colisão entre princípios, que deve ser solucionada pela técnica da ponderação preconizada por Alexy, à luz do caso concreto, de forma flexível, ante o caráter compromissório dos textos constitucionais contemporâneos, guiada pelo princípio da proporcionalidade.

O princípio ou regra da proporcionalidade tem uma dupla dimensão, podendo ser aplicado como instrumento para concretização das normas de direitos fundamentais, mediante o controle contra os excessos estatais ou, para finalidade oposta, contra a omissão ou a ação insuficiente dos poderes do Estado. Fala-se, destarte, em princípio da proibição do excesso (...) e princípio da proibição da insuficiência (...).

Consoante asseverado por Carlos Gustavo Coelho de Andrade, citando o autor alemão Claus Wilhelm Canaris, na dimensão da vedação da insuficiência, **parte-se do reconhecimento da existência de um imperativo de tutela estatal de um direito fundamental, cuja efetivação depende da suficiência dos meios a serem empregados para essa proteção, sendo vedada a proteção deficiente.**

O princípio da proibição da proteção insuficiente está, assim, relacionado ao reconhecimento do dever do Estado de proteção mínima aos direitos fundamentais, ou seja, ao provimento de um mínimo existencial, em observância ao postulado da dignidade da pessoa humana. Tal princípio é ainda pouco abordado na doutrina pátria, (...). (Grifos nossos.)

Nessa perspectiva, deve permanecer sólido o entendimento jurisprudencial no sentido de que o processo de sindicância acusatória integra o elemento objetivo do tipo penal previsto no art. 339 do CP comum, mesmo após a vigência da Lei nº 14.110/2020.

Forte nessa base, quando o subordinado pratica a denunciação caluniosa contra o superior, o ofendido em **primeiro** grau é o Estado/Forças Armadas e, em **segundo**, o militar, vítima do crime.

Dessa forma, o interesse na repressão geral e especial do agente pertence, em patamar muito superior, à sociedade, não se restringindo, portanto, à perspectiva da ofendida.

A ação criminosa deve ser rechaçada no âmbito castrense, independentemente de quem a pratica: o superior ou o subordinado. A tutela da JMU deve ser exercida nos dois sentidos do elevador hierárquico.

Por ser ambiente armado, não há espaço para equívocos quanto ao *nomem iuris* dado aos diversos procedimentos acusatórios.

A JMU deve restabelecer o equilíbrio das relações dos integrantes das Forças Armadas.

O MPM, diante de tipos penais correlatos no CP e no CPM, poderá denunciar o agente naquele que melhor represente a subsunção do fato à norma. A evolução da competência da JMU, após a vigência da Lei nº 13.491/2017, permite a sofisticada tutela dos serviços que as Forças Armadas prestam à sociedade. Nesse proceder, prevalecerá a Parte Especial do CPM, do CP ou das leis extravagantes que ofereça a maior proteção da última ferramenta de Defesa do País.

Nesse sentido, há precedentes do STM, como, por exemplo, em sede do Recurso de Apelação nº 7000456-37.2020.7.00.0000, de minha relatoria, julgado em 22.4.2021, o qual, na questão da tipologia do delito definido no art. 121, § 2º, inciso VII, c/c o art. 70, ambos do CP, foi unânime.

Nos crimes previstos no CPM, inclusive no de denunciação caluniosa (agente militar ou civil), todas as ações penais são públicas, em face do relevante interesse de Segurança Nacional envolvido. Nessa base, a sociedade, destinatária dos serviços que as Forças Armadas lhe prestam, e o Estado são o sujeito passivo em 1º grau, enquanto a vítima (militar ou civil) ocupa o polo secundário.

Nesse prisma, diante das provas produzidas nos autos e das graves consequências advindas dos fatos, a Sentença deve ser reformada, para condenar o apelado como incurso no art. 339 do CP comum.

Em decorrência, passa-se à dosimetria da pena.

5. Dosimetria da pena

Na primeira fase, pesam contra o apelado a intensidade do dolo e os motivos determinantes da conduta delitiva.

Um dia após a data dos fatos, o apelado, movido por sanha vingativa contra a ofendida, dirigiu-se à Delegacia de Polícia Civil e relatou as inverdades que resultaram na lavratura de Boletim de Ocorrência; no dia seguinte, ainda instigado pelo rancor, procurou o Ministério Público Federal, onde, não só repetiu as mentiras ditas na Delegacia, como acrescentou mais detalhes à versão fantasiosa por ele elaborada. Não satisfeito, representou junto ao CREMERS. Tudo, com a clara e exacerbada intenção de prejudicar a Oficial.

Sobejamente comprovado o dolo na conduta do apelado, o qual não mediou esforços, além das mencionadas consequências para a Administração Militar, para tentar arruinar a carreira da Oficial e causar dissabores à sua vida pessoal.

