

FACULDADES SANTO AGOSTINHO

UNIDADE SETE LAGOAS

KEVIN EDUARDO DE OLIVEIRA DIAS

**ANÁLISE DA LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO
FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO CRÍTICA FRENTE AO
CÓDIGO PENAL MILITAR**

Sete Lagoas

2021

KEVIN EDUARDO DE OLIVEIRA DIAS

**ANÁLISE DA LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO
FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO CRÍTICA FRENTE AO
CÓDIGO PENAL MILITAR**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
conclusão do Curso de Direito.

Professor Orientador: Me. Franklin
Vinicius Marques Dutra

Sete Lagoas

2021

KEVIN EDUARDO DE OLIVEIRA DIAS

Título: Análise da limitação do exercício regular de direito fundamental da liberdade de expressão crítica frente ao código penal militar

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca, como pré-requisito para obtenção do grau de Advogado do curso de Direito da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas (FASASETE).

Orientador: Me. Franklin Vinicius Marques Dutra

Aprovado em: ____/____/2021

BANCA EXAMINADORA

(Presidente da Banca)

(1º membro)

(2º membro)

Sete Lagoas, ____ de _____ de 2021

A Roni, por todo o apoio, amor e carinho.
Dedico.

AGRADECIMENTOS

Agradecer primeiramente a Deus, por me conceber o dom da vida e a sabedoria necessária para os estudos e desenvolvimento deste trabalho, tão urgente ao processo de democratização deste país tão desigual.

Agradeço aos meus pais e irmãs por acreditarem no meu senso de justiça.

Aos queridos amigos, Fabrício, Karina, Rafael, Roni, Thales e Tom que me deram apoio constante. Obrigado pela amizade e companheirismo que sempre tivemos.

Ao meu orientador pela paciência e nobreza em todas as etapas.

Aos professores e colegas de curso.

Obrigado à instituição que me deu suporte aos estudos.

Por fim, e não menos importante, as minhas filhas de quatro patas por nas elas eu encontrar a força para dar o melhor de mim.

Educação não transforma o mundo. Educação muda as
pessoas. Pessoas transformam o mundo.
(Paulo Freire)

RESUMO

O estudo analisa a livre manifestação de pensamento como um dos direitos e garantias fundamentais, sendo este intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana. Aos militares, as liberdades são aplicáveis da mesma maneira que em relação aos civis, ocorre que o CPM limitou a liberdade de expressão dos militares de forma desproporcional o que pode causar restrições perigosas a democracia. Nesse sentido, criaram-se condutas específicas tipificadas como crimes militares, tal como ocorre com a conduta descrita no art. 166 do CPM, que tipifica a publicação ou crítica indevida a qualquer resolução do Governo. A presente monografia teve como objetivo identificar eventual violação a liberdades constitucionais pelo artigo 166 do Código Penal Militar, bem como apontar possível ruptura da cidadania dos militares pelas restrições impostas pelo Código Penal Militar, tendo em vista o CPM ter sido publicado no auge da ditadura sendo usado como instrumento de proteção as instituições àquela época no poder. Para a realização da pesquisa, procedeu-se a levantamento bibliográfico, com pesquisa a obras doutrinárias, ao teor de julgados e a publicações acadêmicas e científicas, e na redação utilizou-se o método dedutivo. A matéria foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 475, ainda pendente de julgamento. Em que pese o art. 166 do CPM, não é, contudo, pacificado o entendimento acerca da inaplicabilidade deste, pois persistem entendimentos, jurisprudenciais e doutrinários, divergentes entre os tribunais. Foi realizado levantamento bibliográfico, com pesquisa a obras doutrinárias, ao teor de julgados e a publicações acadêmicas e científicas, e na redação utilizou-se o método monográfico. Defender-se-á, ao final do trabalho, que tal limitação é abusiva, logo inconstitucional, sendo possível a conclusão de que a figura típica do art. 166 do CPM viola as liberdades individuais de expressão e manifestação de pensamento, explicitando-se sua incompatibilidade com a Carta Magna.

Palavras-chave: Hierarquia e disciplina. Direitos fundamentais. Democracia. Cidadania.

ABSTRACT

Introduction: The study analyzes the free expression of thought as one of the fundamental rights and guarantees, which is intrinsically linked to the dignity of the human person. For the military, freedoms are applicable in the same way as for civilians, it turns out that the CPM has limited the military's freedom of expression disproportionately, which can cause dangerous restrictions on democracy. In this sense, specific conducts typified as military crimes were created, as occurs with the conduct described in art. 166 of CPM, which typifies the publication or undue criticism of any Government resolution. The present monograph aimed to identify possible violation of constitutional freedoms by article 166 of the Military Penal Code, as well as to point out possible rupture of the citizenship of the military by the restrictions imposed by the Military Penal Code, in view of the CPM having been published at the height of the dictatorship being used as a tool to protect institutions at that time in power. To carry out the research, a bibliographic survey was carried out, with research on doctrinal works, the content of judgments and academic and scientific publications, and in the writing the deductive method was used. The matter was submitted for consideration by the Supreme Federal Court in ADPF No. 475, still pending judgment. Despite art. 166 of the CPM, however, the understanding about its inapplicability is not pacified, as understandings, jurisprudential and doctrines persist, differing between the courts. A bibliographic survey was carried out, with research on doctrinal works, the content of judges and academic and scientific publications, and in the writing the monographic method was used. It will be defended, at the end of the work, that such limitation is abusive, therefore unconstitutional, being possible the conclusion that the typical figure of art. 166 of the CPM violates the individual freedoms of expression and expression of thought, making explicit its incompatibility with the constitution.

Keywords: Hierarchy and discipline. Fundamental rights. Democracy. Citizenship.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	LIBERDADE DE EXPRESSÃO E MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO	10
2.1	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	10
2.2	LIBERDADE DE EXPRESSÃO E MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO	12
3	DAS FORÇAS ARMADAS, DA POLÍCIA E CORPO DE BOMBEIRO MILITAR	16
3.1	DA CLASSIFICAÇÃO E SUBORDINAÇÃO DAS FORÇAS	16
3.2	ANÁLISE DO ARTIGO 166 DO CÓDIGO PENAL MILITAR	18
3.2.1	PILARES DO CÓDIGO PENAL MILITAR E AS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS	19
3.3	DA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS	22
3.3.1	INTERPRETAÇÃO DOS TRIBUNAIS EM RELAÇÃO AO TEMA EM ESTUDO	23
3.4	AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 475	28
3.5	CRÍTICAS (IN) DEVIDAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	31
4	CONCLUSÃO	348
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema a Análise da limitação do exercício regular de direito fundamental da liberdade de expressão crítica frente ao Código Penal Militar.

Considerando a promoção da dignidade humana a todo cidadão conforme princípio consagrado pela Carta Magna, mostra-se relevante o exame da adequação do art. 166 do CPM frente à ordem constitucional brasileira uma vez que se acredita haver contradição entre o princípio da liberdade de expressão e o artigo 166 do Código Penal Militar.

O trabalho contará com dois capítulos. O primeiro abordará os princípios fundamentais da liberdade de expressão e sobre os direitos e garantias fundamentais da CF/88. Apresentará as gerações de direitos fundamentais para melhor compreensão pelo qual o artigo 166 de CPM apresenta-se obsoleto, baseando-se em Flavio Martins Alves Nunes Junior para explicar a evolução dos direitos fundamentais e a amplitude da liberdade de expressão.

No segundo capítulo, serão expostas considerações acerca da liberdade de expressão que os militares possuem bem como a análise do Código Penal Militar e seus pilares e uma breve historicidade da criação do CPM. Serão abordadas as consequências que essa censura velada traz para os militares, tanto na esfera individual, como para toda a sociedade, além de análises de casos levados ao judiciário e, por fim, um apontamento da contradição existente entre o princípio da liberdade de expressão e o artigo 166 do Código Penal Militar.

Assim, evidencia-se o problema que conduzirá a pesquisa: **O crime de publicação ou crítica indevida do art. 166 do CPM representa violação às liberdades fundamentais de expressão do pensamento e de manifestação o que configuraria uma interferência na cidadania dos militares?**

A pesquisa se justificou ante as discussões necessárias na sociedade, pós CF/88, em especial, com a amplificação do acesso a redes sociais e pelo maior engajamento dos cidadãos, aqui incluído os militares, na luta por reivindicações de interesse coletivo.

O objetivo geral foi identificar eventual violação a liberdades constitucionais pelo artigo 166 do Código Penal Militar, bem como apontar possível ruptura da cidadania dos militares pelas restrições impostas pelo Código Penal Militar.

Os objetivos específicos podem ser assim relacionados: identificar e classificar os direitos e garantias fundamentais e suas gerações, aprofundar no estudo das liberdades individuais de expressão e manifestação do pensamento, analisar a composição das Forças Armadas e das polícias e corpo de bombeiro militar e os princípios e regras aplicáveis aos militares, estudar o delito especificamente tipificado para os militares sendo o art. 166 do CPM, bem como realizar a análise das decisões judiciais relativas ao tema.

A metodologia de abordagem aplicada será a dedutiva, utilizando o método monográfico e por meio dele encontrar pesquisas bibliográficas, julgados de tribunais, publicações acadêmicas e científicas para assim relacionar casos concretos à luz da doutrina. O presente trabalho é composto de introdução, capítulos e conclusão.

