

CESED - CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ALUNO: YURI MEDEIROS ARAUJO SOUSA

A CONTRARIEDADE DE IDÉIAS EXISTENTE O CÓDIGO PENAL MILITAR
DIANTE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM FACE DA NORMA
CONSTITUCIONAL

CAMPINA GRANDE – PB

2022

YURI MEDEIROS ARAÚJO SOUSA

AS CONSEQUÊNCIAS ENFRENTADAS POR MILITARES NO ÂMBITO DA
LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM FACE DA NORMA CONSTITUCIONAL

Projeto de pesquisa apresentado na disciplina de Trabalho Conclusivo Orientado II (TCO II) do curso do Centro Universitário UNIFACISA, sob a orientação do professor Lafayette Gadelha como requisito para conclusão do curso de graduação.

Área de concentração: Direito Constitucional

Professor Orientador: Lafayette Gadelha

2022

RESUMO

A contradição existente entre o princípio fundamental encontrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, definido pela liberdade de expressão relacionada ao comportamento e manifestação de pensamento e o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 do qual refere-se ao Código Penal Militar, divide os dois ordenamentos jurídicos, acarretando em oposição de ideias. Justamente pelo fato do artigo 166 do Código Penal Militar abordar o tema referente a limitação do comportamento do agente caracterizado como militar, diante desta insegurança jurídica, observado pela contradição presente nos dois ordenamentos jurídicos, e com base na doutrina, conclui-se como ocorre limitação de um direito fundamental não pode ser encarado e tratado em caráter absoluto no âmbito do direito constitucional.

Palavra-chave: liberdade de expressão, militar, constitucional.

ABSTRACT

The existing contradiction between the fundamental principle found in the Federal Constitution, in its article 5, defined by freedom of expression related to behavior and expression of thought and Decree-Law No. Military Penal, divides the two legal systems, resulting in opposition of ideas. Precisely because article 166 of the Military Penal Code addresses the issue of limiting the behavior of the agent characterized as military, in the face of this legal uncertainty, observed by the contradiction present in both legal systems, and based on the doctrine, it is concluded that limitation occurs of a fundamental right cannot be viewed and treated in an absolute manner within the scope of constitutional law.

Keywords: freedom of expression, military, constitutional.

1 INTRODUÇÃO

As limitações voltadas à liberdade de expressão dos militares, observado como conflito do que é caracterizado como direito fundamental, presente na Constituição

Federal de 1988, trata-se de um conflito perante a temática acerca do artigo 166 do Código Penal Militar definido no Decreto Lei nº 1.001, de outubro de 1969, do qual têm como objetivo os bens jurídicos tutelados presentes nas instituições militares, como por exemplo, a hierarquia, a disciplina, o serviço e o dever militar.

A Constituição Federal de 1988 identifica em seu artigo 5º a garantia à livre manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato, para todos os indivíduos é defendido a igualdade perante a lei, não promovendo distinção de qualquer natureza, garantindo a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, tão como à propriedade. Devendo-se identificar as circunstâncias em que os direitos e garantias presentes em nosso texto constitucional refere-se à liberdade de expressão, alcançam e chegam a entrar em conflito com aquilo que está preconizado no Código Penal Militar, no artigo 166, que define a ocorrência de pena para o agente, caracterizado como militar que, ao publicar, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar de forma pública ato de seu superior ou até mesmo assunto a respeito à disciplina militar ou qualquer resolução do Governo.

Durante o estudo, será a caracterizado e definido a classe militar, quem representa este grupo e quais suas funções e atividades definidas na sociedade, bem como, a jurisdição que estes profissionais devem seguir e se submeterem pelo o que é regido no Código Penal Militar, no âmbito de que trata à norma deste segmento jurídico. O que deve ser respeitado e protegido tendo em vista que não ocorram penalidades para tal classe profissional. Não deixando de fora as penalidades imputadas no caso de lesões e desrespeito perante a norma do Código Penal Militar.

