

22/06/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 496
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADPF 496 / DF

AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
ADV.(A/S) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AM. CURIAE. :INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S) :MAURICIO STEGEMANN DIETER
ADV.(A/S) :DEBORA NACHMANOWICZ DE LIMA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. :ASSOCIACAO ARTIGO 19 BRASIL
ADV.(A/S) :CAMILA MARQUES BARROSO
ADV.(A/S) :RAISSA MELO SOARES MAIA
AM. CURIAE. :INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) :TECIO LINS E SILVA
ADV.(A/S) :MAIRA COSTA FERNANDES
AM. CURIAE. :INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL E AMBIENTAL - IARA
ADV.(A/S) :HUMBERTO ADAMI SANTOS JUNIOR
AM. CURIAE. :DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):

ADPF 496 / DF

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, tendo por objeto o art. 331 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940), que previu o crime de desacato a funcionário público. Confira-se o teor do dispositivo:

Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

2. Alega a requerente que a norma viola os seguintes preceitos fundamentais: (i) a *liberdade de expressão* (art. 5º, IX, e art. 220, CF/88), porque as manifestações sobre agentes públicos são relevantes para o debate público, não devendo ser cerceadas; (ii) o *princípio republicano, o Estado Democrático de Direito e o princípio da igualdade* (art. 1º, caput e par. único, e art. 5º, CF/88), uma vez que a tipificação do crime de desacato subverte a titularidade do poder político, colocando o servidor público em condição de superioridade em relação ao cidadão comum, quando deveria lhe prestar contas; (iii) o *princípio da legalidade* (art. 5º, XXXIX, CF/88), já que se trata de tipo penal excessivamente aberto, que dificulta a diferenciação entre a mera reclamação ou crítica e o insulto violador da dignidade da função pública.

3. A requerente cita, ainda, entendimentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, no sentido de que a tipificação do desacato violaria o sistema democrático, por impossibilitar o controle dos atos do poder público pela população. E afirma que há divergência jurisprudencial sobre a recepção do art. 331 do Código Penal pela Constituição de 1988.

4. Em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, determinei a aplicação do rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99, por analogia.

ADPF 496 / DF

5. O Presidente da República enviou mensagem na qual defendeu a recepção do tipo penal. Ressaltou, especialmente, que *“a existência do tipo penal previsto no art. 331 não retira do cidadão o direito de censurar ou criticar o comportamento de qualquer funcionário público”*, apenas *“o que se exige é que o faça com polidez, respeito e educação, assim como se exige tal postura do funcionário público”*.

6. A então Advogada-Geral da União, de igual modo, defendeu a recepção do tipo penal.

7. Requereram seu ingresso no feito, na qualidade de *amici curiae*: a) conjuntamente, as Defensorias Públicas dos Estados do Rio de Janeiro, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Minas Gerais, Pernambuco, Rio Grande do Sul, São Paulo e Tocantins, além da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios; b) o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM; c) Artigo 19 Brasil, associação sem fins lucrativos ; d) o Instituto dos Advogados Brasileiros; e) o Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA; f) a Defensoria Pública da União; e g) o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

8. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela improcedência do tipo penal, defendendo que a criminalização do ato de desacatar funcionário público no exercício ou em razão da função é compatível com o princípio republicano e com os princípios da legalidade, da igualdade e da liberdade de expressão.

9. É o relatório.

ADPF 496 / DF

observações do requerente não foram proferidas nesse contexto (ver parágrafo 32 acima, e cf. o acórdão *Lingens* acima mencionado, p. 26, § 42 in fine).

34. Na opinião do Tribunal, as razões que levaram à condenação do requerente foram relevantes em termos do objetivo legítimo perseguido. É verdade que o requerente recorreu a uma linguagem abusiva por genuína preocupação com o bem-estar dos concidadãos durante uma discussão acalorada.

Esse linguajar foi direcionado aos policiais que foram treinados para responder a ele. No entanto, **ele insultou os guardas em um local público, na frente de um grupo de espectadores, enquanto eles cumpriam suas tarefas. As ações dos guardas, embora não fossem baseadas nos regulamentos explícitos do conselho municipal, mas em considerações sanitárias e de trânsito, não justificaram o recurso a ataques verbais ofensivos e abusivos.** Por conseguinte, mesmo que houvesse circunstâncias em que se argumentasse o contrário, existiam motivos suficientes para a decisão finalmente tomada pelos tribunais nacionais.”