O marco teórico será baseado no pensamento do professor Doutor em Direito Constitucional, Flávio Martins nos seguintes dizeres:

“O direito constitucional à liberdade de manifestação do pensamento compreende a comunicação entre: a) presentes (numa conversa, numa aula, numa palestra, num discurso); b) ausentes conhecidos (numa carta, num e-mail, numa mensagem eletrônica enviada pelo celular); e c) ausentes desconhecidos (num artigo de jornal, numa mensagem postada em uma rede social, ou blog ou qualquer outro sítio da internet)”. Nunes Júnior (2020, p. 756).

É a partir dessas concepções, portanto, que serão feitas arguições aos embasamentos da norma matéria deste trabalho, bem como será feita uma análise do real motivo da criação do art. 166 do CPM e, por fim, confrontando-a com o direito fundamental atingido nos artigos 5º incisos IV, IX e XIV e art. 220 caput e parágrafo 2º ambos da CF/88, todos relacionados à liberdade de expressão, pensamento e manifestação. A justificativa do trabalho também considera que se tratam de direitos consagrados como pilares das sociedades democráticas e cidadãos que quando censurados aos militares atingisse diretamente sua dignidade humana uma vez que os afastam da sociedade e os silenciam diante de todos os ambientes.

2 CAPÍTULO 1: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO

2.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Os Direitos fundamentais são aqueles direitos, básicos, para a construção da Dignidade da pessoa humana para todos os indivíduos, sem exceção, inseridos na sociedade, sendo previstos pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) em seu Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) do art. 5º ao 17º. Embora também possam estar previstos ao longo de todo o texto constitucional.

Sobre o assunto, de acordo com Nunes Júnior (2020, p. 602):

Direitos fundamentais são normas de conteúdo declaratório, previstas na constituição. São posições de vantagem conferidas pela lei. A Constituição assegura, por exemplo, o direito à vida (art. 5º, caput), à liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV), à liberdade de religião (art. 5º, VI), direito à honra (art. 5º, X), direito à informação (art. 5º, XIV), à liberdade de locomoção (art. 5º, XV) etc. Por sua vez as garantias fundamentais são normas de conteúdo assecuratório, previstas na Constituição. São instrumentos destinados a garantir, a assegurar os direitos previamente tutelados.

Os Direitos e Garantias fundamentais, inclusive, são tratados por outras expressões sinônimas pela própria CF/88, não alterando, contudo, o seu significado, conforme exposto por Grinover (1984, p. 70):

Direitos do homem, Direitos fundamentais, Liberdades Públicas, Direitos da personalidade, Direitos públicos subjetivos, são expressões diversas para indicar a mesma categoria de direitos, embora distinta segundo a perspectiva adotada por orientações jurídicas as mais variadas.

Dentro da CF/88, tais direitos podem ser subdivididos em cinco categorias, sendo cada uma em um capítulo diferente, da seguinte maneira: Direitos individuais e coletivos no Capítulo I (artigo 5º); direitos sociais no Capítulo II (do artigo 6º ao artigo 11); direitos de nacionalidade no Capítulo III (artigos 12 e 13); direitos políticos no Capítulo IV (artigos 14 ao artigo 16); e direitos relacionados à organização e participação em partidos políticos no Capítulo V (artigo 17º).

Esta classificação acima é considerada por Moraes (2017, p. 74), como legal (formal) dos direitos e garantias fundamentais. Ainda, de acordo com o doutrinador, há, por outro lado, uma classificação cronológica que considera os direitos e garantias fundamentais na medida em que foram sendo reconhecidos, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

Essa classificação (material) dividiu os direitos e garantias fundamentais em gerações ou dimensões e foi apresentada para a sociedade pelo jurista tcheco-francês Karel Vasak, a partir de uma conferência proferida em 1979 no Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo. (NUNES JUNIOR, 2020, p. 625).

Inicialmente, foram apresentadas três gerações e, com o passar do tempo, conforme a sociedade foi se expandindo e se modificando, novas gerações foram compreendidas pela literatura, chegando-se até uma sétima geração, sendo que dessas, as já pacificadas serão explicadas a seguir. Ressalta-se, todavia, que há divergências na literatura a respeito das gerações mais avançadas dos direitos fundamentais, uma vez que se trata de uma expansão ainda em curso.

Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos mais notadamente ligados à ideia de liberdade como não interferência estatal. Nesse sentido, entende Nunes Junior (2020, p. 625) entende que: “Direitos de primeira dimensão (ou geração) são os que primeiro surgiram na legislação dos povos. Por isso mesmo, são os direitos individuais ou liberdades públicas, como vida, liberdade, propriedade, etc”.

Já os direitos fundamentais de segunda geração são aqueles direitos mais voltados para a igualdade de condições materiais. Mais uma vez, no s esclarece Nunes Júnior (2020, p. 626):

Direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, como a saúde, a educação, o trabalho, a assistência aos desamparados. Ao contrário dos direitos de primeira dimensão, aqui o Estado tem o dever principal de fazer, de agir, de implementar políticas públicas que tornem realidade os direitos constitucionalmente previstos.

Por seu turno, os direitos fundamentais de terceira geração, são direcionados mais fortemente às noções de fraternidade ou solidariedade. A respeito desse tema, leciona Nunes Júnior (2020, p. 627):

Direitos de terceira dimensão são os direitos metaindividuais, ou transindividuais, que pertencem a uma coletividade determinável ou indeterminável de pessoas, como o meio ambiente sadio, previsto na Constituição de 1988, no art. 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]”. Seria também de terceira dimensão a busca da paz, presente nos incisos VI e VII do art. 4º da Constituição Federal, que asseguram a “defesa da paz” e a “solução pacífica dos conflitos”.

Na sequência, os direitos fundamentais de quarta geração, na visão de um dos autores que os reconhecem, tratam-se dos direitos dos materiais genéticos. Sobre o assunto, afirma Nunes Júnior (2020, p. 628):

Parte da doutrina aponta uma nova dimensão dos direitos fundamentais, além das gerações identificadas por Karel Vasak: a quarta dimensão. Para parte da doutrina, direitos de quarta dimensão são os direitos decorrentes do avanço tecnológico, mormente relacionado à ciência genética, à noção de biodireito e biotecnologia. Essa é a posição de Norberto Bobbio, para o qual “os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles em que se encontraram as três correntes de ideias do nosso tempo, nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico”.

Finalmente, os direitos de quinta geração, na visão de um dos autores que a reconhecem, tratam-se dos direitos dos animais não humanos. Em relação ao tema, explica Nunes Júnior (2020, p. 629):

Parte da doutrina entende existirem direitos de quinta dimensão, definindo-os assim: “Para José Alcebíades de Oliveira e Antonio Wolkmer tal dimensão trata dos direitos vinculados aos desafios da sociedade tecnológica e da informação, do ciberespaço, da internet e da realidade virtual em geral. Para José Adércio Sampaio, a quinta dimensão abarca o dever de cuidado, amor e respeito para com todas as formas de vida, bem como direitos de defesa contra as formas de dominação biofísica geradores de toda sorte de preconceitos”.

Observou-se, dessa forma, que os direitos fundamentais trazidos pela Carta Magna estão diretamente ligados na manutenção do Estado Democrático de Direito, e, por isso, devem ser respeitados em sua totalidade junto aos princípios que regem nossa CF/88.

2.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO

Adentrando mais ao tema central deste trabalho, reforça-se que a liberdade de expressão e manifestação do pensamento representa um direito e uma garantia, assegurados, pela primeira geração, que também está previsto no artigo 5º, incisos IV, IX e XIV da CF/88, como se lê a seguir:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (BRASIL, 1988)

Além disso, também a Declaração Universal Dos Direitos Humanos de 1948 (GERAL, 2017), ratificada pelo Brasil, dispõe sobre a liberdade de expressão em seu artigo 19, *in verbis*:

Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem considerações de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Nesse sentido, o artigo 5º, parágrafo 2º da CF/88 (BRASIL, 1988) reforça que tratados internacionais, dos quais, a República Federativa do Brasil faça parte também são fontes de direitos fundamentais, como se percebe a seguir:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Para melhor compreensão da importância e significado a respeito desse tema, recorre-se, mais uma vez a Nunes Júnior (2019, p. 744) quem leciona:

Estamos diante de um direito e de uma garantia fundamental, previstos ambos na primeira e na segunda parte do inciso, respectivamente. A primeira parte (“é livre a manifestação do pensamento”) é um direito individual, ou liberdade pública ou direito negativo, ou seja, o Estado não poderá, em regra, interferir em nossa liberdade de expressão. Trata-se de um direito de primeira dimensão (na clássica nomenclatura criada por Karel Vasak) ou status negativo (na classificação de Georg Jellinek). A segunda parte do dispositivo constitucional (“sendo vedado o anonimato”) é uma garantia constitucional destinada a proteger uma série de outros direitos fundamentais, como honra e intimidade.

Ainda sobre o direito em estudo, é importante perceber que a própria CF/88 em seu artigo 220, parágrafo 2º (BRASIL, 1988), reforça a proteção vedando qualquer tipo de censura:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. [...]
§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Percebe-se, assim, que, a CF/88 tem diversos dispositivos sobre esse tema para assegurar sua eficácia plena e aplicabilidade imediata, observando que é um direito absoluto, de modo que, quem se excede no uso do discurso pode incorrer em crime, contra a honra ou, responder civilmente indenizando por dano material ou moral. A esse respeito, é valioso o exemplo de Nunes Júnior (2019, p. 745):

Por exemplo, o abuso na liberdade de manifestação do pensamento poderá implicar consequências penais e civis. Quanto às consequências civis, há um inciso específico no art. 5º da Constituição Federal para tratar do assunto: art. 5º, V, CF, que estudaremos na sequência. Outrossim, o abuso na liberdade de manifestação do pensamento pode configurar vários crimes: ameaça (art. 147, CP), calúnia, injúria ou difamação (arts. 138 e seguintes do CP), apologia de crime ou criminoso (art. 287, CP), racismo (art. 20, Lei n. 7.716/89) etc.