O apelado, ao sentir-se contrariado em sua vontade, passou a nutrir e a alimentar ressentimento contra a ofendida, que não fez nada além de cumprir as suas obrigações, enquanto Médica perita e Oficial do Exército. Agiu motivado por sentimento desprezível, infame, incompatível com a postura que se espera do militar.

Assim, pesam contra o réu 2 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis.

A pena mínima do delito de denúncia caluniosa é de 2 (dois) anos de reclusão – (art. 339 do CP comum). Diante das 2 (duas) circunstâncias desfavoráveis, a reprimenda resulta em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, vê-se que também inexistem causas de aumento e de diminuição, mantendo-se a pena final para o delito previsto no art. 339 do CP comum em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Fixa-se o regime aberto para o início do cumprimento da pena (art. 33, § 2º, “c”, do CP).

O réu não faz jus ao *sursis*, pois deixou de atender ao requisito objetivo, diante da pena ser maior do que 2 (dois) anos.

Assim, fixa-se a pena final em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão em regime aberto, sem direito a *sursis*.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e de dar provimento ao Recurso Ministerial para, reformando a Sentença a *quo*, condenar o **ex-Sd Ex reintegrado SANDERLEY DOS SANTOS LOPES** à pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, como incurso no art. 339 do Código Penal comum, sem direito ao *sursis*, por falta de amparo legal; com a fixação do regime prisional aberto para o início do cumprimento da sanção e com o direito de recorrer em liberdade, conforme o art. 33, § 2º, “c”, do CP comum c/c o art. 110 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por maioria**, em dar provimento ao Recurso Ministerial, para reformar a Sentença a quo e condenar o ex-Sd Ex reintegrado Sanderley dos Santos Lopes à pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, como incurso no art. 339 do Código Penal comum, sem direito ao *sursis*, por falta de amparo legal, com a fixação do regime prisional aberto para o início do cumprimento da sanção e com o direito de recorrer em liberdade, conforme o art. 33, § 2º, “c”, do CP comum c/c o art. 110 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

Brasília, 13 de novembro de 2023 – Gen Ex Marco Antônio de Farias, Ministro Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
Apelação Nº 7000149-15.2022.7.00.0000

Votei, acompanhando a unanimidade dos Ministros desta Corte, para conhecer do presente Recurso, mas, no mérito, divergindo da maioria, votei para negar provimento ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar, mantendo a Sentença absolutória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, pelos motivos que passo a expor.

Trata-se de Apelação interposta pelo Ministério Público Militar contra a Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 3 de dezembro de 2021, que declarou extinta a punibilidade do Acusado SANDERLEY DOS SANTOS LOPES, com base no art. 123, inciso III, do CPM, absolvendo-o do crime previsto no art. 339 do Código Penal Comum, com arrimo do art. 439, alínea “f”, do CPPM.

Em suas Razões, o MPM nega a ocorrência, na espécie, de *abolitio criminis* decorrente da alteração legislativa no art. 339 do Código Penal pela Lei nº 14.110/2020, demonstrada no quadro comparativo a seguir:

Denúnciação caluniosa – Redação original	Denúnciação caluniosa – Redação atual, após Lei 14.110/2020
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:

De acordo com o *Parquet* Militar, a expressão “processo administrativo disciplinar” deve ser interpretada extensivamente, uma vez que é utilizada na Lei 8.112/1990 para designar o “Título V – Do Processo Administrativo Disciplinar”, que abrange o art. 143 ao art. 182 do referido diploma legal, sendo, portanto, gênero do qual “processo disciplinar” (PAD), descrito no art. 148, seria espécie, assim como também seria espécie a sindicância, nos termos do art. 143, *in verbis*:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante **sindicância** ou **processo administrativo disciplinar**, assegurada ao acusado ampla defesa.

Aduz, também, que sendo a sindicância procedimento do qual pode resultar sanção para o servidor, restaria manifesto o dano quando esse fosse falsamente acusado e submetido a tal procedimento investigatório administrativo.

Ainda, aponta que a redação proposta pelo Relator do Projeto de Lei nº 2810/2020 não foi a mesma promulgada, tendo-lhe sido acrescentadas as expressões “procedimento investigatório criminal” e “infração ético-disciplinar ou ato ímprobo”, a última como parte das falsas imputações. Assim, diante da ampliação do alcance do tipo penal - em detrimento do que fora originalmente proposto pelo Parlamentar subscritor do PL, justificada estaria a interpretação do dispositivo legal de forma extensiva, incluindo-se a sindicância entre os procedimentos que ensejariam a configuração do fato típico descrito no atual art. 339 do CP ao autor da falsa acusação.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar emitiu Parecer contrapondo a tese Ministerial, manifestando-se o Subprocurador-Geral pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Apelarório, *in verbis*:

In casu, não há como fazer-se uma interpretação extensiva à nova redação do art. 339 do Código Penal, sob pena de ofensa aos Princípios da Taxatividade, da Legalidade e da Analogia *in malam partem*, não cabendo ao julgador ampliar o alcance de norma penal incriminadora.