É importante mencionar, que o ordenamento jurídico, de forma geral, está em constante transformação, à medida que as sociedades vão se desenvolvendo, onde vão surgindo novos comportamentos influenciando as culturas presentes na sociedade. Estamos lidando com o constante desenvolvimento de pensamento, juntamente com a utilização significativa de meios de comunicação digitais, a exemplo, a internet, para o compartilhamento de informações e linhas de pensamento. Nesse sentido, é necessário que os integrantes das forças militares detenham uma maior cautela relacionada à disseminação de informações ou expressão de ideias que possam atingir o funcionamento da organização, deste modo é necessário que ocorra um cuidado para que mantenha-se o respeito, moral e a ordem.

Contudo, o presente trabalho pretende apresentar como é direcionado a limitação referente à liberdade de expressão, com base tanto na Constituição Federal de 1988, como na regulamentação presente no Código Penal Militar, em seu artigo 166, a respeito da publicação de ato, documento oficial, ou crítica ao superior hierárquico, ou assunto pertinente à disciplina militar, sem determinada autorização, do qual será imputado pena a ser cumprida pelo militar. Acarretando na contradição envolvendo também o artigo 220 da Constituição e analisando a presença da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) a respeito do tema.

Será que realmente ocorre a infração à norma constitucional acerca da liberdade de expressão por parte dos militares, diante da contrariedade de ideias visualizadas nos instrumentos jurídicos como a Constituição Federal, em seu artigo 5º, IV e o Código Penal Militar, artigo 166?

O que dispõe o Código Penal Militar, baseado em um estudo acerca de publicação de artigo, a maneira como ocorre o direcionamento do artigo 166, no qual se refere às limitações diante da liberdade de expressão daquele que exerce a função de militar. Também será abordado o que preconiza a Constituição Federal de 1988 em relação ao direito fundamental da liberdade de expressão e a livre manifestação de pensamento.

Deste modo será possível verificar e refletir a respeito do que está apresentado no Código Penal Militar referente à temática de publicação ou crítica indevida, levando em consideração os pilares voltados às instituições militares. Assim como verificar se de fato ocorre conflito entre os ordenamentos jurídicos, tanto encontrados na Constituição Federal como no Decreto-Lei 1.001, 1969, o Código Penal Militar.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEU ART.5º

O atuante do serviço militar no Brasil está submetido ao que rege o ordenamento de sua classe e na medida de suas ações e atitudes, no caso de atos ou comportamentos contrários ao que está definido no artigo 166 do Código Penal Militar, perante a liberdade de expressão, pelo o que é apresentado em sua legislação, ocorrerá punição.

As garantias apresentadas na Constituição Federal no que diz respeito ao fundamento ao livre ato de manifestação de pensamento assim como a liberdade de expressar o pensamento não está voltado ao agente militar no âmbito de suas funções, neste sentido este agente do serviço público se difere de um cidadão comum na proteção deste direito.

O direito constitucional apresenta fundamentos que são considerados indispensáveis à manutenção e proteção da dignidade humana, com o objetivo de assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. (PADILHA, 2019, p.235). Rodrigo Padilha, em sua obra, Direito Constitucional apresenta que:

Os direitos fundamentais são, antes de tudo, limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado Federal, sendo um desdobramento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, parágrafo único). (PADILHA, 2019, p. 235)

No âmbito de nossa Constituição Federal de 1988, mais precisamente no que se refere ao Título II, o conjunto dos direitos, têm como objetivo disponibilizar e garantir ao indivíduo, o acesso à dignidade da pessoa humana, através da presença de direitos e garantias fundamentais. Apresentado por Padilha, os direitos fundamentais se definem por serem bens e benefícios previstos na constituição, já as garantias fundamentais, caracterizam-se por serem ferramentas insculpidas para resguardar e possibilitar o exercício dos direitos. (PADILHA, 2019, p.237).