Aproximando-se um pouco mais do tema deste trabalho de conclusão de curso, no que se refere aos militares, o Ministério da Justiça e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República editaram a Portaria Interministerial nº 02/2010, com a finalidade de estabelecer Diretrizes Nacionais de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos dos Profissionais de Segurança Pública (BRASIL, 2010). Esse

documento propõe mecanismos de estímulo e monitoração para implementação de suas diretrizes. Vale a pena trazer literalmente os primeiros artigos da referida portaria a seguir:

Art. 1º Ficam estabelecidas as Diretrizes Nacionais de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos dos Profissionais de Segurança Pública, na forma do Anexo desta Portaria.

Art. 2º A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e o Ministério da Justiça estabelecerão mecanismos para estimular e monitorar iniciativas que visem à implementação de ações para efetivação destas diretrizes em todas as unidades federadas, respeitada a repartição de competências prevista no art. 144 da Constituição Federal de 1988.

1) Adequar as leis e regulamentos disciplinares que versam sobre direitos e deveres dos profissionais de segurança pública à Constituição Federal de 1988.

2) Valorizar a participação das instituições e dos profissionais de segurança pública nos processos democráticos de debate, divulgação, estudo, reflexão e formulação das políticas públicas relacionadas com a área, tais como conferências, conselhos, seminários, pesquisas, encontros e fóruns temáticos.

3) Assegurar o exercício do direito de opinião e a liberdade de expressão dos profissionais de segurança pública, especialmente por meio da Internet, blogs, sites e fóruns de discussão, à luz da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 2010, p. 1).

Contudo, na prática, aos militares ainda são impostas vedações, amparadas no art. 166 do Código Penal Militar, objeto central desta pesquisa. Acredita-se que a interpretação desse artigo deve ser feita de modo a não ferir a constituição e as demais normas jurídicas aplicáveis no que tange à liberdade de expressão do militar nas circunstâncias que aqui se estudam.

Sustenta-se que, ao ferir um direito fundamental, que se encontra intimamente associado com a própria dignidade humana, retira-se o que o ser humano tem de mais precioso dentro de uma sociedade: a livre comunicação dos pensamentos e opiniões, salvo o excesso.

Dito isto, o capítulo que se segue pretende demonstrar como essa limitação da liberdade de expressão política dos militares fere um preceito fundamental da CF/88, a liberdade de expressão e, de modo reflexo, a dignidade humana.

3 CAPÍTULO 2: DAS FORÇAS ARMADAS, DA POLÍCIA E CORPO DE BOMBEIRO MILITAR

A constituição federal, em seu disposto no artigo 142 define as Forças Armadas (FA) como instituição permanente e regular, sendo constituída pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, que se destinam à defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Já a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiro Militar estão discriminados no artigo 144 da CF/88 como órgão que buscam a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, além do exercício de atividades de defesa civil.

Em alguns Estados, o Corpo de Bombeiro Militar faz parte do quadro da Polícia Militar, sendo considerada unidade especializada e pode ser desmembrada por Emenda à Constituição não interferindo em suas atividades.

3.1 DA CLASSIFICAÇÃO E SUBORDINAÇÃO DAS FORÇAS

Os componentes das Forças Armadas, por força da Lei nº 6.880 (BRASIL, 1980), que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, são classificados como militares, sendo esta uma categoria especial conforme o artigo 3º, conforme a seguinte disposição do Art. 3º: “Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares”.

Ao presidente da República, como chefe de Governo da União Federal, compete chefiar as Forças Armadas (FA), algo explicitado no artigo 142 da CF/88, a seguir reproduzido de forma literal:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (BRASIL, 1988).

Acontece que, quando um militar das FA critica qualquer ato do Governo, entende-se que ser-lhe-iam aplicadas as sanções referentes ao artigo 166 do CPM, caso a crítica seja contra atos e resoluções do Chefe de Governo. Porém, neste caso, tal crítica atingirá somente as resoluções do Presidente da República e não os chefes de governo estaduais, já que não se subordinam a estes, mesmo que em serviço sobre a esfera estadual do governador.

No que tange às polícias e corpo de bombeiro militar, por força do artigo 42 da CF/88, são enquadradas como uma categoria de servidores públicos especiais e também são consideradas forças reservas e auxiliares do Exército, por disposição expressa da Constituição Federal (art. 144, § 6º). Assim, por força do referido parágrafo, cabe ao chefe do executivo estadual a chefia desses órgãos, conforme disposição expressa:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. [...]

Art. 144º [...]

§ 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Com essa classificação de servidores públicos especiais, ressalta-se que, em regra, não se aplica de forma subsidiária as leis civis e trabalhistas aos militares, cabendo a cada Estado ter a sua legislação própria, como menciona o disposto do §1º do art. 42 da CF/88, a seguir transcrito:

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Nesta perspectiva, observadas as particularidades das polícias e dos bombeiros militares, em se tratando da matéria do artigo 166 do CPM, caso um dos servidores militares estaduais venham a criticar qualquer resolução do governo, conforme disposto na CF/88, ser-lhes-ia aplicado o disposto penal somente a crítica voltada aos seus respectivos governadores de seus Estados de atuação, uma vez que estão sob as ordens deste dirigente político apenas.

Dessa forma, observado o critério para a sua aplicabilidade, imperioso é não fundamentar estritamente sua aplicação baseada na sujeição especial a qual os militares estão inseridos, pois assim afastar-se-á qualquer arbitrariedade devendo atentar-se, também, aos motivos pelos quais por que o disposto penal foi criado e sua historicidade, o que se pretende analisar a seguir.

3.2 ANÁLISE DO ARTIGO 166 DO CÓDIGO PENAL MILITAR

No Código Penal Militar, encontra-se tipificado a publicação ou crítica indevida a qualquer ato de seu superior ou a qualquer resolução do Governo, sem exceções, conforme se pode ler expressamente:

Art. 166. Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo: Pena - detenção, de dois meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave. (BRASIL, 1969).

Admite-se apenas a forma dolosa, sendo o militar o sujeito ativo da ação, o que configura um crime próprio por sua vez, quanto à figura do assemelhado citado no artigo não mais existe de acordo com Nucci (2014, p.91).

Quanto ao sujeito passivo, em se tratando da última parte do artigo, é o Estado na figura do Presidente da república ou dos governadores estaduais observados o critério de subordinação e, por fim, o bem jurídico protegido do dispositivo penal seria a disciplina militar.

Para melhor compreensão do tema, faz-se necessário saber o que é crítica e publicação, já que o referido artigo não especificou o que são as ações que nos permitem ao enquadramento no dispositivo penal. Sobre o assunto, no entendimento de Nucci (2014, p.272):

Publicar é tornar algo público, notório, conhecido de várias pessoas. Volta-se a conduta ao ato ou documento oficial, sem licença. Noutros termos, o agente produz, por exemplo, um documento de cunho oficial, que poderia ser válido, desde que houvesse autorização para tanto. No cenário da disciplina militar, a produção de algo, mesmo oficial, depende de licença prévia. A segunda parte do tipo abrange a conduta de criticar (censurar, tecer comentários negativos) no tocante a ato de superior ou assunto ligado à disciplina militar, bem como a resolução do Governo. Tal crítica, para constituir crime, deve ser pública, portanto de conhecimento abrangente, envolvendo várias pessoas.

Uma vez ultrapassado o limite, consistirá em ilícito de natureza mais grave, afastando o artigo 166, pois, é um delito subsidiário, somente se configurado se a conduta não consistir em ilícito de natureza mais grave conforme subscreve Nucci (2014 p.272).

Isto é, caso entenda-se que a crítica atingiu outro dispositivo penal mais gravoso, afastar-se-á o artigo 166 e será aplicado o outro (por exemplo, caso a crítica atinja a honra do governo enquadrando-se em calúnia, difamação ou injúria, restaria qualificado apenas este e não mais o disposto do artigo 166).

De igual modo, o artigo 166 acaba por ter seu alcance limitado, uma vez que, para sua aplicação, será analisado caso a caso trazendo uma incerteza quanto ao critério podendo esse ser subjetivo quanto ao que vem a ser publicação ou crítica e qual o seu limite e alcance.

3.2.1 Pilares do código penal militar e as liberdades constitucionais

O Código Penal Militar foi criado por meio do decreto Lei nº1001, de 21 de outubro, de 1969, combinado do art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretado no auge da Ditadura militar, período marcado pela supressão e medidas restritivas dos direitos fundamentais.

Seguindo os preceitos do militarismo, têm-se como pilares do CPM o binômio “Hierarquia e Disciplina”, presentes ao longo de todo o Direito Penal Militar. Nesse sentido, os princípios da Hierarquia e da Disciplina foram incorporados pela CF/88 como bases organizacionais das instituições militares, constantes no art. 42, caput, da CF/88 (nas instituições militares estaduais) e, no art. 142, caput, da CF/88, (nas forças armadas).

