CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS CURSO
DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FLÁVIO SARGIOTTO DE SIQUEIRA LOUREIRO

ANÁLISE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MILITARES FRENTE AO CÓDIGO PENAL MILITAR

LAVRAS-MG

2019

FLÁVIO SARGIOTTO DE SIQUEIRA LOUREIRO

ANÁLISE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MILITARES FRENTE AO CÓDIGO PENAL MILITAR

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Lavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

Orientadora: Profª Me. Irenice Teixeira Trolese Xavier.

LAVRAS-MG

2019

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico da Biblioteca Central do UNILAVRAS

L892a

Loureiro, Flávio Sargiotto de Siqueira.
Análise da liberdade de expressão dos militares frente ao código penal militar / Flávio Sargiotto de Siqueira Loureiro; orientação de Irenice Teixeira Trolese Xavier. -- Lavras: Unilavras, 2019.
50 f.

Monografia apresentada ao Unilavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

1. Liberdade de expressão. 2. Código penal militar. I. Xavier, Irenice Teixeira Trolese (Orient.). II. Título.

FLÁVIO SARGIOTTO DE SIQUEIRA LOUREIRO

ANÁLISE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MILITARES FRENTE AO CÓDIGO PENAL MILITAR

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Lavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

APROVADA EM: 29/10/2019

ORIENTADORA:

Profª. Me. Irenice Teixeira Trolese Xavier

PRESIDENTE DA BANCA:

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira – UNILAVRAS

LAVRAS-MG

2019

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 8
2 REVISÃO DA LITERATURA 10
2.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS 10
2.1.1 Liberdade de expressão e de manifestação do pensamento 12
2.1.2 Relatividade e limitação de direitos fundamentais 15
2.2 DAS FORÇAS ARMADAS E DAS POLÍCIAS E CORPOS DE BOMBEIRO MILITARES 17
2.3 O DIREITO PENAL MILITAR: PRINCÍPIOS E CRIMES MILITARES 21
2.4 PUBLICAÇÃO OU CRÍTICA INDEVIDA 24
2.4.1 Aspectos legais da conduta típica 24
2.4.2 Paralelo com a liberdade de expressão e de manifestação e com o direito à igualdade 26
2.5 O CRIME DO ART. 166 DO CPM E A VISÃO DOS TRIBUNAIS 29
2.5.1 Entendimentos do STJ e da Justiça Militar 29
2.5.2 A ADPF 475 36
2.5.3 O posicionamento do STF até o momento 39
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS 42
4 CONCLUSÃO 44
REFERÊNCIAS 46

LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AP	Apelação
CF	Constituição Federal
CBM	Corpo de Bombeiros Militar
CPM	Código Penal Militar
FFAA	Forças Armadas
HC	*Habeas Corpus*
MP	Ministério Público
PM	Polícia Militar
PSL	Partido Social Liberal
RHC	Recurso em Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
TJM	Tribunal de Justiça Militar

LISTA DE ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

art.	artigo
arts.	artigos
§	parágrafo

RESUMO

Introdução: A Carta Magna consagrou a livre manifestação de pensamento como um dos direitos e garantias fundamentais. Aos militares, todavia, as liberdades são aplicáveis com restrições mais enérgicas do que aos civis, inclusive com tipificação de condutas específicas como crimes militares, tal como ocorre com a conduta descrita no art. 166 do CPM, que tipifica a publicação ou crítica indevida. **Objetivos**: A presente monografia teve como objetivo identificar eventual violação a liberdades constitucionais art. 166 do CPM, representando possível colisão entre o dever militar e as liberdades constitucionais. Buscou-se, por meio do presente trabalho de conclusão de curso, proceder à Análise da Liberdade de Expressão dos Militares Frente ao Código Penal Militar, consideradas as liberdades de expressão e manifestação do pensamento consagradas pela Constituição Federal de 1988, em contraponto ao delito do art. 166 do Código Penal Militar, editado no longínquo ano de 1969. **Metodologia:** 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. **Resultados:** A matéria foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 475, ainda pendente de julgamento, dividindo-se a doutrina entre reconhecer a tipificação da publicação ou crítica indevida como constitucional e entre considerar a criminalização da conduta incompatível com o texto constitucional. 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 analítico. **Conclusão:** Ao final do trabalho, foi possível a conclusão de que a figura típica do art. 166 do CPM viola as liberdades individuais de expressão e manifestação de pensamento, mostrando-se, pois, incompatível com a Constituição.

Palavras-chave: Militar. Hierarquia e disciplina. Direitos Fundamentais. Liberdade de expressão e manifestação.

ABSTRACT

Introduction: The Constitution consecrated free expression of thought as one of the fundamental rights and guarantees. For the military, however, the freedoms are applicable with stricter restrictions than civilians, including the typification of specific conduct as military crimes, as occurs with the conduct described in art. 166 of the CPM, which typifies the improper publication or criticism. **Objectives**: The present monograph aimed to identify a possible violation of constitutional freedoms art. 166 of the CPM, representing a possible collision between military duty and constitutional freedoms. The aim of this course work was to analyze the Freedom of Expression of the Military Against the Military Penal Code, considering the freedoms of expression and expression of thought enshrined in the Federal Constitution of 1988, in counterpoint to the crime of the art. 166 of the Military Penal Code, issued in the distant year 1969. **Methodology:** To conduct the research, a bibliographic survey was carried out, with research on doctrinal works, the content of judgments, and academic and scientific publications, and the writing used the deductive method. **Results**: The matter was submitted to the Supreme Court for review in ADPF No. 475, still pending judgment, dividing the doctrine between recognizing the typification of the publication or improper criticism as consider criminalizing conduct incompatible with the constitutional text. A bibliographic survey was conducted, with research on doctrinal works, the content of judgments and academic and scientific publications, and the writing used the analytical method. **Conclusion**: At the end of the work, it was possible to conclude that the typical figure of art. 166 of the CPM violates individual freedoms of expression and expression of thought, thus proving incompatible with the Constitution.

Keywords: Military. Hierarchy and discipline. Fundamental rights. Freedom of expression and manifestation

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema a Análise da Liberdade de Expressão dos Militares Frente ao Código Penal Militar.

Buscou-se, por meio deste estudo, revelar a limitação à liberdade de expressão de pensamento e de manifestação pelo art. 166 do Código Penal Militar (CPM), que tipifica como delito militar de insubordinação a publicação ou crítica indevida, relacionada a ato de superior, a assunto atinente à disciplina militar ou a qualquer resolução do Governo.

A Constituição da República consagrou a livre manifestação de pensamento como um dos direitos e garantias fundamentais. Aos militares, todavia, as liberdades são aplicáveis com restrições mais enérgicas do que as feitas aos civis, inclusive com tipificação de condutas específicas como crimes militares, tal como ocorre com a conduta descrita no mencionado art. 166 do CPM.

Considerando a livre expressão do pensamento e a liberdade de manifestação como direitos fundamentais para a promoção da dignidade humana – que alcança também os militares, assim como todos os demais indivíduos indistintamente – mostra-se relevante o exame da adequação do art. 166 do CPM frente à ordem constitucional brasileira.

Assim, a partir da análise da importância dos direitos fundamentais e das peculiaridades que cercam o regime a que se submetem os militares, surge o problema que norteará 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?**

A pesquisa se justificou ante as mudanças promovidas na sociedade, especialmente com a amplificação do acesso a redes sociais e tendo em vista a possível tipificação de delitos militares em razão do crescente interesse e participação no cenário político atual, tratando-se de matéria submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento a Preceito Fundamental (ADPF) nº 475, proposta pelo Partido Social Liberal (PSL) especificamente contra o art. 166 do CPM.

O objetivo geral foi identificar eventual violação a liberdades constitucionais pelo mencionado dispositivo do CPM, bem como ponderar possível colisão entre o

dever militar e as liberdades constitucionais.

Os objetivos específicos podem ser assim relacionados: identificar e classificar os direitos e garantias fundamentais, compreender a noção de liberdades individuais de expressão e manifestação do pensamento, ponderar a relatividade dos direitos fundamentais, analisar a composição das Forças Armadas e os princípios e regras aplicáveis aos militares, identificar os delitos especificamente tipificados em relação aos militares, analisar o art. 166 do CPM em relação a seu sujeito ativo, passivo e objeto, bem como realizar a análise das decisões judiciais relativas ao tema.

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. O presente trabalho é composto de introdução, revisão de literatura, considerações gerais e conclusão.