Sua presença ocorre a partir de duas características, sendo elas, de forma explícita, do qual são aqueles apresentados de maneira positivada, ou seja, expressamente escrita na própria Constituição, e a maneira implícita, caracterizada por não ser de forma escrita ou enumerada no texto constitucional, mas que, por apresentarem fundamento material e derivar do regime e dos princípios basilares devem ser respeitados e garantidos. (BRASIL, 1988)

Os direitos, assim como as garantias fundamentais, presentes em nosso principal ordenamento jurídico estão disponíveis a sociedade para que estes não sejam atingidos de forma a prejudicar e violar aquilo que é assegurado para que todos possam exercer uma vida digna, com isso tais direitos servem para proteger de forma individual e coletiva, em que estão expressos no título II da Carta Magna, divididos por temas específicos e espelhados dos artigos 5º até o 17.

O artigo 5º, na Constituição Federal, desempenha grande importância em todo seu ordenamento por reunir nele vários aspectos do qual objetiva garantir, sem distinção, a igualdade perante a todos. Caracterizado como um dos temas de suma importância para a vida em sociedade.

É possível identificar que os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade são a base dos direitos fundamentais assegurados, e que a inviolabilidade dos mesmos é a garantia de que a relação entre o indivíduo e o Estado se mantém intacta, juntamente com o Estado Democrático de Direito do qual forma a consolidação de um dos pilares mais importantes de nossa constituição, garantindo a liberdade ao indivíduo. (BRASIL, 1988).

3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO – UM DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal de 1988, tendo como base a apresentação do artigo 5º, define garantias que quando aplicadas ao cidadão, proporcionam uma vida digna, ao direcionarmos ao inciso IV, é possível observar que o próprio ordenamento jurídico detém como objetivo também o respeito a toda e qualquer forma de liberdade de expressão. Qualquer ato que pretenda conter este direito, vai contra o que está expresso na Constituição, em seu artigo 5º, IV em que é definido a livre manifestação do pensamento.

Complemento, em relação a caracterização da manifestação do pensamento, a Constituição de 1988, em seu Capítulo V, trata a respeito do tema de comunicação social, onde o artigo 220 (Constituição Federal, 1988), trata que: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição observando o disposto nesta Constituição. ” (BRASIL, 1988).

Tal dispositivo presente no direito constitucional, garante ao homem o direito à livre expressão de pensamento, em que a liberdade é tida como item fundamental disponível para todos aqueles do qual são atingidos pela constituição que rege nosso país e garante ao cidadão brasileiro, assim como os que aqui vivem, o direito de

liberdade a expressão e de pensamento, desde que não atinja ou fira o direito ao próximo.

Ingo Wolfgang e Jayme Weingartner Neto trazem em seu artigo, “Liberdade de expressão: algumas ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil”, no qual é descrito que liberdade de expressão é constituído como um dos direitos fundamentais mais preciosos pertencentes ao homem, com seus fundamentos voltados a dignidade da pessoa humana, no que se refere a autonomia e livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo refletindo em garantia da democracia e pluralismo político. Destaca-se que os limites voltados à tal liberdade estão inseridos na esfera das relações de comunicação e da vida social. (SARLET, NETO, 2017).

Se faz necessário destacar o entendimento sobre a relação existente entre democracia e liberdade de expressão, em que ocorre um recíproco condicionamento, assumindo um caráter complementar, dialético e dinâmico, de maneira que esta relação se apresenta como diretamente proporcionais, de modo que, quanto mais houver a presença de democracia, possa significar mais liberdade de expressão, e da mesma forma o contrário, mais liberdade de expressão indica uma maior presença de democracia. No entanto, pode-se dizer ainda que a liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia, e está também para a liberdade de expressão. (SARLET, NETO, 2017).