Portanto, apesar de gravíssima a conduta do ora Apelado, a qual, repita-se, poderia ter sido, oportunamente, enquadrada em outros dispositivos do *Codex Milicien*, deve ser mantido o reconhecimento da atipicidade da conduta nos termos do art. 339 do CP, ante a novel redação dada pela Lei nº 14.110/2020, conforme operado no d. Juízo a *quo*.

Ex positis, a **Procuradoria-Geral da Justiça Militar** manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do Apelo Ministerial, mantendo-se íntegro o v. *Decisum* vergastado.

Com efeito, a Denúncia expõe que o Acusado teria dado causa à instauração de Sindicância – procedimento administrativo investigatório, em

desfavor da 2ª Ten ANA PAULA GONÇALVES MUNIZ, imputando-lhe a prática de crimes dos quais sabia ser inocente a Oficial.

Se a conduta tivesse gerado a instauração de Inquérito Policial ou Ação Penal Militar, teríamos, em tese, a figura da denúncia caluniosa, prevista no art. 343 do CPM, que assim dispõe:

Art. 343. Dar causa à instauração de inquérito policial ou processo judicial militar contra alguém, imputando-lhe crime sujeito à jurisdição militar, de que o sabe inocente:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Ocorre que tal desfecho não se concretizou, pois a Sindicância foi o único procedimento instaurado no âmbito do Comando do 6º Grupo de Artilharia de Campanha em desfavor da 2ª Tenente ANA PAULA GONÇALVES MUNIZ, não tendo havido, portanto, deflagração de Inquérito Policial ou Ação Penal Militar.

Entretanto, a Denúncia que deflagrou a Ação Penal Militar nº 7000194-13.2019.7.03.0203 imputou ao Autor a conduta descrita no art. 339 do Código Penal, apoiando-se na ampliação da competência da Justiça Militar da União promovida pela Lei nº 13.491/2017, uma vez que tal dispositivo previa, na redação existente à época dos fatos, a mera investigação administrativa como suficiente para restar configurada a denúncia caluniosa.

A Lei nº 13.491/2017, de fato, ampliou a competência da JMU ao alterar o inciso II do art. 9º do CPM, ali incluindo os crimes previstos na legislação penal, desde que praticados nas situações descritas nas alíneas “a” a “e” do dispositivo.

Porém, tal ampliação não deve ser aplicada indistintamente, uma vez que submetida, entre outros, aos Princípios da Legalidade, da Especialidade e da Taxatividade.

Por esse motivo, verifico que assiste razão à Defesa quando argumenta que “não pode haver oscilação quanto à especialidade da legislação penal militar da Justiça Castrense”, citando, inclusive, jurisprudência desta Corte, a qual complemento com outro trecho do Voto do Exmo. Ministro Ten Brig Ar JOSELI PARENTE CAMELO:

(...) Não há espaço para conclusão desse jaez, visto que a ampliação da competência para se admitir crimes definidos em legislação esparsa só tem vez se não houver dispositivo próprio na lei penal militar, a qual prepondera sobre as demais normas em face do princípio da especialidade.

Cumprе ressaltar que o delito militar é imbuído de especificidades que, caso fossem reguladas pelo seu correspondente na legislação penal comum levariam a violação ao princípio da isonomia material, que garante tratamento desigual àqueles que se encontram em situação

diferenciada. (Apelação nº 7000055-72.2019.7.00.0000. Relator: Ministro FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Data de Julgamento: 12/09/2019, Data de Publicação: 17/10/2019).

Dessa forma, cabe a este Tribunal reforçar o caráter especial contido no Código Penal Militar e a aplicação subsidiária da legislação penal comum, como pontuado no julgado *in verbis*:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS IMPLÍCITOS. CONHECIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. APARENTES DEFEITOS DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. ALEGAÇÃO INCONSISTENTE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.491/2017. NOVATIO *LEGIS IN MELLIUS*. INADEQUAÇÃO. ALTERAÇÃO DOS PARÂMETROS ESPECIALIZANTES DO CPM NO TOCANTE AO TEMA ENTORPECENTE. PRETENSÃO INFUNDADA. INAPLICAÇÃO DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TRIBUNAL. PERMANÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL DE CARÁTER INTEGRATIVO-RETIFICADOR. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. DECISÃO UNÂNIME.