32. Vê-se, portanto, que tampouco a Corte Europeia de Direitos Humanos vislumbra violação ao direito à liberdade de expressão decorrente da tipificação de atitudes ofensivas contra funcionários públicos no exercício de sua função.

PARTE II

A CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL DE DESACATO

33. Assim como ocorre em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos, a alegação de violação à liberdade de expressão formulada na petição inicial também se apresenta em face da Constituição da República, cujo art. 5º, IX, prevê expressamente que “*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*”.

ADPF 496 / DF

34. Passo a examinar, portanto, a alegação de não recepção do tipo penal do desacato pela Constituição de 1988.

I. AMPLITUDE E LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

35. O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência ampla e consolidada de defesa da liberdade de expressão. Não obstante, como qualquer direito fundamental, a liberdade de expressão comporta restrições, desde que previstas em lei, proporcionais e respeitadoras do seu núcleo essencial.

36. Nesse contexto, no julgamento da ADI 4.815 (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 10.06.2015), o Tribunal conferiu interpretação conforme aos arts. 20 e 21 do Código Civil, para afastar a possibilidade de “*censura prévia particular*”, consistente na exigência de prévia autorização para divulgação ou publicação de obras biográficas por parte da pessoa biografada.

37. Na ADPF 187, conferiu-se ao art. 287 do Código Penal interpretação conforme à Constituição, para que não fossem obstadas manifestações públicas em defesa da legalização das drogas (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 15.06.2011).

38. Já na ADPF 130 (Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 30.04.2009), consignou-se que “*a crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada*”. Especificamente a respeito da crítica jornalística dirigida contra agentes públicos, a ementa consignou:

“Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à

ADPF 496 / DF

indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.”

39. Em outro julgado paradigmático, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de normas que vedavam às emissoras de rádio e televisão a transmissão de programas que satirizassem candidatos, partidos ou coligações políticas. Confira-se, a seguir, a ementa do julgado:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA.

1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa

ADPF 496 / DF

adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral.

4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.

5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo.

(ADI 4451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 21.06.2018)

40. Esses julgados são ilustrativos da deferência conferida pelo Supremo Tribunal Federal à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa, em especial no que se refere à crítica de políticos, autoridades e pessoas públicas. Demonstram, ademais, como exposto na primeira parte deste voto, que a solução a ser dada aos casos examinados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos precedentes mencionados na petição inicial provavelmente seria idêntica se examinados fossem por este Tribunal.

41. A liberdade de expressão, contudo, encontra seus limites quando é utilizada como pretexto para violações graves a outros interesses e direitos fundamentais. Nesse sentido, o Tribunal denegou *habeas corpus* ao autor de um livro que propagava ideologia de ódio

ADPF 496 / DF

contra os judeus, consignando que *“as liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal”*, bem como que *“um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra”* (HC 82.424, Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 17.09.2003).

42. Coerentemente, o Tribunal, por unanimidade, também refutou o argumento da liberdade de expressão como justificativa para discursos odiosos fundados na diferença de orientação sexual, afirmando a incidência do tipo penal do racismo nessas hipóteses. Colhe-se da ementa a assertiva de que *“o discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações e manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral) contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, não encontra amparo na liberdade constitucional de expressão nem na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, § 5º), que expressamente o repele”* (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13.06.2019).

43. Nem mesmo a liberdade de expressão política dos parlamentares é absoluta. Como decidido pela Primeira Turma em julgado recente, ainda que exercida de maneira vigorosa, a manifestação deve se manter nos limites da civilidade, já que ninguém pode se escudar na inviolabilidade parlamentar para, sem vinculação com a função, agredir a dignidade alheia ou difundir discursos de ódio, violência e discriminação (PET 7.174, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, j. 10.03.2020).

II. FUNDAMENTOS DA TIPIIFICAÇÃO PENAL DO DESACATO

44. Ao atuar no exercício de sua função, o agente público (re)presenta a Administração Pública, situação que lhe sujeita a um regime jurídico diferenciado de deveres e prerrogativas Seus atos são

ADPF 496 / DF

diretamente atribuídos ao Poder Público, que por eles responde objetivamente, sem prejuízo do direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa (CF, art. 37, § 6º).