Comparando-se ao que é tratado no Curso de Direito Constitucional, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, trata o seguinte entendimento:

A igualdade desde a antiguidade, é indissoluvelmente associada à democracia. No célebre discurso de Péricles em honra aos mortos no primeiro ano de guerra do Peloponeso, a “isonomia, isto é, a igualdade perante a lei, é apontada como uma das características fundamentais da democracia ateniense.

Da mesma forma não se pode modernamente caracterizar a democracia sem que abra lugar para a igualdade, embora esse lugar não seja sempre o mesmo. (FILHO, 2020, p.246)

Ainda levando em consideração o que Filho (2019, p.246) ensina no seu livro, Curso de Direito Constitucional, se faz necessária a discussão entre a igualdade de direito e a igualdade de fato, caracterizada por uma igualdade diante da condução da vida de cada indivíduo, em que a igualdade de fato é tida como algo inalcançável ou

até mesmo impossível, levando como base a face da diversidade de aptidões, inteligência e capacidade existente entre os seres humanos. Tal igualdade caracteriza-se por ser de condição de vida, que pode ser um ideal, que não se realizou na realidade.

Contudo, é possível observar que a liberdade de expressão estará atrelada a democracia existente e inserida na sociedade. além do conteúdo, que se define pelo objeto da liberdade de expressão, apresentam que a maneira voltada aos meios de se expressar, são trazidas em novas modalidades cada vez mais inseridas em nosso cotidiano, como por exemplo a comunicação virtual, que torna-se cada vez mais presente e usual em todos os âmbitos da vida em sociedade , influenciado também pela desenvolvimento tecnológico que acarreta o grande processamento de dados e a disseminação da informação no mundo virtual, informações estas que podem ser disseminadas de maneira praticamente que instantânea.

Este direito fundamental, caracterizado por ser de suma importância, com seus fundamentos voltados a dignidade da pessoa humana, tendo como base a autonomia e livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, apresenta a relação no que diz respeito à dimensão social e política, com as condições e as garantias da democracia e do pluralismo político é definido como um direito político com dimensão transindividual, ou seja, voltado ao interesse coletivo, pois a liberdade de expressão juntamente com seus limites estão presentes na esfera das relações de comunicação e da vida social, em que espera-se que seja garantido de forma universal, para todos. (SARLET, NETO, 2017).

Assim, é interessante mencionar que:

é a liberdade de opinião que se encontra na base de todas modalidades da liberdade de expressão, de modo que o conceito de opinião ou de pensamento necessita ser compreendida em sentido amplo, de maneira inclusiva, abarcando, também apenas para deixar mais claro, manifestações a respeito de fatos e não apenas juízos de valor (MICHAEL, MORLOK, 2008, p.128 apud SARLET, NETO 2017).

No que diz respeito ao princípio de igualdade destinado a todos os cidadãos, Filho (2019) traz a ideia de que:

Por paradoxal que pareça à primeira vista, o princípio da igualdade admite desigualdades, mas para atender a igualdade. Com efeito, como aponta lição célebre de Rui Barbosa: “A regra da igualdade não

consiste senão em quinhoeirar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem”. [...]

Em consequência, o princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias, as discriminações, destituídas de fundamento objetivo, racionalmente justificável.

Assim, o princípio da igualdade no fundo comanda que só se façam com critérios objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação e proporcionais à correção da desigualdade. Ou seja, a desigualdade deve obedecer a dois princípios: o da adequação ao fim; e o da proporcionalidade, como reconhece a doutrina. (FILHO, 2020, p. 247).

Logo, para a aplicação do direito, o princípio de igualdade não pode ser tratado por uma ótica absoluta, pois se trata muitas vezes de um tema que necessita de uma observação subjetiva e não de maneira “engessada”, daí a definição que a igualdade possa existir de acordo com a aplicação das desigualdades que são impostas aos indivíduos dentro da sociedade, ou seja, buscar igualdade na medida em que ocorrem as desigualdades. Daí a ideia de que a igualdade não pode ser objetivo de uma análise absoluta perante o direito constitucional.