A revisão de literatura trata dos direitos e garantias fundamentais, ressaltando a relativização desses direitos e a possibilidade de colisão entre eles, adentrando, também, na organização das Forças Armadas e nos conceitos de hierarquia e disciplina. Também se debruça sobre o Direito Penal Militar e sobre o crime de publicação e crítica indevida, analisando os argumentos da ADPF 475 e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em casos similares até o momento.

A análise interpretativa dos argumentos utilizados pelos defensores da constitucionalidade do art. 166 do CPM e pelos que, ao contrário, consideram tal figura típica violadora de direitos fundamentais, é aprofundada nas considerações gerais.

Por fim, para a solução do problema de pesquisa apresentado, são analisadas as teorias relativas à possível colisão entre direitos fundamentais.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Direitos e garantias fundamentais

Por direitos e garantias fundamentais entende-se “o conjunto de disposições e limitações impostas pelo poder constituinte individual a si próprio” (OLYMPIO, 2015, p. 62).

Previstos pela Constituição Federal de 1988 em seu Título II (arts. 5º a 17), os direitos e garantias fundamentais são agrupados em cinco categorias, cada uma constante de um capítulo: os direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos Capítulo IV) e direitos relacionados à organização e participação em partidos políticos.

De acordo com Moraes (2017), essa é a classificação legal dos direitos e garantias fundamentais. Além dela, existe a classificação temporal ou cronológica, que considera os direitos e garantias fundamentais à medida em que foram sendo reconhecidos. Por essa classificação, os direitos e garantias fundamentais são classificados em gerações ou dimensões.

Os direitos de primeira geração, de acordo com Cruz (2017), tiveram como marco histórico a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos da América, sendo constituídos pelos os direitos ligados à liberdade, incluindo direitos civis e políticos.

Os direitos de segunda geração foram reconhecidos no período posterior à Primeira Guerra Mundial, com as Constituições Mexicana e de Weimar, correspondendo aos direitos relacionados à igualdade, direitos sociais, econômicos e culturais.

A terceira geração de direitos tem o marco mundial fixado no pós-Segunda Guerra e são os direitos à solidariedade e fraternidade, os direitos coletivos e difusos.

Além dessas três gerações clássicas, que evocam o lema da Revolução Francesa – Liberdade, Igualdade e Fraternidade – parte dos doutrinadores, adotando a tese desenvolvida por Paulo Bonavides vêm reconhecendo uma quarta e uma quinta gerações de direitos, relativas, respectivamente, aos direitos à democracia, pluralismo e informação e ao direito à paz (CRUZ, 2017).

Cruz (2017, p. 159) trata direitos fundamentais e direitos humanos como expressões não sinônimas:

> [...] embora *direitos humanos* e *direitos fundamentais* sejam termos comumente utilizados como sinônimos, a distinção ocorre pelo fato de que o termo *direitos humanos* é de aspecto universal, supranacional, enquanto *direitos fundamentais* são aqueles direitos do ser humano que foram efetivamente reconhecidos e positivados na Constituição de um determinado Estado [grifos do autor].

Para parte da doutrina, a exemplo do que ocorre com direitos humanos e direitos fundamentais, estes últimos e as garantias fundamentais também não se confundem. Novamente, a esse respeito, Vítor Cruz esclarece:

> Diz-se que direito é uma faculdade de agir, exercer, fazer ou deixar de fazer algo, uma liberdade positiva. As garantias não se referem às ações, mas sim às proteções que as pessoas possuem frente ao Estado ou mesmo frente às demais pessoas. Diz-se que as garantias são proteções para que se possa exercer um direito (CRUZ, 2017, p. 159).

Segundo Alexandre de Moraes, existe realmente uma diferença entre esses termos:

> Diversos doutrinadores diferenciam direitos de garantias fundamentais. A distinção entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito (MORAES, 2017, p. 46).

Para Dutra (2017, p. 103), direitos e garantias fundamentais também se distinguem:

> Pode-se dizer que os direitos fundamentais são os bens jurídicos em si mesmos considerados, de cunho declaratório, narrados no texto constitucional. Por sua vez, as garantias fundamentais são estabelecidas na mesma Constituição Federal como instrumento de proteção dos direitos fundamentais e, como tais, de cunho assecuratório. Assim, ao direito fundamental à liberdade de ir, vir e permanecer (liberdade de locomoção, previsto no art. 5º, XV) corresponde a garantia fundamental do habeas corpus (art. 5º, LXVIII).

Os direitos, portanto, são bens jurídicos previstos no ordenamento pátrio, enquanto garantias são os meios que asseguram o exercício desses mesmos direitos.

De acordo com Olympio (2015), os direitos e garantias fundamentais têm por características principais a *cumulatividade*, visto que exercíveis concomitantemente;

a *historicidade*, pois são resultado da evolução histórica da sociedade; a *imprescritibilidade*, já que não se submetem ao decurso de prazos; a *inalienabilidade*, uma vez que não podem ser cedidos; a *universalidade*, eis que garantidos a todos os indivíduos; a *inviolabilidade*; a *irrenunciabilidade*; a *efetividade;* e a *limitabilidade ou relatividade* – esta última será objeto de estudo mais adiante.

Machado e Ferraz (2016, p. 15) salientam que “os direitos individuais, quase sempre, demandam uma postura negativa do Estado, pois defendem, em sua essência, a autonomia do espaço privado e da liberdade individual” e que a exceção são os momentos em que o Estado, de fato, precisa atuar defendendo e preservando esses direitos, que, segundo os autores, representam liberdades públicas, prescritas no art. 5º da CF e fundamentadas em cinco valores essenciais: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Interessa especialmente ao tema em estudo a liberdade, que especificamente no que se refere à expressão e manifestação do pensamento, será analisada no próximo tópico.

2.1.1 Liberdade de expressão e de manifestação do pensamento

Entre os direitos fundamentais de primeira geração estão compreendidas as liberdades, que exprimem a garantia e a proteção do indivíduo em face da intervenção do Estado e de outros indivíduos (DUTRA, 2017).

A livre manifestação do pensamento e a liberdade de expressão são garantidas pela nossa Carta Magna, em seu art. 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 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 [...].(BRASIL, 1988).

A liberdade de expressão e a liberdade de manifestação de pensamento são também objeto de previsão no art. 220 da CF:

> 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. (BRASIL, 1988).

As liberdades de expressão e de manifestação de pensamento, de acordo com Paulo Gonet Branco, Inocêncio Coelho e Gilmar Mendes provêm da necessidade do indivíduo de estabelecer comunicação com seus semelhantes como forma de garantia da socialização e do próprio bem-estar do ser humano.

De acordo com o pensamento dos juristas:

> A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não (BRANCO; COELHO; MENDES, 2012, p. 403).

As liberdades de expressão e de manifestação do pensamento também são objeto de tutela internacional. A Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em São José da Costa Rica em 22/11/1969 (por isso também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica), à qual aderiu o Brasil, nos termos do Decreto nº 678 (BRASIL, 1992), assim estabelece:

> Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão
> 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
> 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
> a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
> b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
> 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
> 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
> 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

A chamada Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967) já contemplava a liberdade de manifestação de pensamento:

> Art. 1º **É livre a manifestação do pensamento** e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e **sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer**. [grifo nosso].

A Lei de Imprensa, todavia, contém vários dispositivos que colidem com o texto constitucional, razão pela qual foi declarada incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130 (BRASIL, 2009).

Mesmo não recepcionada pela Constituição, a Lei nº 5.250/1967 já fazia previsão à liberdade de pensamento, à vedação à censura e à possibilidade de responsabilização por eventuais abusos.

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, para estabelecer Diretrizes Nacionais de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos dos Profissionais de Segurança Pública e propor mecanismos de estímulo e monitoração de iniciativas para implementar essas mesmas diretrizes.

Segundo a mencionada Portaria, entre os direitos dos militares deve-se procurar:

> 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, 2010a).

Entretanto, a despeito do direito constitucional à liberdade de expressão e de manifestação de pensamento, aos militares, na prática, ainda são impostas vedações, amparadas na tipificação como crime militar da publicação ou elaboração de crítica a ato praticado por superior hierárquico ou relacionado à disciplina militar, ou, ainda a resoluções do Governo, conforme o art. 166 do Código Penal Militar, objeto desta

pesquisa.