O disposto no artigo 166 do CPM tem como bem jurídico protegido a disciplina militar e também a subordinação hierárquica. Sendo assim, é necessário o entendimento do que vem a ser a Hierarquia e a Disciplina, conceitos estes encontrados na Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980, o estatuto dos militares, o qual disciplina, em seu capítulo III da Hierarquia militar e da Disciplina:

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.
§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.
§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

Os pilares Hierarquia e Disciplina, embora necessários para o militarismo, não se podem presumir como absolutos a partir do paradigma da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que, por exemplo, uma ordem ilegal não se cumpre. Além disso, observa-se que o CPM, por seus pilares, foi elaborado para a proteção das instituições militares restringindo para isso direitos fundamentais dos militares objetivando, dessa forma, o fiel cumprimento das obrigações desses para com os interesses das autoridades a quem são subordinados.

No que concerne à CF/88 e sua relação com os direitos fundamentais, por diversos dispositivos e princípios, seja formalmente ou materialmente, a Carta Magna busca consagrar um tratamento igual para todos os cidadãos, reforçando aqui, mais uma vez, que não há exceções.

Neste passo, a CF/88 ao trazer o Estado Democrático de Direito em seu artigo primeiro, tem a clara intenção de construir junto ao povo um maior respeito aos direitos, opondo-se assim ao autoritarismo este que nada acrescenta na construção de uma sociedade justa e igualitária. Nesse sentido, Zancan (2013 p.24) sintetiza:

Transportando esta discussão ao militarismo, é necessário enfatizar óbvia constatação: os militares, estaduais ou federais, são cidadãos e fazem parte de uma sociedade, portanto, igualmente titulares de direitos e deveres. Além disso, tem-se que as organizações militares são regidas por princípios que supervalorizam o sentimento de honra pessoal, a moral e a ética. E, neste

ponto, observa-se a constituição de um paradoxo: de que maneira é possível limitar-lhes o exercício das liberdades aqui discutidas quando determinada situação agride a dignidade do profissional, ou seja, afeta justamente aquilo que ele entende por honra pessoal e respeitabilidade, sentimentos estes que fazem parte da natureza do militar?

A autora destaca a necessidade de saber conciliar os deveres de um militar para com sua cidadania, que lhe é inerente antes de ser militar, pois este, mesmo que fardado e sujeito a disciplina especial, continua um ser pensante e que está sujeito também às tensões da vida social. Ainda sobre o tema, a mesma autora acrescenta Zancan (2013 p.44):

A dicotomia apontada não está apenas na ponderação entre direitos fundamentais. Mas entre direitos e deveres: é possível a subtração daqueles em favor destes? Seria correto afirmar que o exercício da liberdade de expressão contrapõe-se aos deveres relacionados à profissão policial? Por óbvio que não. Os direitos prescritos na Constituição Federal, conforme exhaustivamente vem se afirmando, destinam-se a todos os indivíduos. Em algumas situações, necessário se faz limitá-los, de modo a garantir o seu exercício por toda a coletividade. Porém limitar não é sinônimo de suprimir.

Partindo do ponto de vista que nenhum princípio é absoluto, nem mesmo a liberdade de expressão, deve-se saber ponderar o limite a partir do qual o militar fere a liberdade de expressão consagrada pela CF/88. Nestes casos, é importante salientar que as restrições, justas e coerentes, da liberdade de expressão, se dão por motivos como segurança nacional e incitação a crimes. São exemplos de restrições deste direito, nas palavras de Ribas (2013, p.22):

Há situações em que a “liberdade de expressão” fica sujeita a outras aplicações legais, entre elas: a Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), Lei 7.192/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional), além da própria lei de imprensa e o Código Penal. Entre os crimes previstos por lei estão: a divulgação de segredo de Estado; impedir que se faça publicação, transmissão ou distribuição da notícia; propaganda de guerra. Leis que se destinam a grupos sociais minoritários ou em situação especial de desenvolvimento também têm implicações com a “liberdade de expressão”.

Ressaltadas as hipóteses em que a liberdade de expressão é passível de restrição, na ausência desses elementos estará o militar exercendo o seu direito como cidadão. Logo, sua manifestação é livre, o que é diferente de impune, podendo responder pelo excesso, nas esferas cível, penal e/ou administrativa, sendo este o

mesmo tratamento aos demais cidadãos fazendo-se presente então a igualdade formal desta forma.

3.3 DA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS

A jurisdição militar brasileira é composta pela Justiça Militar da União (JMU) e a Justiça Militar dos Estados (JME). A primeira destina-se a julgar crimes militares cometidos por integrantes das FA ou por civis que atentem contra a Administração Militar Federal. A segunda destina-se às Polícias Militares (PM's) e Corpos de Bombeiros Militares (CBM's), nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares. A Justiça Militar Federal tem a competência para processar e julgar os crimes militares das FA, assim definida pelo art. 124 da Constituição Federal, "*in verbis*":

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.
Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Quanto à Justiça Militar Estadual, compete a julgar e processar os crimes cometidos pelos militares estaduais e está prevista no art. 125, § 4º, da Constituição Federal, "*in verbis*":

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares ressalvadas a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

A JMU e a JME são consideradas como as esferas de primeira instância, ficando a cargo do Superior Tribunal Militar (STM) a competência para julgar as apelações, e os recursos das decisões dos juízes de primeiro grau da JMU sendo considerado como a 2ª instância em esfera Federal. No âmbito estadual, pode ser criado a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e Conselhos de Justiça, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou

por Tribunais de Justiça Militar nos estados cujo efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes, conforme o Art.125, § 3º da Constituição Federal:

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

No Brasil, atualmente, existem apenas três estados que têm o Tribunal de Justiça Militar (TJM) são eles: Minas Gerais, São Paulo e o Rio Grande do Sul. Nos demais estados que não têm o efetivo suficiente para a criação do TJM a segunda instância ficará a cargo do Tribunal de Justiça (TJ).

3.3.1 Interpretação dos tribunais em relação ao tema em estudo

Os tribunais são muito provocados quando se trata da expressão dos militares. Contudo, nota-se uma tendência pela absolvição nos casos em que não se fere a honra da autoridade ou aqueles em que não há prejuízos à administração pública e a segurança nacional.

A fim de trazer mais dados a este estudo científico, foram pesquisados julgados dos tribunais de primeira e segunda instância e da Suprema Corte, sendo analisados casos antigos até os mais recentes disponíveis para melhor compreensão de como é visto o art. 166 do CPM na visão dos tribunais.

A Suprema corte já julgou alguns Habeas Corpus (HC) relacionados ao artigo 166 do CPM. Como exemplo tem-se o HC nº 75.676/ RJ (BRASIL, 1988), referente a um caso de um policial militar reformado (aposentado) do Rio de Janeiro com a seguinte transcrição:

O denunciado, no dia 19 de Julho de 1996, na cidade do Rio de Janeiro. Concedeu entrevista à emissora de rádio CBN, na qual (conforme transcrição feita pelo ICCE acostada às fls. 39/42). Consciente e voluntariamente, criticou publicamente atos do Sr. Comandante-Geral da PMERJ, qual seja, a formação profissional ministrada aos policiais militares e a avaliação profissional e emocional destes mesmos policiais que, afirma o denunciado, não é feita. Assim, se manifestou o ora denunciado: "... esses policiais que estão indo pro confronto estão completamente despreparados, eles não fazem treinamento de tiros há aos. Eles não são avaliados nas suas condições profissionais, nas suas condições emocionais". Na aludida

entrevista o denunciado criticou publicamente também a política de Segurança Pública adotada pelo atual Governo do Estado do Rio de Janeiro, manifestando-se contra expressa disposição de lei, nestes termos: E como a Secretaria de Segurança não faz o que ser feito, o Governo não faz aquilo que tem obrigação de fazer, lança mão dessas soluções mágicas, entende? Porque, na verdade, no Rio de Janeiro se reinstalaram o DOI-CODI, mas só para favelado e morador de bairro pobre. (BRASIL, 1998, p. 224).

Na ocasião desse julgado, o Ministro Sepúlveda Pertence, relator do recurso, entendeu que o crime do art. 166 não pode ser cometido por militar da reserva ou reformado. Assim, percebe-se uma importante decisão de um tribunal superior, indicando um posicionamento jurisprudencial favorável aos militares nesta situação. Além disso, ao fim do seu voto, dando ordem em favor do paciente, citou uma fala do excelentíssimo Ministro Carlos Maximiliano, com a seguinte disposição:

“Em verdade, submeter o policial militar da reservada ou reformado às proibições do art. 166 do Código Penal Militar, sequer se cogitando de manifestações defensivas representa clara limitação à livre manifestação do pensamento e estabelecimento de uma forma de censura (CF art. 5º, IV e IX).” (BRASIL, 1998, p. 237).