4 COMPOSIÇÕES DOS MILITARES

O instituto identificado no Código Penal Militar busca identificar os crimes militares assim como a competência da justiça militar, apresentando as peculiaridades do direito constitucional e sua relação com a justiça militar, estudando também os crimes que cercam os ordenamentos militares. A fim de manter o ordenamento, bem como a segurança da instituição militar e sua base de formação. (CÓDIGO PENAL MILITAR, 1969)

Conforme apresentado no Código Penal Militar, decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, o direito penal militar é um ramo específico do direito com legislação própria que serve para resguardar as organizações militares, com princípios voltados à hierarquia e ao serviço do dever militar. Para esta temática, é necessário saber quem compõe este corpo, segundo a Constituição Federal, no âmbito da união, caracterizado pelo art. 142, as forças armadas são instituições permanentes compostas pela Marinha, Exército e Aeronáutica onde são organizadas com base na

hierarquia e disciplina, destinadas à defesa do território brasileiro, com a presença dos poderes constitucionais e a garantia da lei e da ordem, tendo como responsável o chefe de governo, Presidente da República, que detém a função de chefiar as forças armadas, aos quais aplicam-se as seguintes disposições, previstas no §3º do art. 142 da Constituição Federal

[..] §3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998) [...] (BRASIL, 1988).

Assim como há a prerrogativa de militares voltados ao âmbito da União, ocorre também a classificação de militares inseridos perante a esfera dos estados, Distrito Federal e territórios, todos subordinados aos governadores dos estados, juntamente com as polícias civis, apresenta-se os policiais militares e corpos de bombeiros militares, tal entendimento está presente no art. 42 da CF, caracterizados por seus pilares de suas instituições, a hierarquia e disciplina (BRASIL, 1988).

Deste modo, ocorre o entendimento de que são caracterizados tanto os militares voltados à União, sendo estes, o Exército, a Marinha e a Aeronáutica, subordinados pelo Presidente da República que apresentam como competência à defesa da pátria, garantia dos poderes constitucionais e a garantia da lei e da ordem. Ao passo que os militares dos estados, DF, e territórios são caracterizados pelas polícias militares e corpo de bombeiros militares, com subordinação aos governadores, que detém como competências o policiamento ostensivo e preservação de ordem pública para o caso dos policiais militares, e no caso dos bombeiros militares, além de suas atribuições definidas em lei devem executar atividades de defesa civil. (BRASIL, 1988)

5 O CÓDIGO PENAL MILITAR E SEU ART. 166 SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Assim como a Constituição Federal apresenta em seu ordenamento o direito à liberdade de expressão de pensamentos, como forma de proteção ao direito do cidadão de expressar suas ideias e opiniões, com o objetivo de proporcionar segurança, à classe das instituições militares faz uso do Código Penal Militar com o que está expresso artigo 166, do qual apresenta em seu ordenamento a penalização para o agente do serviço militar que caso realize a publicação, sem licença, ato ou documento oficial, ou tenha a atitude de criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo, objetivando a caracterização de crime, acarretando pena de detenção, com um prazo estipulado de pelo menos dois meses a um ano, caso o fato não constitua crime mais grave.

Deste modo, em comparação com a Constituição Federal em seu artigo 5º, IV e utilizando ainda como conhecimento complementar o artigo 220 do mesmo ordenamento, é possível verificar a oposição de ideias acarretadas em dois dispositivos jurídicos, a Carta Magna e o Código Penal Militar, no tema acerca da liberdade de expressão. Isso porque no Decreto lei nº 1.001/69 – CPM, é apresentado de forma expressa o que diverge ao princípio constitucional referente à liberdade, inclusive admitindo-o como crime.