Em relação ao tema, Zancan (2013) ressalta os diversos indivíduos que foram punidos por externar seus ideais, pensamentos e crenças ao longo da história, buscando liberdade que lhes custou as próprias vidas, por vezes, tal como José Joaquim da Silva Xavier, o mártir da Inconfidência Mineira, ocupante do posto de alferes da Capitania de Minas Gerais, executado por defender pensamentos contrários ao domínio português.

O direito à liberdade, assim, foi em muitas ocasiões colocado acima da própria vida por seus exercentes, o que revela sua importância para que se torne efetiva a dignidade humana.

Machado e Ferraz (2016, p. 18) consideram que “o direito de expressar o pensamento sobre qualquer tema é pressuposto da vida democrática”. Zancan (2013, p. 23) complementa:

> Se a liberdade do homem pode ser traduzida na capacidade do indivíduo pleitear sua realização pessoal e sua felicidade, inclusive atribuindo a estas, maior importância que à sua própria existência, dentro de um contexto mais amplo existiria a possibilidade de estabelecer ordem de importância entre os direitos fundamentais da vida e da liberdade. Em que medida aquela seria plena se carente desta?

A plenitude da vida em que há privação de liberdade, portanto, é questionada. E a liberdade não se restringe ao ato de ir e vir, também engloba pensamentos e ações. No dizer de Carlos Ayres Britto, citado por Assis Junior e Silva (2017, p. 8), “a liberdade de expressão é, em verdade, a maior expressão da liberdade”.

Nessa seara é que se mostra importante a liberdade de expressão e de manifestação de pensamento; essa importância, contudo, não autoriza seu exercício indiscriminado e como forma de violação a outros princípios, como se verá no tópico a seguir.

2.1.2 Relatividade e limitação de direitos fundamentais

Embora extremamente importantes, nenhum direito fundamental é absoluto, encontrando limitações em seu exercício, de acordo com as peculiaridades de cada situação, uma vez que não há hierarquia entre os direitos fundamentais e que existe a possibilidade de dois direitos fundamentais colidirem (FERNANDES, 2011).

Relativamente a esse aspecto, particularmente:

> Fala-se em colisão entre direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares. A colisão pode decorrer, igualmente, de conflito entre direitos individuais do titular e bens jurídicos da comunidade. [...] Tem-se, pois, autêntica colisão apenas quando um direito individual afeta diretamente o âmbito de proteção de outro direito individual. Em se tratando de direitos submetidos a reserva legal expressa, compete ao legislador traçar os limites adequados, de modo a assegurar o exercício pacífico de faculdades eventualmente conflitantes. (BRANCO; COELHO; MENDES, 2012, p. 375).

Em complementação a essa tese, Alexandre de Moraes (2017, p. 45) observa:

> Os direitos humanos fundamentais, entre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados com um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais, portanto, não são ilimitados, nem absolutos, encontrando restrições ou limites justamente em outros direitos e garantias constitucionalmente assegurados.

Havendo conflito entre eles, deve ser usado como fonte de interpretação o princípio da concordância prática ou princípio da harmonização (MORAES, 2017), segundo o qual é necessário realizar um juízo de ponderação, evitando o sacrifício total de um direito desse direitos em benefício do outro, reduzindo proporcionalmente, em relação a cada um, seu âmbito de alcance (NUCCI, 2014).

A concordância prática, segundo Ingo Sarlet, deve ser resultado de uma ordenação proporcional dos direitos envolvidos:

> Em rigor, cuida-se de processo de ponderação no qual não se trata da atribuição de uma prevalência absoluta de um valor sobre outro, mas, sim, na tentativa de aplicação simultânea e compatibilizada de normas, ainda que no caso concreto se torne necessária a atenuação de uma delas (SARLET, 1996, p. 26).

Trata-se, na verdade, de uma orientação ao intérprete da norma constitucional, permitindo-lhe adotar uma solução que permita o exercício dos direitos sem provocar a negação total de nenhum deles (BRANCO; COELHO; MENDES, 2012).

Essa relatividade característica dos direitos fundamentais não é diferente com o direito à liberdade de expressão, como bem destaca Nobre Júnior (2009, p. 7):

> Assim, afigura-se como ponto interessante – e que se apresenta primordial para nossa análise – o de que a previsão da liberdade de expressão no texto magno não a torna como direito fundamental ilimitado, imune a restrições. A própria concepção que ensejou seu reconhecimento nos albores do Estado de Direito explicitamente lhe reconhecia possibilidade de sua contenção, segundo se pode ver da parte final do art. 11 da declaração francesa de 1789, ao ressalvar situações em que o titular do direito vier dele abusar. Isso sem contar a advertência de que os direitos fundamentais, por força de seu conteúdo aberto, expõem-se a limites, seja em função de sua delimitação pela complementar atividade legislativa, seja pela hipótese, muitas vezes presente, de colisão frente a direitos de igual porte.

A própria Constituição consagrou outros direitos, também relacionando-os como direitos fundamentais. Esse é o argumento que permite que tais direitos e liberdades sofram restrição, sendo importando, contudo, que seja preservada, dentro do possível, sua essência e sua finalidade.

Segundo Luís Roberto Barroso (2013), essa análise entre direitos e liberdades conflitantes deve observar a importância e a pertinência da aplicação de cada um deles no caso concreto, obtendo-se por solução a definição de que direito fundamental deve preponderar, na chamada técnica de ponderação, que deve se dar em duas fases:

> Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. [...] Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. Como se sabe, os fatos e as consequências práticas da incidência da norma têm assumido importância especial na moderna interpretação constitucional. Embora os princípios e regras tenham, em tese, uma existência autônoma, no mundo abstrato dos enunciados normativos, é no momento em que entram em contato com as situações concretas que seu conteúdo se preencherá de real sentido (BARROSO, 2013, p. 414).

A análise detalhada das circunstâncias que envolvem a situação concreta, caso a caso, é, portanto, indispensável para a definição de que direito fundamental deve ser limitado. Em algumas situações, que já se repetem de forma mais ou menos comum, existe consenso sobre que direito deve preponderar. Em outros casos, é preciso um exame mais detalhado.

2.2 Das Forças Armadas e das Polícias e Corpos de Bombeiro Militares

As Forças Armadas (FFAA) são constituídas pelo Exército, pela Marinha e

pela Aeronáutica (ou Força Área), sendo objeto de disciplina constitucional pelo art. 142 da Carta Magna:

> 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).

Ao Presidente da República, como Chefe de Governo, compete chefiar as FFAA, que têm por membros os militares, aos quais aplicam-se as seguintes disposições, previstas no §3º do art. 142:

> Art. 142 [...]
> § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:
> 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;
> II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea “c”, será transferido para a reserva, nos termos da lei;
> III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea “c”, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;
> IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;
> V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;
> VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;
> VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;
> VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV;
> VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea “c”;
> IX - aplica-se aos militares e a seus pensionistas o disposto no art. 40, §§ 4º,5º e 6º;
> IX - aplica-se aos militares e a seus pensionistas o disposto no art. 40, §§ 7º e 8º;
> 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 (BRASIL, 1988).

De acordo com a Lei nº 6.880 (BRASIL, 1980), que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, os membros das FFAA são classificados em militares da ativa e os que estão em inatividade:

> Art. 3° Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, fomam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.
> § 1° Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:
> a) na ativa:
> I - os de carreira;
> II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;
> III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;
> IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e
> V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.
> b) na inatividade:
> I - os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; e
> II - os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União.
> III - os da reserva remunerada, e, excepcionalmente, os reformados, executado tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada. (Redação dada pela Lei nº 9.442, de 14.3.1997) (Vide Decreto nº 4.307, de 2002)
> § 2º Os militares de carreira são os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade assegurada ou presumida (BRASIL, 1980).

Estão compreendidos na reserva das FFAA militares da reserva remunerada, demais cidadãos em condição de serem convocados ou mobilizados para a ativa; a Polícia Militar, o Corpo de Bombeiros Militar, a Marinha Mercante, a Aviação Civil e as empresas declaradas diretamente devotadas às finalidades precípuas das FFAA, “denominadas atividades-efeito de mobilização e de emprego” (OLYMPIO, 2015, p. 127).

As FFAA são organizadas com base em hierarquia e disciplina. A conceituação desses termos, de acordo com Olympio:

> Hierarquia é a ordenação da autoridade, em níveis diferenciados, dentro de uma estrutura. Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral

> das normas, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. Ambos devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida (seja no meio militar ou no civil), entre militares da ativa, da reserva remunerada e os reformados (OLYMPIO, 2015, p. 128).