45. Em razão da responsabilidade que sobre ele recai, o agente público está submetido a uma ampla gama de deveres, cujo descumprimento lhe acarreta a imposição de sanções próprias, como as decorrentes de atos de improbidade (CF, art. 37, § 4º; Lei nº 8.429/1992), de faltas funcionais (*v.g.*, Lei nº 8.112/1990, no âmbito federal) e dos delitos especiais de funcionários públicos (CP, arts. 312 a 327).

46. Ao praticar determinadas condutas idênticas às perpetradas pelos particulares, os funcionários públicos são punidos de modo mais rigoroso. Por exemplo, ao se apropriar de um bem, o funcionário comete o delito de peculato (CP, art. 312), punido com a sanção de 2 a 12 anos de reclusão, ao passo que a mesma conduta, quando praticada por um particular, é sancionada com pena de 1 a 4 anos de reclusão (CP, art. 168). Isso sem falar nos delitos funcionais próprios, como a corrupção passiva (CP, art. 317) e a prevaricação (CP, art. 319), cujas condutas típicas sequer são puníveis quando praticadas por particulares.

47. Reforçando o rigor com que se controlam as atividades dos funcionários públicos, a Lei nº 13.869/2019 previu uma série de crimes de abuso de autoridade, que somente podem ser cometidos por agentes públicos, servidores ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abusem do poder que lhes tenha sido atribuído (art. 1º).

48. Em contrapartida, os agentes públicos possuem prerrogativas próprias, que são instrumentais em relação aos seus deveres, ou seja, são meios conferidos à Administração e aos seus agentes exclusivamente para que possam atender adequadamente ao interesse

ADPF 496 / DF

público. Assim, por exemplo, os servidores estatutários gozam de estabilidade e irredutibilidade de vencimentos, para que possam ter tranquilidade para exercer suas funções com imparcialidade e impessoalidade.

49. Também no campo penal é razoável que se prevejam tipos penais protetivos da atuação dos agentes públicos. É nesse contexto que se justifica a criminalização do desacato. Não se trata de conferir um tratamento privilegiado ao funcionário público. Trata-se, isso sim, de proteger a função pública exercida pelo funcionário, por meio da garantia, reforçada pela ameaça de pena, de que ele não será menosprezado ou humilhado enquanto se desincumbe dos deveres inerentes ao seu cargo ou função públicos.

50. Vê-se, portanto, que a diversidade de regime jurídico – inclusive penal – existente entre agentes públicos e particulares é uma via de mão dupla: se existente justificativa razoável para tanto, as consequências previstas para as condutas típicas são diversas não somente quando os agentes públicos são autores dos delitos, mas, de igual modo, quando deles são vítimas.

51. Destaco, por fim, que ambas as turmas deste Tribunal já decidiram pela recepção da norma do art. 331 do Código Penal pela Constituição de 1988. Menciono, nesse sentido, os seguintes julgados:

Habeas corpus. 2. Crime de desacato a militar (art. 299 do Código Penal Militar). 3. Controle de constitucionalidade (arts. 1º; 5º, incisos IV, V e IX, e 220 da Constituição Federal) e de convencionalidade (art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 4. Alegada ofensa à liberdade de expressão e do pensamento que se rejeita. 5. Criminalização do desacato que se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito. 6. Ordem denegada.

(HC 141949, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j.

ADPF 496 / DF

13.03.2018)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL MILITAR. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DESACATO (ART 299 DO CPM). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o trancamento de ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. Precedentes.

2. O STF, atento às peculiaridades de cada processo, tem adotado interpretação restritiva na definição da competência da Justiça Militar para o julgamento de civis em tempo de paz. Hipótese em que ficou demonstrada excepcionalidade apta a justificar a competência da Justiça Militar da União, tendo em vista que a paciente praticou crime de desacato contra militar em atividade tipicamente militar Precedentes.

3. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder, notadamente porque a Segunda Turma do STF, em julgamento recente, entendeu que a criminalização do desacato é compatível com o Estado Democrático de Direito. HC 141.949, Rel. Min. Gilmar Mendes.