Como é possível em dias atuais em que a informação, atualmente presente diretamente na vida de toda sociedade como veículo de comunicação instantânea, devido aos avanços tecnológicos e uso da internet, possa confrontar o que está expresso e garantido na C.F. havendo instrumentos que limitam nosso direito de liberdade de expressão para determinados seguimentos?

Como forma de garantir a segurança em relação a grande quantidade de informações e dados disponibilizados nos novos meios de comunicação e disseminação de conteúdo informativo, tal ordenamento objetiva manter a segurança da instituição militar, diante de seus pilares basilares, principalmente no que refere-se às retaliações que possam ocorrer ao órgão ou profissionais da área, a fim de manter a maior segurança possível à área de atuação, principalmente por se tratar de segurança nacional.

Após o breve entendimento de quem compõem o corpo dos militares, tanto na esfera Federal como Estadual, tendo como base a Carta Magna e também o Código Penal Militar, a liberdade de expressão é atingida, onde ocorre a limitação deste direito fundamental enfrentada por estes integrantes das forças militares na atuação do serviço público. (PASSOS; GOLTARA, 2018)

O doutrinador, Pontes de Miranda, caracteriza o seguinte entendimento: A liberdade psíquica é a base para toda e qualquer liberdade, abrangendo tudo que serve para enunciar e dar sentido, incluindo a liberdade de manifestar, para com as demais pessoas ou enquanto ao homem consigo mesmo. (MIRANDA, 1967, p. 157 apud PASSOS; GOLTARA, 2018).

Ao levarmos em consideração o que está presente no artigo 5º da CF, o conjunto dos direitos devem garantir ao indivíduo, o acesso à dignidade da pessoa humana, sua consagração na Constituição Federal ocorre a partir de duas características, sendo elas, a maneira explícita, do qual são os direitos apresentados de maneira positivada, ou seja, expressamente escrita na própria Constituição, e implícita, caracterizada por não ser de forma escrita ou enumerada no texto constitucional, mas que, por apresentar fundamento material e derivar do regime e dos princípios basilares devem ser respeitados e garantidos.

Os direitos, assim como as garantias fundamentais, presentes em nosso principal ordenamento jurídico (Constituição Federal de 1988) estão disponíveis à sociedade para que estes não sejam atingidos, sendo prejudicados ou violados naquilo que deve ser assegurado para que todos possam exercer uma vida digna, com isso tais direitos asseguram de forma individual e coletiva, onde se apresentam expressamente no título II da Carta Magna, divididos por temas específicos e espelhados dos artigos 5º, IV e XI:

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 dignidade, 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 [...]. (CF, BRASIL, 1988).

Deste modo, ao relacionar a conduta do militar, caracterizado como crime, tipificado pelo artigo 166 do Código Penal Militar, onde, ao publicar, o militar ou seu semelhante, determinado ato ou um documento oficial, ou ainda, realizar crítica de maneira pública relacionado ao ato de superior hierárquico, ou que diga respeito a assunto sobre a disciplina militar e qualquer resolução do Governo, apenas o militar pode praticar este crime, devido ao cargo que ocupa, ou seja, caracterizado como um crime próprio, do qual não se estende a outras pessoas, senão deste âmbito. Logo, o sujeito passivo é o Estado e o bem protegido é a disciplina militar, já que é tida como um dos pilares presentes na instituição. (LOUREIRO,2019).

O artigo apresentado por Flávio Loureiro, analisa um importante ponto diante das ações tipificadas, onde o ato de publicar corresponde a disponibilização da informação a outras pessoas, tornando tal informação conhecida. Loureiro, para justificar e concretizar este entendimento, cita Assis Júnior e Silva (2017):

[...] a indigitada norma penal, ao tipificar a conduta descrita, remete à concepção de que publicar significa tornar público notório, enquanto criticar significa censurar, dizer mal. Portanto, a configuração da conduta criminosa ocorreria na ação de criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do governo, de modo que tal procedimento seja apto a ser recebido por indeterminado número de pessoas (JUNIOR; SILVA, 2017, p. 87 apud LOUREIRO, 2019)

Logo, observa-se o grau de importância assim como o valor existente pela presença dos pilares estabelecidos nas instituições militares, que como foram vistos, são definidos pela hierarquia e disciplina presentes na instituição e no serviço militar.