Em outro HC, submetido ao STF, o nº 106808 / RN (BRASIL, 2013), um 1º Sargento do Exército teria incorrido na prática tipificada no art. 166 do com ao criticar publicamente o Exército Brasileiro e o Governo Federal, a respeito de um projeto denominado “Soldado-Cidadão”, em um desfile cívico-militar de 07 de setembro de 2005, ao entregar panfletos a população presente e por meio de publicação na internet no site da APEB/RN (Associação de Praças do Exército Brasileiro), as seguintes críticas descritas na seguinte transcrição:

[...] temos o dever de inibir, coibir e denunciar todos aqueles que se escondem sob o manto de pseudolegalidades e praticam arbitrariedades, manipulando e desvirtuando as finalidades da Instituição [...], pois não aceitamos a sujeição como seres autônomos, meros cumpridores de ordens, não é mais aceitável que permitamos rompantes e desmandos autoritários [...] O praça moderna tem que reclamar e exigir do Estado, cada vez mais, o cumprimento das garantias constitucionais. [...] APEB/RN busca transformar-se em ferramenta para auxiliar na modificação na cultura que hoje reina nas OM do Exército, onde o medo e as ameaças de retaliações se sobrepõe a direitos constitucionais. Não podemos mais ser espectadores das arbitrariedades a que muitos colegas praças são submetidos. [...] Muitos desses jovens, são irmãos e filhos dos senhores e recebem a título de salário, a quantia de R\$ 168,00 (cento e sessenta e oito reais) a despeito do salário mínimo instituído por lei de ser R\$ 300,00 (trezentos reais); Muitos desses jovens ingressaram nas Forças Armadas motivados pela perspectiva da formação profissional

através do Projeto Soldado cidadão, porém lhes é propiciado apenas FAZINAS e SERVIÇOS DE ESCALA. Esses jovens são submetidos a jornadas de trabalho, nas quais, apesar de horários definidos para o expediente sabem apenas o horário de chegada ao quartel, mas não lhes é permitido qualquer tipo de programação, pois não sabem SE e QUANDO serão liberados (em decorrência de caprichos ou vontade pessoal dos comandantes). Serão obrigados a abrir mão de direitos albergados a qualquer cidadão, pois terão de escolher entre se resignar com problema de saúde, ser licenciado e custear por conta própria seu tratamento, ou, se submeter a ter sua liberdade cerceada, através da proibição de sair do aquartelamento, mesmo não sendo parte do tratamento, apenas como 'castigo'. Acreditamos ter a obrigação a população em geral acerca da real situação em que se encontram os soldados que tão bem se apresentam nessa solenidade e solicitamos sua reflexão sobre o assunto, intentando resgatar a cidadania e a dignidade dos praças das Forças Armadas". (BRASIL, 2013, p. 7-8).

Por unanimidade, foi concedida a ordem ao paciente para trancar a ação penal, sendo que o relator, Ministro Gilmar Mendes, em seu voto final, posicionou-se da seguinte forma:

Quem critica o autoritarismo não está a criticar a disciplina. Frise-se, ainda, que a liberdade de associação presta-se a satisfazer necessidades várias dos indivíduos, aparecendo, ao constitucionalismo atual, como básica para o estado democrático de direito. Os indivíduos se associam para serem ouvidos, concretizando o ideário da democracia participativa. Por essa razão, o direito de associação está intrinsecamente ligado aos preceitos constitucionais de proteção da dignidade da pessoa, de livre iniciativa, da autonomia da vontade e da garantia da liberdade de expressão. Uma associação que deva pedir licença para criticar situações de arbitrariedade terá sua atuação completamente esvaziada; e toda dissolução involuntária de associação depende de decisão judicial transitada em julgado (art. XIX, do art. 5º da CF). [...]

Portanto, as condutas e episódios descritos na denúncia não se subsumem ao artigo 166 do Código Penal Militar que tipifica o delito de "publicação ou crítica indevida." Assim, tendo em vista que o fato narrado não constitui crime, a denúncia não deve ser recebida a teor do art. 78 do Código de Processo Penal Militar. (BRASIL, 2013, p.11).

Neste sentido, o Ministro entendeu que o militar estava exercendo seu pleno direito como cidadão associado (art. 5º, XVII, da CF) e enfatizou que uma associação não deve pedir licença para discutir situações de arbitrariedade e autoritarismo, pois não faria sentido algum uma associação sem voz ativa para discutir assuntos que sejam de interesse coletivo sem a liberdade de manifestação.

Por seguinte, em consulta ao Superior Tribunal Militar através do web site www.stm.jus.br no campo de pesquisa jurisprudência, em pesquisa a palavra chave: art. 166, até o presente momento, aparecem nove processos, sendo apenas dois desses com o assunto publicação ou crítica indevida. No entanto, nenhum deles faz

menção a resolução do Governo ficando a dúvida se nestes casos ocorrem em segredo de justiça ou se, por medo de sanções, não há exemplos de manifestações públicas neste sentido.

Já na esfera estadual, em pesquisa aprofundada pela internet também não foram encontrados exemplos públicos de casos de militares estaduais respondendo pelo art. 166 do CPM ligados a “crítica ou publicação indevida” a atos do governo. Um caso mais próximo do tema é de um bombeiro militar do estado de Goiás que recorreu ao TJGO pelo HC nº 256007-80.2015.8.09.0000(201592560075)/GO (BRASIL, 2015) e este determinou o trancamento da ação penal que tramitava contra bombeiro militar, acusado de crítica indevida por publicação no Facebook sobre jornada laboral excessiva que eram submetidos os bombeiros do Estado de Goiás. No Facebook, o militar teria comentado a tragédia na boate Kiss em Santa Maria, no Rio Grande do Sul, publicando:

“Será que Goiás está melhor preparado???? Ou a postura subversiva dos Gestores Estaduais que administram o CBM-GO com o efetivo insuficiente (política de governo) para cumprir suas atividades constitucionais, explorando seus componentes com uma jornada laboral indigna e imoral, contribuindo com o despreparo da Sociedade Goiana ante a cultura de prevenção pregada pela CF/88??? Será que estamos livres de tal situação ou será que precisamos ter mais tragédias iguais a esta para nos conscientizarmos do perigo que corremos????”. (BRASIL, 2015).

O relator do processo foi o desembargador Nicomedes Domingos Borges, que considerou a publicação do bombeiro militar como sendo uma crítica construtiva e em suas palavras ressaltou:

[...] a publicação não se mostrou ofensiva à corporação do Corpo de Bombeiros ou a qualquer entidade governamental, “pelo contrário, uma nítida preocupação em relação a seus parceiros de corporação, para que não ocorram mais tragédias como esta de Santa Maria”.

[...] “não se pode restringir a manifestação do pensamento quando se trata de discussão e crítica, já que a liberdade de expressão constitui-se direito fundamental do cidadão, envolvendo fatos atuais ou históricos, bem como a própria crítica”.

[...] “disciplina e desmandos não se confundem, ‘quem critica o autoritarismo não está a criticar a disciplina’”. (BRASIL, 2015).

Verifica-se, assim, no caso ora em estudo, que o tipo penal crítica e publicação indevida não se consumam apenas com a publicação. Observada a publicação à luz

dos princípios informadores do Estado Democrático de Direito e respeitados estes, e sendo a crítica construtiva ou questionadora de fatos arbitrários ou autoritários, não há que se falar em crime, salvo quando não respeitados os limites da liberdade de expressão estipulados pela própria CF/88 tendo para estes casos outros tipos penais já previstos no Código Penal Militar.

Já o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso em Habeas Corpus (RHC) nº 75.125, analisou o pedido de trancamento de ação penal proposta contra dezessete militares da Paraíba, entre integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar daquele Estado, em face do suposto cometimento do crime previsto no art. 166 do CPM, pelas redes sociais.

O voto proferido pelo relator o Ministro Nefi Cordeiro foi de negar provimento ao recurso o que não foi acatado pela maioria dos integrantes da Sexta Turma do STJ, sendo assim voto vencido e dado provimento do recurso e a determinação de trancamento da ação penal militar, por maioria de votos.

Os militares, em concurso, teriam compartilhado no Facebook um “post” feito por um militar, que foi contra a prisão em flagrante de outro militar pelo crime de embriaguez em serviço, sendo a seguinte publicação, literalmente disponibilizada a seguir:

“Esse CB BM precisa de tratamento não de xadrez. Esse bombeiro militar foi preso por suposta embriaguez, um flagrante sem provas contundentes, o mesmo precisa de tratamento médico e psicológico, mais (sic) vejam onde ele está. Um xadrez pequeno e desumano. Essa foto foi publicada com autorização do militar.” (BRASIL, 2016, p. 14).

O Ministro Rogério Schietti Cruz, foi favorável ao provimento do recurso e ao arquivamento da ação penal em seu voto e teve o seguinte entendimento:

“Sem embargo, não vejo como suficiente, para fins de responsabilização penal, o mero ato de compartilhar uma dada notícia, sem que se aduza qualquer circunstância que possa identificar, no ato de compartilhar, o animus dirigido a reproduzir uma crítica ao ato do superior ou ao assunto disciplinar. Não me parece razoável e sustentável considerar coautores do crime militar em questão todas as pessoas que simplesmente curtiram ou compartilharam a notícia”.

[...] Ademais, o ato de compartilhar a notícia não implica, necessariamente, uma crítica à punição disciplinar, podendo ter diversos significados ou intuito, como, e.g., expressar solidariedade ao punido, desejo de que ele tenha acompanhamento médico e psicológico, que não seja colocado em cela inadequada, ou, simplesmente, incorporar à própria página do *Facebook* uma

notícia, sem qualquer juízo de valor sobre o seu conteúdo. (BRASIL, 2016, p. 16-17).

Em seu teor, o voto do Ministro demonstra que o mero compartilhamento de uma mensagem feita por outra pessoa na rede social não configuraria o crime do art. 166 do CPM, além de que a manifestação de pensamento ali não ficou clara no sentido de criticar o superior, pendendo mais para o lado da solidariedade para com o militar preso em flagrante delito e, dessa forma, não se enquadrou no tipo penal. Por fim, neste mesmo RHC, o relator Nefi Cordeiro respondeu ao questionamento da defesa a respeito do art. 166 não ter sido recepcionado pela CF/88:

“Por fim, no que tange à tese de que o artigo 166 do CPM não foi recepcionado pela Constituição Federal, é cediço que a o habeas corpus não é o meio adequado para a arguição de inconstitucionalidade de dispositivo legal, devendo tal questão ser dirimida pela via processual adequada e perante o Tribunal competente, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal.” (BRASIL, 2016, p. 8).