A hierarquia e a disciplina são a base institucional das FFAA (art. 14, Lei nº 6.880/80) e correspondem, portanto, à ordenação da autoridade militar, dentro da estrutura das próprias FFAA, e à observância e acatamento das normas militares.

Se as FFAA são responsáveis pela segurança nacional, incumbe às Polícias Militares (PMs) e aos Corpos de Bombeiro Militares (CBMs), entre outras instituições (Polícia Federal, Polícia Rodoviária e Ferroviária Federal e Polícia Civil) a efetivação da segurança pública, objeto de previsão no art. 144 da CF como “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos [...], exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio” (BRASIL, 1988).

De acordo com os §§ 5º e 6º do art. 144 da CF, as PMs e os CBMs são subordinados aos Governadores dos Estados, Territórios e Distrito Federal constituem forças auxiliares e reserva do Exército, sendo responsáveis pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública (PM) e pelas atividades de Defesa Civil (CBM).

As Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares obedecem a normas gerais previstas pela CF e pelo Decreto-Lei (DL) nº 667 (BRASIL, 1969). São forças auxiliares, sendo que as PMs constituem a chamada força reserva do Exército Brasileiro (OLYMPIO, 2015).

De acordo com o art. 42 da CF:

> DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
> 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.
> § 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.
> § 2º Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal.
> § 3º Aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o disposto no art. 37, inciso XVI, com prevalência da atividade militar.

Os Estados, assim como o Distrito Federal e os Territórios, organizam a PM e o CBM próprios, com normas específicas quanto à disciplina, instrução, uniformes e

símbolos. Em quaisquer dessas unidades da federação, no entanto, seus integrantes são considerados militares, devendo observar a hierarquia e a disciplina.

2.3 O Direito Penal Militar: princípios e crimes militares

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 3), o Direito Penal Militar "é um ramo especializado, cujo corpo de normas se volta à instituição de infrações penais militares, com as sanções pertinentes, voltadas a garantir os princípios basilares das Forças Armadas, constituídos pela hierarquia e disciplina".

Como ramo específico do Direito Penal, o Direito Penal Militar também tutela bens jurídicos como vida, patrimônio, honra, entre outros. As suas bases, no entanto, são sempre a hierarquia e a disciplina, que organizam as próprias FFAA, conforme o já citado art. 142 da CF (BRASIL, 1988).

Vários princípios que regem o Direito Penal são também norteadores do Direito Penal Militar. Como exemplo, é possível citar os princípios da dignidade humana, do devido processo legal, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei penal, da retroatividade da lei penal mais benéfica, da individualização da pena, da intervenção mínima, dentre outros.

Na aplicação da lei penal militar, interessa especialmente o princípio da legalidade, que, de maneira semelhante com o que ocorre no Direito Penal, encontra-se consagrado no CPM, ao lado do princípio da anterioridade, logo em seu art. 1º, que prevê que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (BRASIL, 1969).

Em outras palavras, é indispensável, para a responsabilização no âmbito do Direito Penal Militar, a preexistência de lei penal incriminadora que tipifique a conduta criminosa e a ela comine pena.

Ainda em relação à anterioridade da lei penal militar, o CPM trata como lei supressiva de incriminação aquela que deixa de considerar determinada conduta crime, provocando a descriminalização em razão de lei posterior a extinção da punibilidade do agente, com a cessação da vigência da sentença condenatória, mesmo que transitada em julgado, exceto no que se refere a efeitos na esfera cível (art. 2º).

A lei posterior mais benéfica ao agente retroagirá, igualmente, mesmo em caso de sentença condenatória irrecorrível, constituindo uma exceção à regra geral

de aplicação da lei penal militar, que é a aplicabilidade da lei vigente ao tempo dos fatos. Esse princípio (da retroatividade da lei mais benigna) é tema dos §§ 1º e 2º do art. 2º do CPM, assim redigidos:

> Art. 2° [...]
> Retroatividade de lei mais benigna
> § 1º A lei posterior que, de qualquer outro modo, favorece o agente, aplica-se retroativamente, ainda quando já tenha sobrevindo sentença condenatória irrecorrível.
>
> Apuração da maior benignidade
> § 2° Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato.

A retroatividade da lei mais benéfica deve ser tomada em consideração ainda que a lei posterior aos fatos seja revogada antes da prolação da sentença (OLYMPIO, 2015).

Outros princípios constitucionais, comuns ao Direito Penal, são também aplicáveis ao Direito Penal Militar. É o caso dos princípios da personalidade e da individualização da pena, expressamente elencados pela CF entre os direitos e garantias fundamentais, nos incisos XLV e XLVI do art. 5º:

> Art. 5º [...]
> XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;
> XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
> a) privação ou restrição da liberdade;
> b) perda de bens;
> c) multa;
> d) prestação social alternativa;
> e) suspensão ou interdição de direitos (BRASIL, 1988).

Também aplicável ao Direito Penal Militar e igualmente previsto no texto constitucional é o princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII), segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988), que transfere para a acusação o dever de provar a materialidade e a autoria do delito militar, e que está ligado ao princípio *in dubio pro reo* ou *favor rei ou*, que garante que eventual dúvida sempre será considerada favorável ao acusado (NUCCI, 2014).

Por outro lado, nem todos os princípios do Direito Penal comum são automaticamente aplicáveis ao Direito Penal Militar. O princípio da insignificância ou bagatela é o principal exemplo, já tendo havido pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (STF) a esse respeito:

> HC 108.512, Relator Ministro Luiz Fux: Princípio da insignificância. Inaplicabilidade no âmbito da Justiça Militar. O princípio da insignificância não é aplicável no âmbito da Justiça Militar, sob pena de afronta à autoridade, hierarquia e disciplina, bens jurídicos cuja preservação é importante para o regular funcionamento das instituições militares (BRASIL, 2011).

Esse entendimento reforça a importância da hierarquia e da disciplina no âmbito do Direito Penal Militar, valores que não possuem exata correlação em ilícitos praticados por civis.

Nas palavras de Olympio (2015, p. 363):

> [...] diferentemente do que se pensa, o Direito Penal Militar não é um apêndice do Direito Penal comum ou um “Direito Penal de Farda”. Há conceitos, institutos, hipóteses que em muito diferem do ramo mais abrangente. Isso não se dá apenas por uma suposta “restrição temática” a que se sujeitaria o ramo castrense: a gama de bens e valores envolvidos torna até difícil de estabelecer um conceito firme sobre o que seja de fato, crime militar.

Os crimes militares possuem, pois, regramento próprio, sendo tipificados no Código Penal Militar (BRASIL, 1969) conforme praticados em tempo de paz e em tempo de guerra.

Em relação às penas, há nítida diferença em relação ao Direito Penal comum, uma vez que o Direito Penal Militar prevê a pena de morte – autorizada, por sua vez, pela própria Constituição, em seu art. 5º, XLVII, em caso de guerra declarada.

De acordo com o CPM, as penas aplicáveis pela prática de crimes militares são:

> Penas principais
> Art. 55. As penas principais são:
> a) morte;
> b) reclusão;
> c) detenção;
> d) prisão;
> e) impedimento;
> f) suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função;
> g) reforma.
>
> Pena de morte
> Art. 56. A pena de morte é executada por fuzilamento.

Acerca de pena de morte, Nucci (2014, p.116) esclarece que o fuzilamento:

> [...] é um método de execução tipicamente militar, há muito tempo, geralmente praticado em tempo de guerra. Foi escolhido pelo direito militar brasileiro. Geralmente, o fuzilamento é também considerado o método de execução menos desonroso do que outros, nitidamente mais sangrentos, como a decapitação, ou cruéis, como cadeira elétrica e enforcamento. Além disso, alguns sistemas militares, que adotam o fuzilamento, entregam um projétil falso a um dos soldados do pelotão, de modo que não se sabe qual deles, efetivamente, matou o condenado. A dúvida, nesse cenário, poderia aliviar a consciência de alguns. Ademais, quando vários soldados atiram, ao mesmo tempo, contra o sentenciado, nunca se sabe, com precisão quais foram os ferimentos que, realmente, o levaram à morte. Dissipa-se a responsabilidade de quem age, em suma, como carrasco. Espera-se que, no Brasil, jamais se utilize a pena de morte, pois a possibilidade de nosso país ingressar em guerra é remotíssima.