A relação hierárquica, importante para a configuração do crime, presente no artigo 166 do Código Penal Militar, define o rigor exigido na disciplina militar, em que apresenta como base o comportamento a ser tomado por servidores desta classe, pois é justificado a criminalização de uma conduta, que caso seja praticado por civil

não constitui ato ilícito (SOUZA, 2016). O tipo penal é apresentado no Capítulo V, Da insubordinação”, presente do Código Penal Militar de 1969.

Loureiro apresenta ainda, em seu estudo, onde o artigo 166 do CPM entra em conflito com um dos princípios fundamentais apresentados por nossa Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à liberdade de expressão e manifestação de pensamento. O artigo em análise traz o entendimento, definido por Perciani (2010) em que a tipificação da publicação ou ainda a crítica indevida se direcionada aos civis, seria objetivo de inconstitucionalidade diante do que está expresso pela Constituição. No entanto, por se tratar de militar, como sujeito ativo, do qual deve ser submetido a hierarquia e disciplina, ocorre a concretização de conduta típica, pois este é regido de acordo com o Código Penal Militar.

Deste modo, não é possível criticar um superior hierárquico ou expressar opiniões de maneira pública, conforme está expresso no devido artigo do Código Penal Militar sem que possam comprometer a instituição de maneira negativa, pois é possível observar uma forma de afronta por parte dos agentes militares que são submetidos a um ordenamento jurídico próprio.

6 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF 475

A arguição de descumprimento de Preceito Fundamental, uma das ações que fazem parte do controle concentrado de constitucionalidade é cabível quando não há outra maneira de sanar a lesividade a um direito fundamental, ou seja, é sempre utilizado em última instância. Deste modo, diante do tema abordado, é possível observar que há o registro da ADPF 475, ajuizado pelo Partido Social Liberal, em face dos interessados: Comandantes do Exército Brasileiro, Marinha e Aeronáutica, protocolado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que apresenta como relator o Ministro Dias Toffoli. A ADPF se faz em detrimento do artigo 166 do Código Penal Militar (Decreto-lei 1.001/1969) (BRASIL, 2017). Em que há penalização do militar no caso de publicação ou crítica pública referente ao ato de superiores ou ainda sobre resoluções de governo. Neste sentido, o partido alegou que ocorre a violação e

censura do direito fundamental à liberdade de expressão, protegido segundo o artigo 5º da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 2019).

Pautado na reflexão de que o sistema jurídico brasileiro não há direito individual absoluto ou ilimitado, no que se refere à matéria de restrição de direitos fundamentais é possível que ocorra restrições diretamente constitucionais e também indiretamente constitucionais.

Com isto, baseado também na doutrina de restrição tácita diretamente constitucional, caracterizado pela aplicação do princípio da proporcionalidade para a resolução de colisão de direitos fundamentais, do qual deve ser adequado e em conformação com a Constituição Federal, do qual traz que a instituição militar é pautada na organização, na hierarquia e a disciplina, conforme expresso no art. 142-caput:

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 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)

É abordado que pelo Ministro Ayres Britto que tanto a hierarquia como a disciplina não são apenas predicados institucionais, mas sim, elementos conceituais presentes na base de toda estrutura militar brasileira. A hierarquia caracterizada pela organização na superposição de autoridades e a disciplina relaciona-se a prevalência de leis e regramentos que servem para a estruturação e funcionamento das instituições. (BRASIL, 2019)

Contudo, a arguição de descumprimento de preceito fundamental também defende a não recepção da Constituição de 1988 no que diz respeito ao tipo penal do art. 166 do Código Penal Militar.