4. Agravo regimental desprovido.

(HC 145882 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, j. 31.08.2018)

III. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO TIPO PENAL

52. O tipo penal do art. 331 do Código Penal está previsto no capítulo dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública. O bem jurídico diretamente tutelado não é a honra do funcionário público, mas a própria Administração Pública, cuja respeitabilidade e regular funcionamento se veem afetados pela agressão perpetrada contra o servidor.

ADPF 496 / DF

53. Confirmam-se, a propósito, as lições de Magalhães Noronha²:

“O bem jurídico considerado é a dignidade, o prestígio, o respeito devido à função pública. É o Estado diretamente interessado em que aquele seja protegido e tutelado, por ser indispensável à atividade e à dinâmica da administração pública. Sem isso, não poderiam os agentes desta exercer de modo eficaz suas funções, por via das quais é atingida a finalidade superior, de caráter eminentemente social, que a administração busca e procura.”

54. O autor do desacato atua com o objetivo principal de aviltar a autoridade do agente que exerce a função pública, executando diretamente a lei, a ordem judicial ou a determinação administrativa.

55. Para que efetivamente tenha potencial de interferir no exercício da função pública, o crime deve ser praticado na presença do funcionário público. O tipo penal não abrange, portanto, eventuais ofensas perpetradas por meio da imprensa ou de redes sociais, resguardando-se a liberdade de expressão. Somente por essa razão os precedentes examinados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos não se enquadrariam na tipificação brasileira.

56. Não basta, ademais, que o funcionário se veja ofendido em sua honra. Não há crime se a ofensa não tiver relação com o exercício da função. É preciso um menosprezo da própria função pública exercida pelo agente. E, mais, é necessário que o ato perturbe ou obstrua a execução das funções do funcionário público.

57. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a atipicidade de reclamações, censuras ou críticas, ainda que veementes, à atuação funcional do funcionário (Inq 3215, Rel. Min. Dias

2 NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 4, p. 303.

ADPF 496 / DF

Toffoli, Tribunal Pleno, j. 04.04.2013; HC 83233, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, j. 04.11.2003).

58. Como já referido anteriormente, os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, devendo demonstrar maior tolerância à reprovação e à insatisfação, sobretudo em situações em que se verifica uma tensão entre o agente público e o particular. Devem ser relevados, portanto, eventuais excessos na expressão da discordância, indignação ou revolta com a qualidade do serviço prestado ou com a atuação do funcionário público.

59. Assim, o tipo penal do art. 331 do Código Penal deve ser interpretado restritivamente, a fim de evitar a aplicação de punições injustas e desarrazoadas.

60. O sistema de persecução penal brasileiro possui uma série de filtros para tanto, que vão desde a autocontenção do próprio funcionário, passando por seus deveres funcionais de atender com presteza e tratar com urbanidade as pessoas (ex. art. 116, V e XI da Lei nº 8.112/1990) e pela ameaça de cometimento de crime de abuso de autoridade, chegando à necessidade de formação de *opinio delicti* positiva pelo Ministério Público e, finalmente, à apreciação do Poder Judiciário.

61. Destaco, ainda, que o tipo penal do desacato possui pena mínima de seis meses e máxima de dois anos, de modo que admite a aplicação da transação penal e da suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099/1995, arts. 74 e 89) e sua prática não autoriza a decretação de prisão. Em caso de condenação, em regra, o regime inicial de cumprimento de pena será o aberto e a pena restritiva de liberdade será convertida em restritiva de direitos (CP, arts. 33, § 2º, “c”; e 44).

62. Em suma, o tipo penal deve ser limitado a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública, como a prolação de ofensa

ADPF 496 / DF

grosseira e exagerada ao agente de trânsito que, no cumprimento de seu dever, procura realizar testes de alcoolemia; o rasgamento de mandado judicial entregue pelo oficial de justiça; o desferimento de tapa em funcionário público que procura cumprir seu dever etc. E, ainda assim, normalmente sujeitará o seu autor a medidas despenalizadoras ou a penas restritivas de direitos.

CONCLUSÃO

63. Diante do exposto, **julgo improcedente o pedido**. Proponho a fixação da seguinte tese: *“Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato”*.

É como voto.