1. Os Declaratórios com efeitos modificativos fogem ao seu âmbito próprio quando têm, no bojo, sob o disfarce de superveniência de *novatio legis in mellius*, a insurgência do Recorrente com o resultado do julgamento. Nessas circunstâncias, suscetível a sua inadmissão, de plano, pelo Relator. Todavia, ressaltando os aspectos concernentes à economia e à celeridade processuais e, sobretudo, à pujança do Princípio da Ampla Defesa, com os seus consectários, mormente diante da inovação argumentativa apresentada, a questão formal relativa ao conhecimento do Recurso tende a se ver superada, mediante o esmaecimento dos rigores de âmbito instrumental passíveis de incidência.

2. Em sua essência, o escopo dos Aclaratórios está jungido a expurgar do “Decisum” as suas imperfeições sem, contudo, modificá-lo substancialmente. Assim, uma vez operado o aperfeiçoamento do conteúdo do julgado, sobrevém a aptidão para que produza, com inafastável eficiência, os seus efeitos jurídicos.

3. Pontuais alterações no art. 9º do CPM foram promovidas com a promulgação da Lei nº 13.491/2017, alargando o espectro definidor de crime militar em tempo de paz. Assim, uma vez perpetradas condutas antijurídicas, embora tipificadas em diplomas legais distintos da Lei Penal Militar, desde que se amoldem à nova redação do inciso II do art. 9º do citado Codex, encontrar-se-ão sujeitas à Jurisdição Castrense. Nesse prisma, a *mens legis* é incompatível com a compreensão de haver sido conferido, àquela Lei, o atributo de *novatio legis in mellius* com o condão de abolir qualquer tipificação estabelecida na Parte Especial do CPM.

4. O CPM é dotado de caráter especial. É o instrumento legal de consolidação das tipificações *stricto sensu* dos delitos militares, como corolário do texto constitucional que estabelece a competência da

Justiça Militar da União - JMU. No escopo da Legislação Penal Militar, encontra-se a tutela dos valores e dos bens jurídicos, cuja salvaguarda proporciona o bom funcionamento das instituições castrenses, sobretudo no resguardo dos princípios da hierarquia e da disciplina.

5. O art. 290 do CPM, ao definir as condutas integrantes de seu núcleo típico, institui, também, o elemento especializante da prática delitiva em contexto, com a delimitação territorial relativa à prática do ilícito, condicionando-o a “local sujeito à administração militar”. Por isso, considerando os critérios que perfazem a definição típica em tela, os quais fazem sobressair o seu caráter especial, tal dispositivo tem prevalência, no âmbito da JMU, sobre o estabelecido no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

6. Inocorrendo qualquer defeito no Acórdão hostilizado merecedor de correção e/ou alteração para que proporcione a adequada compreensão de seu conteúdo, o pronunciamento jurisdicional de caráter integrativo-retificador é desnecessário.

7. Embargos de Declaração rejeitados. Decisão unânime. (ED nº 7000083-11.2017.7.00.0000. Relator: Ministro MARCO ANTÔNIO DE FARIAS. Data de Julgamento: 04/04/2018. Data de Publicação: 16/04/2018.)

No caso do delito de denúncia caluniosa, o art. 343 do CPM limita a tipificação penal às consequências taxativamente enunciadas, entre as quais não se inclui a instauração de sindicância ou qualquer outro procedimento de investigação administrativa, sobrepondo-se, por seu caráter especial, ao tipo penal previsto no art. 339 do CPB e impedindo sua aplicação ao caso em análise.

Verifica-se, portanto, inexistir subsunção da conduta ao tipo penal previsto no art. 343 do CPM, impossibilitando a condenação do Acusado por esse delito.

Passo a analisar o pedido alternativo da Acusação quanto à desclassificação da conduta para o crime de calúnia, previsto no art. 214 do CPM, com a causa especial de aumento de pena prevista no inciso II do art. 218 do CPM.

Sabe-se que o Tribunal pode dar ao fato definição jurídica diversa, se mais favorável ao Réu, quando não houve aditamento à Denúncia ou o Ministério Público Militar não tiver feito pedido em tal sentido até as Alegações Escritas.

Contudo, em todas as hipóteses, para haver desclassificação, a Defesa necessita, obrigatoriamente, ter a oportunidade de se defender dos fatos que a ela são imputados.

No caso em espécie, a possibilidade da desclassificação só foi aventada em Razões de Apelação, cerceando a Defesa quanto à possibilidade de se

defender do tipo penal em questão no momento oportuno, pois a descrição da conduta não se referia, nem ao mínimo, ao crime de calúnia.