Logo, é apresentado na ADPF 475:

É indene de dúvidas que há de se garantir a liberdade e expressão e informação, mas, a despeito de ostentarem proeminência nas atuais democracias, não constituem direitos absolutos e podem, em caso de abuso no seu exercício, ensejar responsabilidade 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 a 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 COM, haverá casos em que o alcance da norma não abrangerá a crítica ou manifestação realizada pelo militar. (BRASIL, 2019, p. 6)

Logo, com a exposição e discursão do assunto, é observado na ADPF 475, que a Procuradoria-Geral da República opina e se posiciona pela improcedência do pedido realizado. (BRASIL, 2019, p.7)

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, ao que foi analisado tanto no que diz respeito a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, IV, como também o artigo 220 a respeito dos direitos e garantias fundamentais relacionado a liberdade de expressão e a garantia de uma vida digna ao indivíduo, a divergência e contradição encontrada ao que está presente no Código Penal Militar, mais precisamente em seu artigo 166, é possível observar que de certo modo ocorre a violação do direito de liberdade de expressão do servidor, onde apresenta seu direito de liberdade repreendido e visualizado como crime caso venha a ocorrer. No entanto, é válido destacar, que os agentes militares estão sujeitos ao ordenamento jurídico, caracterizado pela limitação encontrado no artigo 166 do Código Penal Militar por forma de proteção aos pilares de hierarquia e disciplina necessários dentro das instituições que estes militares estão inseridos, onde não houve recepção da Constituição Federal de 1988.

Contudo, tal contraposição de ideias nos ordenamentos jurídicos visam oferecer a segurança jurídica, de um lado a Constituição que assegura ao indivíduo seu direito de liberdade, e do outro, no Código Penal Militar ocorre a violação deste direito fundamental, caracterizando um crime próprio, para apenas os agentes militares, que na atuação de suas atividades, desempenha o papel designado pelo Estado, assume no âmbito profissional do serviço público o dever de se submeter ao ordenamento jurídico objetivando a segurança jurídica diante do órgão da segurança pública.

Logo ocorrem divergências no ordenamento jurídico do mesmo país, mas que apresentam a finalidade de buscar a melhor maneira de se viver em sociedade e de forma que ocorra a segurança jurídica nos diferentes âmbitos do direito.

Levando em consideração os ordenamentos jurídicos estudados assim como a doutrina abordada no que diz respeito a liberdade de expressão e pensamentos, e ainda a definição e caracterização de preceitos basilares do qual são formados as instituições militares no Brasil, torna-se bastante interessante a discussão do tema abordado, do qual é inclusive motivo de discursão em arguição de descumprimento de preceito fundamental, conforme foi apresentado no presente artigo, que mesmo estando presente é um ordenamento a discussão acerca do assunto em dias atuais. O que torna presente a característica de grande importância para o direito, uma ciência humana que também se apresenta de forma atemporal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Código Penal Militar BRASIL. Superior Tribunal Militar (STM); MOREIRA, Jonniery dos Santos (Org.); LIMA, Wilza Roas da (Org.) (1969). Decreto-lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.

FILHO, Manoel Gonçalves F. Curso de Direito Constitucional. Editora Forense, Grupo GEN, 2020. 9788530991845. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991845/>. Acesso em: 01 jun. 2022

GOLTARA, Anna Maria Prates; PASSOS, David. **LIMITAÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL: LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO MILITAR ESTADUAL**. Serras - ES. 2018

LOUREIRO, Flávio Sargiotto de Siqueira. **Análise da Liberdade de Expressão dos Militares Frente ao Código Penal Militar**. Lavras – MG. Fundação Educacional de Lavras, 2019

PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. Editora Método: Grupo GEN, 2019. 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/> Acesso em: 01 jun. 2022

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade de Expressão: Algumas Ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil**