

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**ADVOGADO DA UNIÃO**  
**PROVA DISCURSIVA P<sub>4</sub> – QUESTÃO 1**

**Aplicação: 1/5/2016**

**PADRÃO DE RESPOSTA**

Espera-se que o candidato desenvolva sua resposta com base no que se apresenta a seguir.

**1** João cometeu o crime de calúnia (delito tipificado no art. 138 do Código Penal) contra o advogado da União ao imputar-lhe falsamente fato definido como crime. O fato imputado a Marcelo consiste no crime de advocacia administrativa, previsto no art. 321 do Código Penal.

**2** Sobre o referido tipo penal, ensina Bitencourt (2012, p. 623) que o bem jurídico protegido pela tipificação do crime de calúnia, para aqueles que adotam essa divisão, é a honra objetiva, isto é, a reputação do indivíduo, o conceito que os demais membros da sociedade têm a respeito do indivíduo, relativamente a seus atributos morais, éticos, culturais, intelectuais, físicos ou profissionais; é, em outros termos, o sentimento do outro que incide sobre as nossas qualidades ou nossos atributos.

**3** Os requisitos para a configuração do crime são: a) a imputação de fato determinado qualificado como crime; b) a falsidade da imputação; c) o elemento subjetivo — *animus caluniandi*. A ausência de qualquer desses elementos impede que se possa falar em fato definido como crime de calúnia. O parágrafo único do art. 145 do Código Penal dispõe que, em se tratando de crimes contra a honra de funcionário público em razão de suas funções, a ação penal será pública condicionada à representação. Contudo, o STF, na Súmula n.º 714, passou a entender que, por violar o interesse individual do funcionário público, “é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”.

Embora o STF afirme tratar-se de legitimação concorrente, a doutrina tem entendido que a hipótese aventada na súmula é de legitimação alternativa. Essa conclusão é retirada de entendimento da própria Corte Suprema, que entende que, “se o funcionário público ofendido em sua honra apresenta representação, estaria preclusa a instauração penal de iniciativa privada, já que, em tal hipótese, o Ministério Público estaria definitivamente investido na legitimação para a causa”. (STF, Pleno, Inq. 1.939/BA, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 3/3/2004.)

Ensina Oliveira (2009, p. 127) que, se o próprio Supremo entende que, uma vez oferecida a representação pelo ofendido, autorizando o Ministério Público a agir, não será mais possível o oferecimento da queixa-crime, forçoso é concluir que a legitimação, nesse caso, da Súmula n.º 714, não é concorrente, mas sim alternativa. Na verdade, sendo condicionada à representação, o Ministério Público jamais estaria legitimado a agir de ofício; caberia, portanto, ao ofendido fazer a opção entre a representação, escolhendo a via da ação penal pública, ou oferecer queixa-crime, optando pela ação penal de iniciativa privada. Para que fosse efetivamente concorrente, o ofendido deveria poder discordar da manifestação do Ministério Público — no sentido de arquivamento — e ingressar com a ação privada.

FONTE:

Cezar Roberto Bitencourt. **Código Penal comentado**. 7.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

Eugênio Pacelli de Oliveira. **Curso de processo penal**. 11.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.