Ante ao exposto, ainda não foi apreciada pelo STF a inconstitucionalidade pós CF/88 do art. 166 do CPM, sendo essa questão levantada nas defesas dos militares enquadrados no disposto do art. 166 do CPM. Posto isso, a apreciação pelo STF a respeito do tema é aguardada pelos militares para a solução de possíveis litígios. A ADPF vem para dar uniformidade aos entendimentos que já são consolidados ao longo dos diversos tribunais sobre a afronta a direito fundamental.

3.4 AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 475

Diante do crescimento da sociedade e da globalização, as redes sociais se tornaram a maior rede de comunicação sendo usada para maior divulgação de fatos. Os militares também estão presentes nelas e embora não existentes ao tempo da criação do CPM, hoje se tornam o espelho para enquadrar os militares no artigo 166 que recorrem a elas para desabafo pessoal bem como interação social.

Com o aumento de punições pelo artigo 166, o Partido Social Liberal (PSL), com fulcro nos artigos 5º incisos IV, IX e XIV e art. 220 caput e parágrafo 2º, ambos da CF/88, ingressou com Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), protocolizada no Supremo Tribunal Federal (STF), sob o número 475 (BRASIL, 2017),

sustentando que o citado art. 166 do com constitui forma de censura autoritária imposta aos militares, não sendo recepcionado pela CF/88. Na petição inicial da ADPF 475, o PSL discorre:

“É sabido, especialmente por sociólogos e antropólogos, que o Código Penal Militar (CPM), editado entre 1964 a 1985 durante o regime militar, foi criado meio a um Estado Autoritário que visava proteger sua existência e manter-se no poder usando a força e obediência dos militares, por esse motivo não acompanhou os avanços sociais, políticos e culturais da sociedade entrando em conflito com a Constituição Federal de 1988, que é posterior ao CPM de 1969.” (BRASIL, 2017, p. 21).

O partido político, nesta parte, argumenta que o CPM foi criado para sustentar o Estado autoritário imposto àquela época e, com ele, o Estado pretendia permanecer no poder tendo em vista que os militares, regidos pelo CPM, tiveram mais restrições de direitos do que a sociedade e assim evitariam uma revolta.

Ademais, com as restrições impostas e continuadas após a CF/88, como consequência o afastamento dos militares, especialmente os PM's, para com a sociedade uma vez que, embora em contato diário com esta, não podem expor suas opiniões contrárias ao governo fazendo-os parecer coniventes até com os erros, conforme o exposto na petição inicial:

É um retrocesso o fato de punir uma pessoa que queira se expressar, ainda mais se essa manifestação estiver em prol da sociedade. O fato de restringir esse direito fundamental impede que a democracia plena seja alcançada, levando o Estado Democrático de Direito à falência. (BRASIL, 2017, p. 16).

A confiança da população em relação à segurança pública, principalmente a militar, é pequena, pois não existe um diálogo entre a população e os policiais e bombeiros militares. O policial e o bombeiro militar não podem manifestar-se publicamente contra atos de seus superiores ou do governo, o que atrapalha ainda mais essa relação. (BRASIL, 2017, p. 28).

O relator, Ministro Dias Toffoli, adotou por analogia o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 e solicitou informações às autoridades requeridas, na petição inicial, bem como a manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU) e o parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR). Na manifestação da PGR, foi citado o parecer dos comandantes das FA sendo a seguinte manifestação:

Os comandos do Exército, da Marinha e da Aeronáutica defenderam a constitucionalidade do tipo penal incriminador, ao argumento de que este tem por finalidade preservar a disciplina e hierarquia como pilares das instituições militares, e de que o direito fundamental à livre manifestação do pensamento não se reveste de caráter absoluto, comportando restrições decorrentes das peculiaridades inerentes à vida castrense (peças 12, 13 e 14). (BRASIL, PGR, 2017, p. 2).

Logo em seguida, a PGR, citou também o parecer da AGU, assim sendo:

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido, ao fundamento de que “o direito à liberdade de expressão não pode ser compreendido de forma absoluta, uma vez que se sujeita ao influxo dos limites necessários à preservação dos demais preceitos fundamentais igualmente consagrados pela Carta Magna” (peça 17). (BRASIL, PGR, 2017, p. 3).

Seguindo os demais votos, a PGR, manifestou-se pela improcedência do pedido argumentando com o seguinte parecer:

É indene de dúvidas que há de se garantir a liberdade de expressão e de informação, mas, a despeito de ostentarem proeminência nas atuais democracias (*preferred position*), não constituem direitos absolutos e podem, em caso de abuso no seu exercício, ensejar responsabilização civil, criminal e/ou administrativa. O abuso no exercício desses direitos, por exemplo, pode configurar, fora da esfera militar, os crimes de injúria, calúnia ou difamação. Assim, não se pode tomar toda e qualquer crítica a superior ou à disciplina militar como conduta tipificada pelo art. 166 do CPM, ou seja, como crítica pública indevida. Apenas o caso concreto pode esclarecer os limites de aplicação do tipo penal militar. Portanto, não obstante a recepção, pela Carta de 1988, da restrição contida no art. 166 do CPM, haverá casos em que o alcance da norma não abrangerá a crítica ou manifestação realizada pelo militar. (BRASIL, PGR, 2017, p. 6).

Embora reconheça que os pormenores deveram ser analisados, podendo haver casos em que não se aplicará o disposto do art. 166 do CPM, a PGR seguiu os interesses das FA bem como as autoridades protegidas pelo artigo, opinando, por fim, pela improcedência do pedido. A ADPF 475 ainda segue sem data prevista para a apreciação do Supremo Tribunal Federal.

A necessidade de apreciação do referido artigo, à luz da Constituição, como inconstitucional responderia o imbróglio sobre a diferença entre crítica devida de indevidas, mencionado pelo artigo sem explicação, pois a Constituição Federal protege o direito a manifestação do pensamento para não se repetir a censura imposta

durante os anos de ditadura militar e, ao mesmo tempo, recria o discurso de ódio estabelecendo limites dessa liberdade. Afinal, o que é indevido para o Governo pode ser devido à luz da Constituição Federal de 1988.

3.5 CRÍTICAS (IN) DEVIDAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Da análise desta trajetória, percebe-se que o tipo penal não determina que a crítica seja favorável, desfavorável ou neutra, tampouco explica o que vem a ser “indevida” basta apenas que haja manifestação pública feitas às corporações, aos superiores ou ao governo para o enquadramento.

Acredita-se que tal máxima – a de submissão integral aos preceitos militares para a manutenção da Hierarquia e Disciplina – reflete na sociedade de forma pejorativa as instituições militares e, por conseguinte, aos militares que acabam sendo malvistas por não se posicionarem contra a corrupção, racismo estrutural e institucional entre outros problemas recorrentes nas instituições militares.

Segundo a pesquisa de opinião realizada entre 15 e 18 de janeiro de 2020, feita pela Confederação Nacional de Transportes (CNT), a confiança nas Forças Armadas atingiu o percentual de 11.7% apenas, já das Polícias o índice foi ainda mais baixo sendo de 7,1% entre os entrevistados. Foram realizadas 2.002 entrevistas presenciais, em 137 municípios de 25 Unidades da Federação. A margem de erro é de 2,2 pontos percentuais, segundo a CNT (CNT, on-line, 2020):

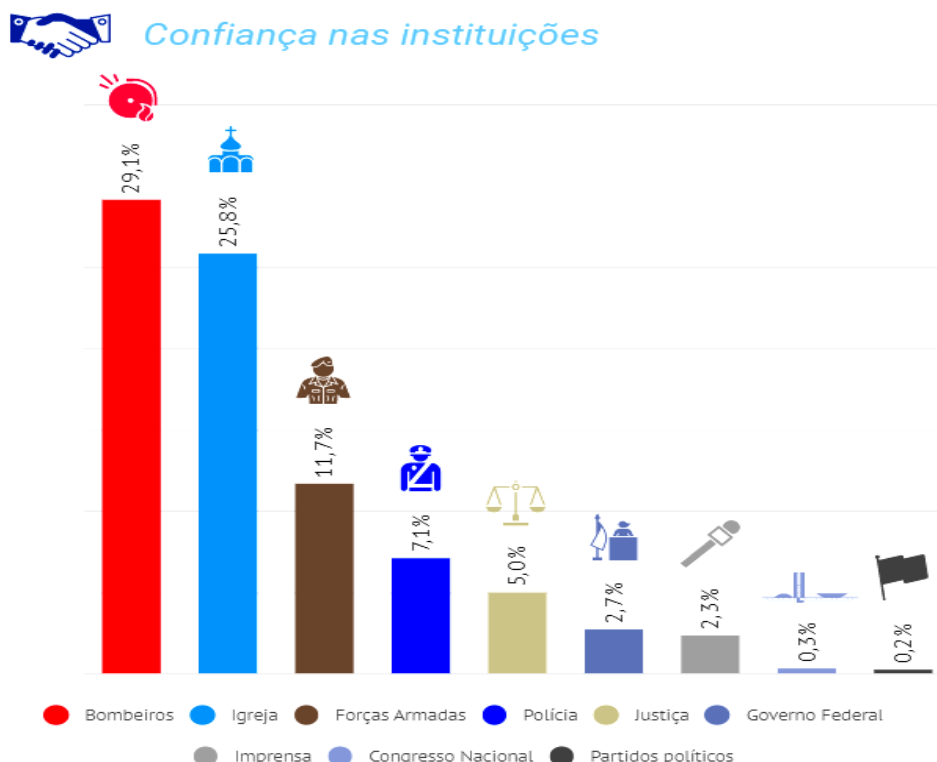


Figura 1. Índice de confiança da população nessas instituições

Fonte: Pesquisa CNT de opinião de 2020.

O art. 166 do CPM diz, em sua última parte, que é crime criticar publicamente qualquer resolução do Governo, necessário, assim, entender o que vem a ser resolução do Governo, nesse sentido, Di Pietro sintetiza: “Resolução e portaria são formas de que se revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades que não o Chefe do Executivo” (DI PIETRO, 2020, p. 268).

Fazer críticas a resoluções do Governo não alcançaria, portanto, o Presidente da República, governadores de estado ou do Distrito Federal. Todavia, observados os casos que chegam ao judiciário, o vocábulo “resolução” pode ter sido inserido como forma genérica a qualquer deliberação do Governo, seja pelo Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, o que torna o tipo penal de alcance limitado e abusivo.

Levando em consideração, ainda, o contexto histórico da época em que foi publicado o CPM, um ano após instauração do AI-5 – Ato Institucional número cinco – o General Costa e Silva, a época a frente da presidência da república, passou a ter poderes não previstos a ele, suspendendo direitos e garantias fundamentais.

Dentre esses, a vedação ao direito de manifestar sobre assuntos atinentes a política aos cidadãos o que se estenderia aos militares por este dispositivo penal,

pois não seria interessante ao Governo Militar ter militares opositores ao golpe de 1964 rebelando-se e, assim, enfraquecendo o sistema imposto.

Nesta perspectiva, a seguir aduzimos alguns exemplos de manifestações políticas, democráticas, que caso fossem publicados poderiam, possivelmente, serem tipificados como crime do art. 166 do CPM, vindo a ferir a liberdade de expressão crítica trazendo prejuízos à democracia.

Em 28 de dezembro de 2019, tomou posse como presidente da Fundação Cultural Palmares (FCP) o Sr. Sergio Camargo, escolhido do atual Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro. A instituição foi criada pelo Governo federal em 1988, com o objetivo de promover os valores culturais, históricos, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira. Está entre as suas atribuições o combate ao racismo e a preservação da cultura negra. (FUNDAÇÃO PALMARES, 2021).

No entanto, o Sr. Sérgio Camargo, negro retinto, vem acumulando polêmicas se posicionando de forma extremamente preconceituosa ameaçando excluir projetos com rappers contrários ao que ele se intitula como “negro de direita”, “antivitimista” e contra o “politicamente correto”, segundo postagem feita por ele em sua rede social Twitter pela conta “@sergiodireita1” (CARTA CAPITAL, 2021).

Além de negar o racismo estrutural no Brasil, publicou no dia 2 de dezembro de 2020 a exclusão de 27 nomes de personalidades negras homenageadas pela Fundação Palmares, entre essas: Elza Soares, Zezé Motta e Gilberto Gil (CARTA CAPITAL, 2021).

Diante do exposto, o militar das FA que publicar uma crítica, sem ofender a honra, sem ameaçar a integridade física e sem extrapolar os limites da liberdade de expressão, em suas redes sociais contra, possíveis, resoluções vindas por parte da Fundação Palmares em sua nova gestão estaria sendo um criminoso ou estaria ele exercendo seu papel como cidadão aliado a luta antirracista expondo seu ponto de vista ao questionar a escolha e as decisões de uma pessoa com essas características para a presidência da Fundação Palmares?

Além desse exemplo, em 2021, foi exposto um gasto acima do normal com leites condensados pelo Governo federal, sendo mostrado no painel de compras pagas um gasto em 2019 de 15,6 milhões em leites condensados sendo desses 14,2 milhões somente do Ministério da Defesa, este que justificou o alto consumo em razão

do alto potencial energético do alimento para alimentar os militares. (BRASIL, on-line, 2021)

Assim, caso um militar das FA publicasse uma crítica a uma, possível, resolução que dificultasse a exposição de dados no painel de compras pagas que é atualizado pelo Ministério da Economia, nesse contexto, o militar que questionasse o gasto exorbitante e o difícil acesso em meio a uma grave crise econômica e sanitária, conforme atual situação em razão da COVID-19 estaria este sendo criminoso ou estaria ele exercendo seu direito como cidadão que paga impostos cobrando uma forma mais justa e transparente da aplicação do seu dinheiro?

Seguindo, na esfera estadual, em 18 de fevereiro de 2020 o até então governador do Rio de Janeiro (RJ), o Sr. Wilson Witzel publicou o Decreto nº 46.965, que regulamentou a Lei 7.041, de 2015 que “estabelece penalidades administrativas aos estabelecimentos e agentes públicos ou privados que discriminam pessoas por preconceito de sexo, identidade de gênero ou orientação sexual”.

Porém, no dia 23 de fevereiro de 2020, o governador voltou atrás dizendo que “o decreto foi publicado com equívoco, foi publicado sem minha autorização”. Segundo reportagem do O globo a decisão vem após pressão da bancada evangélica após críticas de evangélicos, Witzel revogará decreto que regulamentou lei contra discriminação. (O GLOBO, on-line, 2021)

Diante desse fato, o militar estadual do estado do RJ que, LGBT+ ou não, venha criticar publicamente o novo decreto editado tendo em vista a expectativa frustrada de punir e combater a homofobia estaria ele sendo um criminoso ou um cidadão na luta anti-homofobia parceiro do movimento LGBTQIAPN+?

Com efeito, diante desses exemplos, tornam-se claras que a resposta às perguntas suscitadas vai ao sentido de que a possível punição com detenção de dois meses a um ano ao militar que exercer a liberdade de expressão voltada a críticas pertinentes e necessárias a política se mostra, à luz dos princípios informadores do Estado Democrático de Direito, uma afronta direta ao art. 220 caput e parágrafo 2º da CF/88 uma vez que é uma nítida restrição a opinião política, possivelmente, contrária ao governo.

Ademais, silenciar os militares para não tecerem críticas, análises sociais e políticas da realidade do país publicamente é uma forma, indireta, de implementar na figura daquele militar a ideologia política do governo que está no poder ferindo dessa

forma, também, o art. 220 parágrafo 2º da CF/88 em sua parte que veda toda e qualquer censura política e ideológica.

Para fixação do exposto, o jornal O GLOBO publicou em 24 de março de 2021 uma reportagem com o seguinte título “Sargento da Marinha cumpre prisão disciplinar na Escola Naval do Rio após investigação por críticas a Bolsonaro.”

A Escola Naval do Rio de Janeiro, instituição de ensino superior da Marinha, manteve em prisão disciplinar nesta quarta-feira o terceiro sargento Michel Uchiha, alvo de duas sindicâncias internas na instituição após ter sido denunciado por críticas ao presidente Jair Bolsonaro nas redes sociais durante a campanha eleitoral do ano passado. O primeiro procedimento investigava, segundo a Marinha, “eventuais declarações ofensivas em redes sociais” e o segundo, no qual se insere a punição, concluiu que o militar mentiu em uma audiência disciplinar sobre o caso, realizada em janeiro deste ano. Um habeas corpus expedido pela Justiça Federal do Rio interrompeu o cumprimento da detenção, que poderia ter durado dois dias.

[...] A investigação sobre Uchiha se relaciona ao episódio em que Bolsonaro se irritou com um questionamento de um repórter do GLOBO sobre os R\$ 89 mil repassados, em cheques à primeira-dama Michelle Bolsonaro por Fabrício Queiroz, ex-assessor parlamentar do senador Flávio Bolsonaro (Republicanos-RJ), e pela mulher dele. A pergunta viralizou nas redes sociais em agosto após o presidente tê-la ignorado e respondido que estava “com vontade de encher a tua boca (do profissional) na porrada”. Uchiha teria publicado sobre o tema e, então, começou a ser investigado.

[...] Uma das mensagens incluiria um questionamento sobre o motivo de Michelle Bolsonaro ter recebido R\$ 89 mil de Queiroz e da mulher dele. (SACONI, on-line, 2021)

Curiosamente, esta pergunta, “Por que Michelle Bolsonaro recebeu um cheque de R\$ 89.000 reais de Fabrício Queiroz?” não critica a figura do Presidente da República, tampouco se relaciona a proteção do Estado ou mesmo a resoluções. A crítica, supostamente, publicada apenas evidenciaria um viés ideológico contrário ao do Presidente da República e também um questionamento, sem ofensas a honra, a respeito ao combate a corrupção que assola o país.

Destarte, a utilização de instrumentos que dão margem a censura são características de regimes autoritários. Além de contrário, a liberdade de expressão prevista no artigo 5º incisos IV, IX e XIV a censura a críticas a resoluções do Governo acoberta, por si só, uma ideologia, pois toda censura é ideológica.