Assim, como a parte não respondeu à pretensão de desclassificação do delito para outro menos grave, mas que não restou evidenciado em qualquer das fases do processo, configur-se-ia supressão de instância caso viesse a ocorrer condenação por esta Corte pelo delito contra a honra.

Ademais, verifica-se não haver, *in casu*, elementos suficientes para a consunção da conduta ao crime contra a honra indicado, pois os fatos descritos na Denúncia não se subsumem à conduta da calúnia. Portanto, não há tipicidade.

Dessa forma, improcede o pedido de desclassificação formulado.

Por fim, embora a lide reste resolvida diante do reconhecimento da atipicidade da conduta do Acusado, dada a especialidade da legislação militar no caso concreto, passo a analisar a tese aplicada na Sentença absolutória, de forma complementar e para fins acadêmicos.

Assim, no que toca à *abolitio criminis*, tese sustentada pela Defesa e encampada pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 3ª CJM, ao declarar extinta a punibilidade do Acusado SANDERLEY DOS SANTOS LOPES, com base no art. 123, inciso III, do CPM, cabe asseverar que a Lei nº 14.110/2020 alterou o disposto no art. 339 do Código Penal comum, excluindo a expressão “investigação administrativa” e acrescentando o termo “processo administrativo disciplinar”.

A finalidade da alteração legislativa foi, justamente, limitar o escopo abrangido pelo tipo penal, uma vez que o termo anterior era genérico e abria gama para ampla interpretação, abrangendo procedimentos desde os mais simples, como a sindicância, até os mais complexos e graves, como o Processo Administrativo – PAD, regulamentado no art. 148 da Lei 8.112/1990.

Verifico que, caso fosse adotado o entendimento de cabimento do tipo penal de denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do CPB, à época dos fatos, ainda que o CPM tivesse disposição mais restritiva para o mesmo tipo penal, o Acusado teria realizado a conduta típica ao dar causa à instauração de Sindicância contra a Ofendida. Entretanto, após a alteração legislativa, esse enquadramento não mais persiste.

De fato, ao alterar o texto do artigo, a Lei nº 14.110/2020 restringiu as opções de incidência da conduta típica quanto às consequências para o Ofendido em um rol taxativo, vide:

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. (grifo nosso)

Dessa forma, a observância ao Princípio da Taxatividade impede que seja aplicada interpretação extensiva quanto ao termo “processo administrativo disciplinar”, de forma a considerá-lo gênero do qual a Sindicância seria espécie, pois tal entendimento configuraria analogia *in malam partem*, vedada no ordenamento jurídico pátrio.

Menciono novamente o Parecer emitido pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar neste feito para referenciar julgado do Superior Tribunal de Justiça ali transcrito, no qual restou evidenciado que a instauração de Sindicância não denota a prática da denúncia caluniosa:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. ATIPICIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

2. Após o advento da Lei n. 10.028/2000, o art. 339, *caput*, do Código Penal passou a estabelecer como objetivo material do delito, além da investigação policial e o processo judicial, a investigação administrativa, o inquérito civil e a ação de improbidade, administrativa.

3. Para fins do art. 339 do CP, como investigação administrativa deve ser entendido o procedimento instaurado para a apuração de falta disciplinar pelo agente público, decorrente de falsa imputação de crime ou contravenção pelo réu. Por conseguinte, a abertura de sindicância no âmbito de órgão correcional, de per si, não denota a prática do delito de denúncia caluniosa, ainda que os fatos apurados sejam penalmente relevantes, já que tal procedimento, de caráter inquisitório e sumário, corresponde ao conjunto de atos e diligências preliminares destinados à apuração de conduta anômala atribuída a funcionário público, a fim de se possa eventualmente instaurar, de pronto, um procedimento disciplinar.

4. No caso, a representação foi arquivada, liminarmente, pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, em virtude de sua instrução deficiente e da inércia do ora recorrente em apresentar as peças faltantes, mesmo após ter sido intimado para tal fim.

5. Não tendo sido instaurado procedimento investigatório disciplinar contra a reputada vítima, já que a reclamação apresentada pelo agravado, que fora autuada como ‘notícia de fato’, foi arquivada, de plano, resta clara a inexistência de movimentação indevida do órgão de

controle administrativo e, por consectário, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta descrita na peça acusatória.

6. Agravo desprovido.

(AgRg no RHC n. 88.132/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 13/5/2021.) (grifo nosso)

Dessa forma, resta evidenciada a ocorrência de *abolitio criminis in bonam partem* no caso em análise, uma vez que a conduta praticada, embora reprovável, não pode mais ser enquadrada como crime, pois o tipo penal sofreu alteração que afasta a subsunção da conduta à norma penal incriminadora.

Por todo o exposto, imperiosa é a manutenção da absolvição.

Voto no sentido de conhecer e negar provimento ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar para manter a Sentença absolutória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Superior Tribunal Militar, 13 de novembro de 2023.

Dr. Artur Vidigal de Oliveira
Ministro do STM

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA
Apelação Nº 7000149-15.2022.7.00.0000

No julgamento dos presentes autos, votei negando provimento ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar para manter a Sentença absolutória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2. Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar, contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, exarada em 18/12/2021, que declarou extinta a punibilidade do ex-Sd Ex reintegrado SANDERLEY DOS SANTOS LOPES, pela retroatividade de lei que não considera mais o fato como criminoso – art. 123, III, do Código Penal Militar c/c o art. 107, III, do Código Penal comum, e o absolveu da prática do delito previsto no art. 339 do Código Penal comum, com fulcro no art. 439, “f”, do Código de Processo Penal Militar.

3. Após pedir vista dos presentes autos durante a Sessão de Julgamento Virtual de 11 a 14 de setembro de 2023, nos termos do art. 79 do RISTM, proferi Despacho restituindo os autos à Presidência/SEPLE, informando ao eminente Ministro Relator que me encontrava preparado para a apresentação do voto-*in* vista, tendo sido o feito devidamente incluído na pauta de julgamento do dia 13 de novembro de 2023 (Eventos 29 e 31).

4. Durante a assentada, apresentei meu voto, por entender que a r. Sentença deveria ser mantida, pelas razões que passo a expor.

5. Consta dos autos que o Apelado, injustamente, teria dado causa à abertura de Sindicância, instaurada por intermédio da Portaria nº 053 da Assessoria Jurídica do 6º GAC, de 9/5/2019, em desfavor da 2º Ten Ana Paula Gonçalves Muniz, imputando-lhe a prática de suposta transgressão disciplinar e/ou crime militar.

6. Diante disso, em 29/9/2019, o Ministério Público Militar ofereceu Denúncia em desfavor do ora Apelado como incurso na prática do crime previsto no art. 339 do Código Penal comum (denúncia caluniosa).

7. À época do oferecimento da Denúncia, o mencionado dispositivo vigorava com a seguinte redação:

Denúncia caluniosa

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:

8. No entanto, no decorrer da instrução criminal, entrou em vigor a **Lei nº 14.110/2020**, que alterou o art. 339 do Código Penal comum, o qual passou a vigorar da seguinte maneira:

Denúncia 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:

9. Com a alteração legislativa, houve a supressão da expressão “**instauração de investigação administrativa**” com a respectiva inclusão da expressão “**processo administrativo disciplinar**”.

10. Diante disso, o Conselho julgou extinta a punibilidade do Apelado, absolvendo-o da prática do crime previsto no art. 339 do Código Penal comum, por entender que a conduta do acusado não estaria abarcada pela expressão “processo administrativo disciplinar”, mas sim pela expressão “investigação administrativa”, vigente à época do oferecimento da Denúncia pelo *Parquet* Militar.

11. Inconformado com a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, o Órgão Ministerial interpôs o presente recurso de Apelação, com a finalidade de ver reformado o *decisum*, para condenar o ex-militar nos termos da denúncia oferecida.

12. Inicialmente, para melhor elucidação da alteração legislativa ocorrida no art. 339 do Código Penal comum, cabe trazer um quadro comparativo acerca do que dispõe o mencionado dispositivo, conforme a seguir:

Denúncia caluniosa – Redação original	Denúncia caluniosa – Redação atual, após Lei 14.110/2020
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.

13. No caso dos autos, a conduta praticada pelo **ex-Sd Ex Sanderley** culminou na instauração de procedimento de sindicância em desfavor da **2ª Ten Ana Paula Gonçalves Muniz**, haja vista que imputou à oficial a prática de crimes dos quais sabia ser inocente.

14. Não se pode olvidar que a instauração do mencionado procedimento pode ter causado reflexos negativos à vida da oficial médica, ainda que não tenha resultado na deflagração de Inquérito Policial Militar e de Ação Penal Militar. Inclusive, o infortúnio foi levado pelo ex-militar ao Conselho de Medicina, gerando desconforto entre os profissionais da área de saúde.

15. No entanto, é preciso ater-se exclusivamente ao que dispõe o dispositivo penal, o qual traz como típica a conduta de “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**”, o que não ocorreu no caso dos autos (grifo nosso).

16. E a discussão envolve justamente a questão da abrangência da expressão “processo administrativo disciplinar”.

17. No entendimento do Órgão Ministerial, não se trata, *in casu*, da ocorrência de *abolitio criminis* em virtude da alteração legislativa trazida pela Lei nº 14.110/2020, estando a instauração de sindicância abarcada pela expressão “processo administrativo disciplinar” descrita no art. 339 do CP comum, ocasião em que a conduta do ora Apelado tornar-se-ia típica, ou seja, interpretando de forma extensiva a expressão.

18. Ocorre que o presente caso sequer poderia ter sido enquadrado na legislação penal comum, tendo em vista que há dispositivo específico na legislação penal castrense ao qual a conduta poderia ter sido enquadrada.

19. Como cediço, a aplicação da legislação penal comum somente ocorre de maneira subsidiária, isto é, nas hipóteses em que não houver previsão expressa de determinado crime no Código Penal Militar, é possível enquadrar tais condutas na legislação penal comum, consoante a ampliação da competência da Justiça Militar da União promovida pela Lei nº 13.491/2017.

20. Deste modo, deve ser observado, sobretudo, o Princípio da Especialidade, a fim de que se evite a alternância entre dispositivos previstos na legislação penal comum e na legislação penal militar, o que, certamente, poderá causar insegurança jurídica.

21. Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte Castrense, conforme ementa de julgamento *in litteris*:

EMENTA: APELAÇÃO. ART. 290 DO CPM. DEFESA. SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JMU SUSCITADA PELA PGJM. REJEIÇÃO. DECISÃO UNÂNIME. DECLARADA PRELIMINAR *EX OFFICIO* DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MODALIDADE RETROATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECISÃO POR UNANIMIDADE.

Apesar da ampliação do rol de crimes militares pela Lei nº 13.491/17, a Lei nº 11.343/2006 não se aplica à Justiça Militar da União. Pelo Princípio da especialidade segue a aplicação do art. 290 do CPM.

Adentrar com drogas ao Quartel configura o ilícito penal previsto no art. 290 do CPM. Competência da JMU para processamento e julgamento do feito.

Preliminar de incompetência da JMU suscitada pela PGJM rejeitada, visto que a ampliação da competência desta Justiça Castrense não tem o poder de atrair a incidência da Lei de Drogas.

In tela, após arguição da preliminar de ofício da prescrição, declarou-se a extinção da punibilidade do acusado, por se tratar de matéria de ordem pública e poder ser suscitada em qualquer fase do processo.

Prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, tendo em vista o transcurso do lapso temporal entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença penal condenatória. Decisão por unanimidade. (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO CRIMINAL nº 7000166-51.2022.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) ODILSON SAMPAIO BENZI. Data de Julgamento: 23/03/2023, Data de Publicação: 13/04/2023) (grifo nosso).

22. Outrossim, de modo a proceder à melhor compreensão do alcance do dispositivo penal, é necessário aprofundar-se na intenção do legislador ao promover a alteração do texto do crime descrito no art. 339 do CP comum.

23. Nesse sentido, transcrevo a justificativa trazida pelo Projeto de Lei nº 2810/2020 para dar nova redação ao crime de denúncia caluniosa, senão vejamos:

A Lei n. 10.028/2000, oriunda do PL n. 621/1999 na Câmara dos Deputados, de iniciativa do Poder Executivo (MSC 486/1999), modificou o Código Penal ao dispor sobre vários crimes contra o sistema financeiro e ao ampliar substancialmente o alcance da tipificação do crime de denúncia caluniosa. Anteriormente ao advento da referida Lei n. 10.028/2000, a redação do art. 339 do Código Penal, que tipifica o crime de denúncia caluniosa, era a seguinte:

Art. 339. Dar causa a (sic) instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

.....

Com a inovação legal, o art. 339 do Código Penal passou a ter a seguinte redação, vigente nos dias atuais. Verbis:

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:

.....

Ou seja, o referido tipo penal, antes restrito às hipóteses de abertura de ‘investigação policial’ e de ‘processo judicial’ desencadeada por denúncia falsa, passou a abranger também os casos de abertura de ‘investigação administrativa’, ‘inquérito civil’ e de ‘ação de improbidade administrativa’.

Com efeito, **as expressões ‘investigação policial’ e ‘instauração de investigação administrativa’ são muito amplas, genéricas e subjetivas na medida em que um mero expediente como uma notícia de fato ou sindicância podem ser enquadrados como ‘investigação’, mesmo que não submetam o sujeito à condição de investigado e nem causem prejuízo à Administração.**

Por abranger um universo muito maior de condutas, **a atual redação do art. 339 do Código Penal é fonte de injustiça e de inconstitucionalidade material**, por contrariar princípios penais limitadores decorrentes da dignidade humana, **havendo forçosamente que readequar o tipo penal à Constituição, substituindo-se a expressão ‘investigação administrativa’ por ‘processo administrativo disciplinar (PAD)’.**

Enquadrar como crime todas as situações, sem exceção, em especial os casos de mera apresentação de notícia de fato, ou **abertura de sindicância, configura um exagero em matéria de Direito Penal**, o qual existe como *ultima ratio* para tutelar apenas as condutas extremas, prejudiciais à sociedade.

Note-se que em uma sindicância investigativa, por exemplo, não há qualquer prejuízo, pois estará a Administração apenas cumprindo o seu dever de apuração.

O simples agir da Administração, voltado para apurar qualquer fato, não é capaz de caracterizar o crime de denúncia caluniosa, devendo a incidência da norma penal se limitar aos casos em que a denúncia acarrete a instauração de processo administrativo disciplinar (PAD).

Isso porque o processo administrativo comporta procedimentos preliminares, meramente investigativos e procedimentos acusatórios, de natureza acusatória, sancionadora. E o fato é que a primeira modalidade, consubstanciada principalmente em sindicâncias investigativas, decorre do poder-dever disciplinar e correccional inerente à Administração Pública.

A multiplicação de tipos penais, mormente no caso, em que a tipificação é muito ampla, genérica e subjetiva, na medida em que um mero expediente administrativo ou sindicância podem ser enquadrados como ‘investigação’, viola o direito constitucional de petição, bem como os princípios penais limitadores decorrentes da dignidade humana, como o da proporcionalidade, e é causa não de redução de delitos, mas de aumento da criminalidade.

Por essas vastas razões é que entendemos ser premente a modificação do art. 339 do Código Penal para adequá-lo aos ditames da Constituição Federal, substituindo-se as expressões ‘investigação policial’ e ‘instauração de investigação administrativa’ por ‘inquérito policial’ e ‘processo administrativo disciplinar’. (Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1896442&filename=PL-2810-2020) (grifo nosso).

24. Portanto, vê-se que a intenção do legislador ao promover a alteração do dispositivo em análise foi justamente no sentido de restringir a possibilidade de considerar qualquer tipo de investigação administrativa como possibilidade de reconhecimento do crime de denúncia caluniosa e, ainda, eventuais excessos por parte do aplicador da lei penal.

25. Além disso, da leitura do texto da justificativa para a criação do Projeto de Lei, o legislador deixou claro que procedimentos como a sindicância violariam a finalidade do Direito Penal como *ultima ratio*, configurando um verdadeiro exagero.

26. Aliás, a instauração de sindicância pela Administração Pública decorre de seu poder-dever, não causando qualquer prejuízo ao órgão diante da eventual necessidade de abertura do procedimento, consoante o art. 143 da Lei nº 8.112/1990, que assim dispõe:

Art. 143. **A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata,** mediante **sindicância** ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

27. Diante desse contexto, mostra-se primordial a observância ao Princípio da Taxatividade, o qual estabelece que a interpretação do tipo penal deve se restringir ao que a lei menciona de maneira expressa, sem que haja espaço para interpretação extensiva por parte do aplicador da lei penal, mormente por se tratar de hipótese que gera prejuízo ao réu, sendo vedada pelo ordenamento jurídico pátrio a analogia *in malam partem*.

28. Dessa forma, entendi que o pleito ministerial não merecia acolhida e que a Sentença absolutória deveria ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

29. Quanto ao pedido ministerial no tocante à desclassificação da conduta para o crime de calúnia previsto no art. 214 do CPM, com a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 218, inciso II, do CPM, igualmente não assistia razão ao MPM.

30. Não se desconhece que é permitido a esta Corte Castrense dar definição jurídica diversa da que consta na Denúncia, ainda que seja necessária a aplicação de pena mais gravosa, conforme o disposto no art. 437 do CPPM. No entanto, para que isso ocorra, é necessário que o réu tenha a oportunidade de se defender da nova imputação, o que não ocorreu no caso dos autos.

31. O mencionado dispositivo legal prevê que a definição deve ser formulada pelo Órgão Ministerial em sede de alegações escritas, a fim de oportunizar a defesa do acusado.

32. No entanto, o pedido desclassificatório da conduta foi formulado pelo *Parquet* Militar já em sede de Recurso de Apelação, como pedido subsidiário, o que não pode ser admitido por este Tribunal, considerando que a definição jurídica diversa dos fatos importaria em aplicação de pena mais gravosa.

33. Diante disso, entendi que o Juízo *a quo* procedeu corretamente ao declarar extinta a punibilidade do acusado, nos termos do art. 123, inciso III, do CPM, e ao absolvê-lo da prática do crime previsto no art. 339 do CP comum, com fundamento no art. 439, alínea "f", do CPPM, razão pela qual votei acompanhando o eminente Ministro Revisor Artur Vidigal de Oliveira.

Por essas razões, votei no sentido de conhecer e de negar provimento ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar para manter a Sentença absolutória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Superior Tribunal Militar, 13 de novembro de 2023.

Dr. José Coêlho Ferreira
Ministro do STM