O militar ser contrário ao Governo, não necessariamente, implicará em maus serviços, tratando-se de sua saúde mental e sua identidade junto à sociedade. Quando o militar, na figura de cidadão, expressa sua opinião em qualquer ambiente como exposto pelo marco teórico, ele está expressando o que afeta ao que ele é,

quando se posiciona dizendo “ELE NÃO”, tendo um Chefe Presidente da República ou governador homofóbico, racista, misógino, anticientífico ou até mesmo fascista, ele está protegido pela CF/88 pelos artigos aqui defendidos e não indo de contra a ela.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico foi desenvolvido com o intuito de responder à indagação relativa à (in) constitucionalidade da tipificação da conduta descrita no art. 166 do CPM: publicação ou crítica indevida, em sua última parte, no que se refere a qualquer resolução do Governo.

O arcaico Código Penal Militar, não foi alterado ao fim do período ditatorial, no qual ele foi criado para proteger as instituições militares, não acompanhando dessa forma as transformações da sociedade, principalmente, após a CF/88 que se caracterizou por ser uma constituição que protege a liberdade de manifestação e prioriza um tratamento igual a todos os cidadãos, salvo aqueles que são necessários um tratamento desigual para assim se alcançar a igualdade.

Buscou-se, através deste trabalho, mostrar o conflito aparente entre o artigo 166 do Código Penal Militar com o artigo 5º incisos IV, IX, XIV e ainda com o artigo 220, caput e parágrafo 2º, ambos da CF/88. Evidencia-se que, por se chocar com esses artigos, o disposto no artigo 166 do Código Penal Militar é inconstitucional, nesse contexto, respondendo ao problema proposto para a pesquisa.

A descriminalização da conduta não significará uma permissão para que se propaguem discursos de ódio, ofensas, ameaças e críticas sabidamente inverídicas ao governo uma vez que ultrapassados os limites constitucionais poderá o militar responder nas esferas civil e administrativa ou ainda por outras tipificações penais já previstas.

Apesar de não se ter um parecer da ADPF 475, essa se encontra na condição de conclusivo ao relator, aguardando relatório a ser apresentado à turma julgadora e o projeto de lei encontra-se à disposição da CCJC – Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania.

A inconstitucionalidade se faz presente na iminência em que o militar, em seu ambiente de folga, estando entre amigos e familiares ou em qualquer sítio da internet não possa vir a manifestar sua opinião assegurada pelo artigo 5º incisos IV, IX, XIV da CF/88, respectivamente a livre manifestação, livre comunicação independentemente de censura e o acesso à informação, todos necessários para a manutenção do Estado Democrático de Direito e a inclusão do cidadão na sociedade.

Acredita-se que é possível o STF tenda a assegurar as liberdades individuais observando que os direitos fundamentais não são absolutos, mas que devem ser respeitados até os seus limites legais, levando em consideração o prestígio à liberdade de expressão nos casos que não afrontam a democracia e a cidadania, mas sim corroboram com estas.

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade da CF/88, bem como a ponderação entre direitos e deveres dos militares e a manutenção da Hierarquia e Disciplina, chegar-se-á a outros dispositivos mais adequados já tipificados do Código Penal Militar. A partir desta concepção, imperioso é não se obrigar a Constituição quanto à livre manifestação, salvo quando esta confrontar com outros direitos igualmente previstos na Constituição Federal.

Embora a opinião do militar possa vir a ser diferente do seu atual Chefe, ao não permitir que ele manifeste sua opinião política e ideológica, ferindo o art. 220 caput e parágrafo 2º da CF/88, atinge-se, também, a sua dignidade humana quando o seu Chefe for contrário a tudo que ele é e defende.

Quando na condição de LGBTQIA+ não se sentir bem com um chefe supostamente homofóbico, quando na condição de antirracista tiver um chefe supostamente racista que não emprega políticas para acabar com o racismo nas instituições militares ou ainda quando a ideologia do Presidente da República ou do governador vir a ser extremista; silenciar o militar a respeito desses assuntos é dar margem para ceder mais espaços a essas opiniões que diante da CF/88 são repugnáveis, devem ser combatidas por meio de ações afirmativas e para se chegar a isso a manifestação do pensamento deve ser respeitada em seus limites.

Portanto, espera-se que, com esse texto, tenha-se deixado claros os fundamentos porque a figura típica do art. 166 do CPM, publicação ou crítica indevida a qualquer resolução do Governo representa uma clara violação às liberdades individuais de expressão e manifestação de pensamento, sendo, assim, inconstitucional e mostrando-se perigoso a manutenção da democracia e ao Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em:

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf.

_____. **Decreto-Lei nº 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Brasília, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm#:~:text=Territorialidade%2C%20Extraterritorialidade-.Art.,sido%20julgado%20pela%20justi%C3%A7a%20estrangeira.

_____. **Lei nº 6.880**, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Brasília, 1980.

_____. Ministério dos Direitos Humanos. Portaria Interministerial SEDH/MJ nº 02/2010 de 15 dez. 2010. Estabelece as Diretrizes Nacionais de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos dos Profissionais de Segurança Pública. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16.12.2010.

GERAL, ONU Assembleia. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em sua Unidade II**. São Paulo: Forense Jurídica - Grupo Gen, 1984.

MINISTÉRIO DA SEGURANÇA. Diretrizes Nacionais de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos dos Profissionais de Segurança Pública. **Portaria Interministerial nº 2**, 15 dez. 2010. Disponível em: <http://campanhanaweb.com.br/acsmce-antigo/wp-content/uploads/2012/09/portaria-interministerial-n%C2%BA-02.pdf>

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

ZANCAN, Carolina Pauleto Ferraz. **A liberdade de expressão no direito militar estadual**. 2013. 65 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35595/13.pdf?sequence=1&isAlloved=y>. Acesso em: 5 Mar. 2021.

RIBAS, Jaqueline Roberta. **A fórmula “liberdade de expressão”: relações de poder e opinião no discurso midiático**. 2013. Relatório Parcial – Iniciação Científica (Bacharelado em Linguística) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos/SP. Disponível em: <https://lucianasalazarsalgado.files.wordpress.com/2014/10/relatc3b3rio-final-a-fc3b3rmula-liberdade-de-expressc3a3o-relac3a7c3b5es-de-poder-e-opinic3a3o-no-discurso-midic3a1tico.pdf>. Acesso em: 5 Mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em habeas corpus. Crime militar. Publicação ou crítica indevida (CPM, art. 166). Compartilhamento de publicação em rede social. Denúncia que não indica o conteúdo da publicação compartilhada. Ausência de exata descrição da conduta imputada. Recurso em **Habeas Corpus 75.125/PB**. Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 25 out. 2016. Brasília, 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RHC_75125_7dace.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1615756176&Signature=4yC%2BCesT2lf%2F%2B9vIUyWcCMHrjEU%3D. Acesso em: 14 Mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus **75.676**, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 1998. Disponível em: Acesso em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_75676_RJ_1278851488447.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1615782231&Signature=P%2FNnxbp9hcl%2BZ7rWFZ33D0QukVg%3D. Acesso em: 14 Mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 106808**, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 2013. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC106808_RN_1366815652998.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1615781973&Signature=FQLUX8zpz3LnOTmPpMdHJFFN00%3D. Acesso em: 14 Mar 2021.

_____. Tribunal de Justiça de Goiás. **Habeas Corpus 256007-80.2015.8.09.0000(201592560075)**, Relator: Desembargador Nicomedes Domingos Borges. Goiânia, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/53131748/processo-n-201592560075-do-tjgo>. Acesso em: 14 Mar 2021.

NUCCI, Guilherme. de Souza. **Código penal militar comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 475**, Relator(a): Min Dias Toffoli. Brasília, 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5245469>. Acesso em: 14 Mar. 2021.

_____. Partido Social Liberal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de liminar**. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.sociedademilitar.com.br/2019/05/psl-militares-direito-de-expressao-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-475-distrito-federal.html>. Acesso em: 14 Mar. 2021.

_____. Procuradoria Geral da República. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 475/DF**. Brasília, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339480206&ext=.pdf>. Acesso em: 14 Mar. 2021.

_____. Superior Tribunal Militar. **Consulta de jurisprudência**. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/>. Acesso em: 14 Mar. 2021.

CNT divulga sua primeira pesquisa de opinião de 2020. **Por Agência CNT Transporte**, 22 de Jan de 2020. Disponível em: <https://www.cnt.org.br/agencia-cnt/cnt-divulga-pesquisa-opinioao-2020>. Acesso em: 13 de abr de 2021.

Leia as últimas notícias sobre Sergio camargo. **Carta Capital**, 13 de Mar de 2021. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/tag/sergio-camargo/>. Acesso em: 13 de abr de 2021.

CAPPELLI. Paulo. Após críticas de evangélicos, Witzel revogara decreto que regulamentou lei contra discriminação. **O Globo**, 24 de fev de 2020. Disponível em:

<https://oglobo.globo.com/brasil/apos-criticas-de-evangelicos-witzel-revogara-decreto-que-regulamentou-lei-contra-discriminacao-24269102>.

Acesso em: 13 de abr de 2021.

Painel de compras. **BRASIL**, 13 de abr de 2021. Disponível em: <https://www.paineldecompras.economia.gov.br>. Acesso em: 13 de abr de 2021.

Fundação Palmares. **BRASIL**, 13 de abr de 2021. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/>. Acesso em: 13 de abr de 2021.

SACONI. João Paulo. Sargento da Marinha cumpre prisão disciplinar na Escola Naval do Rio após investigação por críticas a Bolsonaro. **O Globo**, 24 de Mar de 2021. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/sonar-a-escuta-das-redes/post/sargento-da-marinha-cumpre-prisao-disciplinar-na-escola-naval-do-rio-apos-investigacao-por-criticas-bolsonaro.html> Acesso em: 13 de abr de 2021.