A competência para apreciar os ditos crimes militares é da Justiça Militar, por força do art. 124 da Constituição Federal:

> 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 (BRASIL, 1988).

A enumeração dos delitos militares em tempo de paz, conforme esclarece Olympio (2015) observou, principalmente, a preocupação do legislador com as instituições nacionais e com os chamados pilares do militarismo, que são a hierarquia e a disciplina, e também com o serviço e deveres militares, para evitar que se instaure um estado de exceção.

2.4 Publicação ou Crítica Indevida

2.4.1 Aspectos legais da conduta típica

Entre os crimes militares, encontra-se tipificada a chamada publicação ou crítica indevida nos seguintes termos:

> **Publicação ou crítica indevida**
> 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).

Trata-se de crime próprio, uma vez que apenas o militar pode praticá-lo, não se estendendo a outras pessoas, já que a figura do assemelhado foi extinta, de acordo com Nucci (2014). O sujeito passivo, por seu turno, é o Estado, e o bem jurídico protegido, a disciplina militar.

O delito compreende as seguintes ações: publicar, que é equivale a disponibilizar a outras pessoas, tornar algo conhecido, ou criticar, que corresponde a tecer comentários de cunho negativo ou formular censura.

Segundo Assis Júnior e Silva (2017, p. 87):

> [...] 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.

Tanto a publicação quanto a crítica devem ser conhecidas por terceiros, ou seja, deve haver publicidade, de maneira a possibilitar o conhecimento abrangente do conteúdo (NUCCI, 2014).

O elemento subjetivo é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar as condutas descritas, não se exigindo a finalidade específica; é dolo genérico, nem sendo punível a forma culposa.

Souza (2016) destaca que a relação hierárquica é um elemento importante para a configuração do crime do art. 166, vez que é o rigor da disciplina militar que justifica a criminalização de uma conduta que não constitui ilícito se praticada entre civis, tanto que o tipo penal integra o Capítulo V do CPM, denominado “Da insubordinação” (BRASIL, 1969).

A relação de superioridade hierárquica é necessária para a configuração do delito (NUCCI, 2014; SOUZA, 2016), no que se refere ao elemento do tipo “ato de superior” e os critérios para sua definição são os adotados pela instituição militar, quais sejam, posto e graduação, conforme se trate de oficial ou praça, respectivamente, bem como data de promoção, nota final no curso de formação, idade, etc.

O conceito de superior é dado pelo próprio CPM, em seu art. 24, nos seguintes

termos: “O militar que, em virtude da função, exerce autoridade sobre outro de igual posto ou graduação, considera-se superior, para efeito da aplicação da lei penal militar” (BRASIL, 1969).

O crime do art. 166 do CPM, por fim, é um delito subsidiário, somente se configurando se a conduta não consistir em ilícito de natureza mais grave (NUCCI, 2014).

2.4.2 Paralelo com a liberdade de expressão e de manifestação e com o direito à igualdade

O art. 166 do CPM, sob certo aspecto, confronta com os princípios constitucionais da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento.

Perciani (2010) ressalta que a tipificação da publicação ou crítica indevida não levantaria dúvidas caso se destinasse a civis: a inconstitucionalidade seria, no caso, incontestável. O autor prossegue, sustentando que o referido ilícito só tem lugar no ordenamento jurídico pátrio porque tem como sujeito ativo o militar, que se submete à hierarquia e à disciplina e, por esta razão, não pode criticar um superior hierárquico sem afrontá-las.

Nas palavras do autor:

> Quando o ato de um superior é criticado por um subordinado em público, há uma afronta à autoridade e disciplina militares, o que é totalmente condenável no meio militar. Cabe ao subordinado que tem conhecimento de um ato legal de superior hierárquico, porém discorda deste, somente acatá-lo [...] Da mesma forma, não pode o subordinado criticar o superior hierárquico quando este age de forma ilegal ou imoral, cabendo ao subordinado levar o fato ao conhecimento de seu superior imediato e representar, agindo assim em conformidade com a lei e não ferindo os princípios da hierarquia e disciplina. Nesse caso é importante ressaltar que o art. 166 do Código Penal Militar não protege o superior imoral ou infrator, mas impede que todos os demais subordinados que não tiveram ciência do ato fiquem descrentes das ordens emanadas pelo superior (PERCIANI, 2010, p. 6).

A partir do ingresso em uma instituição militar, o servidor deixa, no dizer de Silva (2017, p. 33) de ser apenas um cidadão para assumir a função de “soldado por juramento”, independentemente da patente, abrindo mão, assim, de liberdades concedidas aos civis – entre as quais a plena e irrestrita liberdade de expressão.

Mas, segundo o autor:

> Isso não quer dizer que há renúncia de um direito fundamental irrenunciável - significa que limitam o seu discurso público de respeito pela disciplina do serviço e a obrigação de subordinação voluntária à autoridade legítima. Não significa uma liberdade que lhe foi “tomada”, mas que houve, em parte, renúncia voluntária para o bem da nação (SILVA, 2017, p. 33).

A liberdade de expressão, especialmente após a promulgação da CF, no entanto, adquiriu um trato diferenciado, visto que “não é possível viver encobrindo pensamentos e ocultando ideias na busca de um mundo melhor, dessa forma a raça humana assemelhar-se-ia aos animais, à mercê dos mais fortes” (SILVA, 2013, p. 58), podendo-se observar que a liberdade de expressão pode ser limitada tanto quando se impede a expressão de uma opinião, quanto ao se obrigar que o militar se pronuncie, deixando de exercer o direito de se calar.

A hierarquia e disciplina, peculiares às FFAA e às polícias militares, acaba tolhendo o direito de seus integrantes se manifestarem, por razões que vão além da existência de proibição expressa em lei.

Trata-se, no caso, de aspectos que Ferreira, citado por Silva (2013, p. 63), considera “culturalmente arraigados nos costumes da caserna”, a ponto de serem obedecidos independentemente da existência de uma norma penal incriminadora da conduta, o que incentiva, de acordo com o autor, a mais ações semelhantes dos superiores, muitas vezes autoritárias:

> [...] a preservação da democracia depende da necessidade de preservação da liberdade de expressão, não podendo esse direito ser cerceado por força legislativa infraconstitucional. No entanto, ocorre que, em nome da manutenção da hierarquia e da disciplina, duas bases das instituições militares, tenta-se limitar os direitos fundamentais dos militares, em nome das instituições que eles mesmos ajudam a construir (SILVA, 2013, p. 60).

As relações especiais de subordinação dos militares resultam em limitações legalmente previstas e que têm por justificativa a manutenção da hierarquia e da disciplina e, em última análise da segurança pública e nacional, de modo que liberdades pessoais do servidor militar deveriam, segundo a intenção da lei, ceder ante o bem da coletividade.

Nesse ponto, Assis Junior e Silva (2017, p. 2) afirma:

> Decerto, sendo a limitabilidade uma das características dos direitos fundamentais, constata-se que a restrição da liberdade de expressão de certos agentes públicos, tais como os agentes públicos militares, justifica-se pela relação especial que tais indivíduos mantêm com o Estado.

A natureza da função desempenhada pelos militares fundamenta as peculiaridades do regime a que se submetem, objeto de ressalva pela própria Constituição e por seus diplomas normativos próprios.

A Carta Magna, ao mesmo tempo em que reforça a impossibilidade de restrição do direito à liberdade de expressão, mantém as exceções que ela mesma estabelece, como se extrai de seu art. 220:

> 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.** [grifos meus] (BRASIL, 1988).

Além do conflito com as liberdades de expressão e de manifestação do pensamento, outro ponto considerado em relação ao art. 166 do CPM é o direito à igualdade.

A própria CF diferencia servidores públicos de militares, mantendo o pressuposto de tratar igualmente aqueles que são iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Celso Antônio Bandeira de Mello estabeleceu critérios para tratamento das desigualdades, que o autor assim sintetiza:

> Tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer, se guarda ou não harmonia com eles (MELLO, 2014, p. 21-22).

O tratamento desigual, portanto, exige a constatação de uma justificativa para que ele ocorra, que deve ser relacionada à pessoa ou situação a merecer tal tratamento e deve ser adequada ao que prevê a Constituição. Nisso reside o tratamento diferenciado dos militares, a quem são proibidas ações permitidas a civis, como a greve, e a quem são imputados como crime condutas permitidas aos demais (BARBOSA FILHO, 2016).

A diferenciação no tratamento de militares, especialmente no âmbito penal, todavia, nem sempre é aceita como adequada à CF. Cruz e Miguel, citados por Silva

(2013, p. 63), sinalizam que o foco do Direito Penal Militar não é a proteção dos militares, mas das instituições, visto ter sido criado “não com a finalidade de definir crimes para os militares, mas sim de criar regras jurídicas destinadas à proteção das instituições militares e o cumprimento de seus objetivos constitucionais”.

Drechsel (2017) menciona que o tratamento desigual a militares e civis fez nascer e mantém tipos penais como o do art. 166 do CPM, destinado à proteção da hierarquia e da disciplina nas instituições militares, bens jurídicos protegidos pela CF e pelo Direito Penal Militar.

A situação especial dos militares, portanto, de acordo com Perciani (2010) é que autoriza o tratamento restritivo excepcionalmente dado, no que se refere à liberdade dos militares em expressar suas opiniões.

O promotor de justiça militar Cícero Robson Coimbra Neves, na matéria jornalista elaborada por Denise Drechsel (2017, p. 2) declarou:

> Eu entendo críticas de quem não conhece como funciona a estrutura militar, mas em minha opinião o Código, com seus artigos, e não é apenas o 166 que é polêmico, protege um canal de comando que é necessário em situações extremas, também em tempos de paz.

Prosseguindo, a jornalista comenta:

> O promotor afirma que se um superior comete um ato ilegal ou incorreto, existem outros meios de atacar esse ato, que não pela censura pública. O instrumento jurídico da “representação”, por exemplo, permite a um subordinado questionar um superior a instâncias mais altas. Para ele, fazer crítica pública à corporação, por meio de um denuncismo mal entendido, pode trazer um trauma à instituição militar que tenha consequências para a sociedade (DRECHSEL, 2017, p. 3).

Para Zancan (2013), a liberdade de expressão é tão relevante para o desenvolvimento da sociedade que, em atendimento ao direito de igualdade, não se justifica sua privação por questões diversas como classe social, gênero ou orientação política e menos ainda em razão do exercício de uma profissão.

2.5 O crime do art. 166 do CPM e a visão dos Tribunais

2.5.1 Entendimentos do STJ e da Justiça Militar

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já foi provocado com questionamentos

jurídicos relativos ao crime de publicação ou crítica indevida.

No julgamento do Recurso em Habeas Corpus (RHC) nº 75.125, foi submetido ao Tribunal da Cidadania 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.

Segundo a denúncia, na ação penal proposta perante a Vara Militar de João Pessoa, do Tribunal de Justiça da Paraíba, os acusados, em concurso, teriam feito crítica pública a ato de superior e/ou assunto atinente à disciplina ou resolução do Governo, por se insurgirem contra a prisão em flagrante de outro militar pelo crime de embriaguez em serviço na rede social Facebook, mediante o compartilhamento de postagem, que possuía o seguinte teor:

> 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. 5).

Naquele julgamento, o relator, Ministro Nefi Cordeiro, posicionou-se no sentido de que a rede social em questão foi utilizada como meio de execução da crítica pública a ato de superior e a assunto atinente à disciplina militar e que, por corresponder a conduta narrada, em tese, ao tipo do art. 166 do CPM, a ordem deveria ser denegada, prosseguindo-se com a ação penal.

Contudo, o voto proferido pelo relator não foi acatado pela maioria dos integrantes da Sexta Turma do STJ. A divergência foi aberta pela Ministra Thereza de Assis Moura, que se atentou especialmente para o fato de, atualmente, as pessoas utilizam com frequência redes sociais e que simples cliques que resultem em “curtidas” ou compartilhamento de postagens não poderiam ser suficientes para a tipificação de um crime.

Interessa, nesse ponto, o voto-vista proferido pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, favorável ao provimento do recurso e ao arquivamento da ação penal, ao argumento de que a conduta de compartilhar a postagem, embora externe o descontentamento com a punição infligida ao militar preso e com as condições do recinto em que ele foi mantido preso, não se mostrou suficiente para responsabilizar os agentes penalmente.

De acordo com o Ministro, houve mais a intenção de se solidarizar com o colega do que de criticar o superior e a responsabilização como corréus de todos os que compartilharam ou mesmo apenas curtiram a postagem é desproporcional. Nas suas palavras:

> 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. 8).

O resultado do julgamento do RHC 75.125, por fim, foi o provimento do recurso e a determinação de trancamento da ação penal militar, por maioria de votos. O acórdão proferido, restou, por fim, assim redigido:

> 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 AO RECORRENTE. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.
> 1. A publicação original, compartilhada pelo recorrente, evidencia descontentamento com a punição imposta ao bombeiro militar, em especial diante do ambiente ao qual foi recolhido após sua prisão em flagrante delito.
> 2. É possível inferir que, ao compartilhar a manifestação de outra pessoa em rede social, o texto passa a ser exibido na página pessoal daquele que compartilhou, tornando-a visível a seus amigos e, por vezes, a terceiros, o que claramente propaga a publicação inicial.
> 3. Não é suficiente, no entanto, para fins de responsabilização penal, o mero ato de compartilhar dada notícia, sem que se aduza qualquer circunstância que possa identificar, no ato de compartilhar, o animus dirigido a reproduzir uma crítica ao “ato de seu superior ou ao assunto atinente à disciplinar militar” (CPM, art. 166).
> 4. A denúncia não identifica qual teria sido o conteúdo do compartilhamento feito pelo recorrente, apenas remete a uma página do inquérito, o que, diante da diversidade de ações criticadas pelos dezessete denunciados (cada um referido com menções à quantidade de publicações, compartilhamentos e curtidas no Facebook), impossibilita saber qual, exatamente, foi a conduta criminosa imputada a ele.
> 5. Recurso provido para trancar, *ab initio*, o processo instaurado contra o recorrente (BRASIL, 2016).

O que se percebe na análise do caso específico objeto da ação penal militar que levou à interposição do RHC nº 75.125, é que o ponto levado em consideração pelos julgadores não foi a incompatibilidade do art. 166 do CPM com o direito à liberdade de expressão e à manifestação de pensamento, mas a pouca potencialidade

relevância jurídica, para fins de responsabilização criminal, das condutas de curtir e compartilhar postagens, aliada à falta de individualização da conduta do recorrente, sendo esta última circunstância.

Sem entrar na discussão sobre o alcance do compartilhamento de postagens em redes sociais e a potencialidade lesiva dessa conduta, a questão que interessa especificamente a este trabalho chegou a ser tratada pelo STJ nos seguintes termos:

> 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. 6).

Portanto, a Sexta Turma, naquela ocasião, ressaltou o entendimento de que o RHC não seria o meio processual adequado para se discutir eventual inconstitucionalidade do dispositivo legal e de que compete ao STF a apreciação de tal questão, deixando, pois, de se pronunciar sobre essa questão específica.

O Superior Tribunal Militar (STM), com ainda mais frequência, foi provocado acerca do crime do art. 166 do CPM.

Um exemplo é o julgamento da Apelação (AP) 0000023-40.2007.7.12.0012 (BRASIL, 2010b), caso em que analisada a conduta de controladores de voo, praticada em uma reunião na qual o comandante da respectiva unidade teria sido desrespeitado, tendo os controladores, ainda, lançado mão da imprensa para divulgar suas opiniões, permitindo a publicação de entrevista na qual se posicionavam sobre matéria atinente à disciplina militar.

Os controladores de voo, no caso, iniciaram um aquartelamento voluntário, seguido de greve de fome, com o objetivo de requerer a desmilitarização do controle de tráfego aéreo. O Comandante do CINDACTA IV conduziu, então, uma reunião com os controladores, para tentar esclarecer a situação, lendo na presença destes uma carta apócrifa, que conteria os procedimentos adotados pelos aquartelados, e indagando aos presentes se com ela concordavam, tendo estes permanecido em silêncio, conduta que foi interpretada pelo comandante como desrespeitosa, aumentando o mal-estar causado.

Poucos dias após, uma parte desse grupo de controladores de voo concedeu uma entrevista ao jornal Diário do Amazonas, na qual reclamaram abertamente da

carga horária a que se submetiam, reiterando que a desmilitarização do controle aéreo na aviação civil seria essencial para garantir o respeito a direitos dos servidores públicos e aproveitando para divulgar o movimento grevista.

Na sentença proferida na 1ª instância, alguns dos acusados foram absolvidos e três foram condenados especificamente pela prática do crime do art. 166 do CPM. Interposto recurso, o STM (no que se refere ao crime de publicação ou crítica indevida) reformou a sentença para condenar os réus que haviam sido anteriormente absolvidos e manteve a condenação dos demais, pronunciando-se, ao final, da seguinte forma:

> APELAÇÃO. INCITAMENTO E PUBLICAÇÃO INDEVIDA. CONTROLADORES DE VOO. CINDACTA IV. CAOS AÉREO.
> Apelos concomitantes interpostos pelo Ministério Público Militar e Defensoria Pública da União. Aquele buscando a condenação dos acusados, nos termos da denúncia, excetuando-se um, para quem buscava absolvição. Esta, visando a absolvição de todos os envolvidos.
> Inequívoca quebra dos princípios da hierarquia e disciplina decorrentes da conduta dos acusados que, buscando a "desmilitarização" do sistema de controle de tráfego aéreo, além de articularem movimento de aquartelamento voluntário e de greve de fome, em conjunto com outros controladores de voo de outros CINDACTAs, o que culminou em reunião na qual o comandante da unidade foi desrespeitado, foram à imprensa escrita e permitiram publicar entrevista na qual discorriam a respeito de matéria atinente à disciplina militar.
> A conduta dos controladores não está protegida pela garantia da liberdade de expressão, já que tal princípio constitucional não é absoluto, como qualquer princípio, e fica mitigado quando estão em jogo, como no caso, a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas, vetores da defesa da soberania da Pátria, fundamento do Estado Democrático de Direito.
> Afastada a alegação de atipicidade material, já que inequívoca a lesão ao bem jurídico tutelado, já que a conduta colocou em cheque o próprio sistema político-social, ao colocar em risco a soberania da Pátria sobre o território aéreo nacional [...](BRASIL, 2010b).

No julgamento, ressaltou-se que a liberdade de expressão é uma garantia que tem por finalidade evitar que minorias sejam silenciadas pela força política de outras classes e que a soberania é um fundamento de existência do Estado. Sendo as FFAA defensoras e mantenedoras da soberania da Pátria, a ponto de justificar um tratamento diferenciado e mais rígido pela própria Constituição, não há, no entendimento daquela Corte, justificativa para que militares aceitem falar com a imprensa sem autorização do respectivo Comando, quanto mais para veicular opiniões contrárias à hierarquia e à disciplina, "atemorizando a população e instalando o verdadeiro caos no espaço aéreo brasileiro". (BRASIL, 2010b, p. 107).

O STM, ainda, chamou a atenção para o seguinte: "o tipo penal não determina que a crítica seja favorável, desfavorável ou neutra. O que importa para a tipificação

da conduta é que haja manifestação pública quanto à matéria atinente à disciplina militar". (BRASIL, 2010b, p. 109).

A jurisprudência dos Tribunais de Justiça Militares (TJMs), por sua vez, é farta no que se refere ao ilícito em questão.

Em Minas Gerais, o TJM apreciou, recentemente, um caso interessante em relação ao crime do art. 166 do CPM.

Na AP nº 0002261-55.2016.9.13.0001, foi submetida à reapreciação, pelo TJMMG, decisão condenatória do Conselho Especial de Justiça, proferida contra policial militar que teria criticado publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar por meio do aplicativo WhatsApp, encaminhando mensagem intitulada "Ataques Covardes", nos seguintes termos:

> Quem esteve no lançamento do Condomínio Vila Segura percebeu que o RPM não consegue controlar os seus instintos malignos contra a minha pessoa [...] Eu te faço a seguinte pergunta Coronel, você está fazendo por merecer o posto de cmt da 11RPM??? Obviamente que não, afinal são praticamente quatro anos de abuso de poder, desvios de recursos públicos e envolvimento com pessoas que mancham nossa valorosa instituição em detrimento dos policiais. A sua vaidade de um poder momentâneo sobrepõe a ética e a moral de um ser humano. Lamentável!!! [...] Entro e saio em qualquer ambiente de cabeça erguida, e você? (MINAS GERAIS, 2019, p. 1).

O militar, no entanto, pertencia ao quadro da reserva da PMMG, sustentando, em seu recurso, ter praticado a conduta não na condição de militar, mas no desempenho das funções de vereador da cidade de Montes Claros. O recorrente também alegou a ausência de um dos elementos do tipo, uma vez que, por se tratar de militar da reserva, não poderia cometer o crime do art. 166, de acordo com a jurisprudência pacífica do STF.

O provimento ao recurso foi negado por unanimidade pela 1ª Câmara do TJM e a sentença, mantida. No voto proferido pelo Relator do recurso, ressaltou o julgador que a inviolabilidade de vereadores, relativamente a opiniões, manifestações e votos é restrita ao exercício do mandato e à circunscrição do Município, conforme o art. 29, VIII, da CF.

Complementou dizendo:

> A liberdade de expressão é um direito fundamental acolhido por um Estado de Direito, que, sendo democrático, apresenta situações de complexidade que não devem ser confundidas com a perspectiva de um Estado Liberal de Direito. [....] a liberdade de expressão de pensamento não é absoluta, ilimitada e nem se torna uma imunidade que garanta a irresponsabilidade

> penal, civil e administrativa, pelas ofensas e eventuais crimes que o indivíduo venha a cometer ao se expressar, mesmo que seja eventualmente [...]. A liberdade de expressão de pensamento estabelecida pela Carta Magna não outorga a imunidade a um oficial da PMMG da reserva remunerada, que hoje exerce o cargo de vereador na cidade de Montes Claros, para utilizar as redes sociais e praticar ofensas a quem quer que seja, através de críticas pessoais, profissionais ou institucionais, excluindo eventuais responsabilidades por estes atos praticados [...]. Neste escopo, a liberdade de expressão encontra limites no respeito aos direitos fundamentais de outros indivíduos, abrangendo os direitos difusos e coletivos. Se houver conflito entre os direitos individuais e os coletivos, prevalecem estes últimos (MINAS GERAIS, 2019, p. 7).

Sem adentrar profundamente no mérito do caso concreto, uma questão que interessa é a suposta restrição da prática do crime do art. 166 a militares da ativa, somente.

O próprio STF já se pronunciou a respeito, no HC 75.676, no sentido de que, relativamente ao crime de publicação ou crítica indevida, “não o pode cometer o militar da reserva ou reformado” (BRASIL, 1998). Naquele feito, as declarações do militar denunciado em uma entrevista veiculada na Rádio CBN tiveram o seguinte teor:

> [...] esses policiais que estão indo pro confronto estão completamente despreparados, eles não fazem treinamento de tiros há anos. Eles não são avaliados nas suas condições profissionais, nas suas condições emocionais. [...] E como a Secretaria de Segurança não faz o que deve 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 reestalaram (sic) o DOI-CODI, mas só para favelado e morador de bairro pobre (BRASIL, 1998, p. 225).

Naquela ocasião o STF ponderou que a CF (BRASIL, 1988) prevê que os crimes militares são definidos em lei (art. 124) e que, segundo o CPM, para a prática de tais delitos, em tempo de paz, o militar da reserva ou reformado equiparam-se ao civil, e que somente são equiparados aos militares da ativa se retornarem ao serviço militar para o desempenho de cargo ou função.

De fato, assim consta do CPM:

> Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
> [...]
> III - os crimes praticados por **militar da reserva, ou reformado, ou por civil**, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:
> [...]
>
> Art. 12. O militar da reserva ou reformado, **empregado na administração militar,** equipara-se ao militar em situação de atividade, para o efeito da aplicação da lei penal militar.

> [...]
>
> Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, **seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar**. [grifo nosso](BRASIL, 1969)

Além disso, sobre a manifestação, por militar inativo, de pensamento e opinião políticos ou filosóficos, há expressa disposição na Lei nº 7.524 (BRASIL, 1986) de que:

> Art 1º Respeitados os limites estabelecidos na lei civil, é facultado ao militar inativo, independentemente das disposições constantes dos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas, opinar livremente sobre assunto político, e externar pensamento e conceito ideológico, filosófico ou relativo à matéria pertinente ao interesse público.
> Parágrafo único. A faculdade assegurada neste artigo não se aplica aos assuntos de natureza militar de caráter sigiloso e independe de filiação político-partidária.

Ainda assim, no TJMMG, é majoritário o entendimento de que precedentes na mesma linha do citado HC 75.676 não são vinculantes e de que a Lei 7.524/86 não impede a criminalização do militar da reserva ou reformado pela prática do crime do art. 166 do CPM, razão pela qual continua a rejeitar essa tese.

2.5.2 A ADPF 475

O Partido Social liberal (PSL), após caso em que um Coronel da reserva passou a ser investigado ao criticar publicamente a política de segurança pública no estado do Rio de Janeiro, 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 Código Penal Militar constitui forma de censura imposta aos militares de forma incompatível com a nova ordem constitucional, razão pela qual o referido dispositivo, editado no final da década de 1960, não teria sido recepcionado pela Constituição.

A referida ação levantou discussão acerca da limitação do direito à liberdade de expressão pelo Estado, especialmente considerada a parte final do dispositivo em análise, que inclui críticas públicas a qualquer ato de um superior, assunto relativo à disciplina militar ou resolução governamental.

Na petição inicial da ADPF 475, o partido político requerente sustenta:

> Há de se concordar que por baixo do fardamento de policial militar ou bombeiro militar existe um “ser humano”. Essa denominação dá garantia, a todos eles, de terem seus direitos assegurados pela Constituição Federal, inclusive o direito à liberdade de expressão. [...]
> Por qual motivo poderia um médico falar sobre saúde, um engenheiro ambiental falar sobre meio ambiente e um policial não poder falar sobre segurança pública? Vê-se aí que os direitos à liberdade de expressão são garantidos de forma diferente aos profissionais da segurança pública, sendo os seus regulamentos ultrapassados (BRASIL, 2017, p. 15).

De fato, proibir que determinada pessoa, apenas por sua condição profissional, exprima sua opinião, ainda que essa opinião tenha cunho crítico, aparentemente não se mostra coerente com o texto da Constituição. Como exemplificado na inicial da ADPF, um profissional de saúde pode criticar o sistema a que se vincula. Um militar, entretanto, não e incorrer nessa proibição representa mais que simples reprimenda: constitui crime, apenado com pena privativa de liberdade (detenção).

Rosseto (2001, p. 39) alerta sobre a necessidade de revisão do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, classificando algumas de suas disposições como “legislação substantiva castrense permeada de contradições”, especialmente considerando a evolução dos costumes e da legislação no período, em conjunto com modificações sentidas na sociedade.

Além disso, com o advento da Constituição de 1988, que representou a consolidação e a ampliação das garantias fundamentais, a desproporcionalidade da tipificação penal do exercício do direito de manifestação pelo militar mostra-se mais patente, sendo de se ressaltar que a norma constitucional é hierarquicamente superior ao Código Penal Militar e que somente a Carta Magna pode restringir qualquer dos direitos por ela própria assegurados.

Consoante o que foi aposto pelo PSL na ADPF 475:

> 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).

De acordo com Rosseto (2001), é reconhecidamente legítimo que o Direito Militar adote meios eficientes para o combate da indisciplina militar, que pode ter consequências graves para a segurança pública, e não apenas para instituições como as Forças Armadas ou a Polícia Militar.

Ainda segundo o autor, o que deve nortear a discussão não é a necessidade

de medidas proibitivas específicas para militares, mas a necessidade e a eficácia de tais medidas quando analisado o contexto atual da sociedade.

Em relação a esse ponto, vale a transcrição de mais um trecho da petição inicial da mencionada ação:

> O Código Penal Militar assinado em 1969 por Ministros Militares precisa urgentemente de uma análise e reforma, para que seu conteúdo se adeque à Constituição Federal de 1988 e aos princípios basilares da democracia. O artigo 166 do CPM analisado neste trabalho carece de recepcionalidade, pois na visão do artigo 5º da CF/88 o artigo dos 166 do CPM é inconstitucional.
> A insegurança jurídica é grande nesse assunto, pois os tribunais têm posições diferentes. Quando esse tipo de questão chega ao Supremo Tribunal Militar não há confiança de que a Constituição será respeitada, pois julgados mostram que para os Ministros Militares a hierarquia e disciplina estão acima da liberdade de expressão. Os comandantes e ministros militares não precisam amedrontar-se diante da expressão dos militares temendo que isso afete os pilares da hierarquia e disciplina, visto que tratam-se de princípios da Administração Pública a que todos os agentes públicos devem obedecer, independente de militarismo.
> [...]
> A confiança da população em relação à segurança pública, principalmente a militar, é pequena, pois não existe um diálogo entre a população 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.
> Se o militar pudesse se expressar livremente poderia ajudar a população, denunciando a corrupção interna que existe na Corporação e consequentemente melhoraria os serviços prestados aos cidadãos. É injusto com a população e com os militares a ocorrência dessas situações, pois a finalidade para que a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar foram criados não está sendo atendida (BRASIL, 2018, p. 31).

O objetivo da ADPF 475 é justamente a declaração da não recepção do art. 166 pela Constituição, uma vez que, por ser o Código Penal Militar anterior à promulgação da Carta Magna, a compatibilidade de seus artigos com o texto constitucional não é aferida por meio de Ação Direta de Constitucionalidade:

> Se a lei anterior é contrariada pela lei posterior, tratar-se-á de revogação, pouco importando que a lei posterior seja ordinária, complementar ou constitucional. Em síntese, a lei posterior à Constituição, se a contrariar, será inconstitucional; a lei anterior à Constituição, se a contrariar, será por ela revogada, como aconteceria com qualquer lei que a sucedesse. Como ficou dito e vale ser repetido, num caso, o problema é de direito constitucional, noutro, é de direito intertemporal. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. [...] Nestes termos, ficou assentado que não

> cabe a ação direta quando a norma atacada for anterior à Constituição, já que, se for com ela incompatível, é tida como revogada, e, caso contrário, como recebida. (BRASIL, 2017, p. 4)

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é prevista no §1º do art. 202 da Constituição e disciplinada pela Lei nº 9.882 (BRASIL, 1999), nos seguintes termos:

> Art. 1º A arguição prevista no § 1o do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.
> Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:
> I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição [...]
>
> Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:
> I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;
>
> Art. 8º A decisão sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros.
>
> Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.
> § 1º O presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.
> § 2º Dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.
> § 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.
>
> Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Foi imprimido rito abreviado à ADPF 475, por determinação do Ministro Dias Toffoli, em decisão monocrática proferida em setembro de 2017, mas ainda não há data designada para o julgamento.

2.5.3 O posicionamento do STF até o momento

O mérito propriamente dito relativo à análise da constitucionalidade do art. 166

do CPM ainda não chegou a ser apreciado pelo STF. No entanto, aquela Corte já julgou casos relacionados à incidência do mesmo artigo a militares.

No Habeas Corpus (HC) nº 75.676 (BRASIL, 1988), um policial militar do Rio de Janeiro teria, em entrevista veiculada pela Rádio CBN, dito que os policiais eram despreparados para o confronto, visto que ficavam longos anos sem treinamento de tiros e sem avaliações do ponto de vista físico e emocional, mencionando que o Governo não cumpria seu papel nem para com os policiais, nem em relação aos moradores.

O então Ministro Sepúlveda Pertence, relator do recurso, entendeu que o crime do art. 166 não pode ser cometido por militar da reserva ou reformado.

Em outro caso submetido ao Supremo, um Sargento do Exército teria incorrido na prática tipificada no art. 166 do CPM ao criticar publicamente o Exército Brasileiro e o Governo Federal, relativamente a um projeto denominado “Soldado-Cidadão”, distribuindo panfletos em desfile cívico-militar e por meio em página na internet.

Entre os dizeres denunciados como ofensivos ao art. 166 e atribuídos ao militar em questão, podem ser citados:

> [...] 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 moderno 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).

No voto proferido no recurso, o Ministro Gilmar Mendes assim se posicionou:

> Com efeito, não há no caso concreto uma crítica a um ato específico de um militar “x” ou “y”, tampouco a uma penalidade aplicada a um soldado “w” ou “z”. No conteúdo dos protestos descritos na denúncia do Ministério Público Militar, não se questiona uma ordem específica. Há somente queixas feitas, de forma genérica, por parte da associação APEB/RN e relativas a arbitrariedades supostamente praticadas no âmbito do Exército.
> Conforme a acusação feita contra o paciente, a página eletrônica da APEB/RN na Internet usa as expressões “rompantes e desmandos autoritários”, denominados no jargão militar de “r-quero”, questionando, inclusive, a violação de direitos constitucionais. Contudo, de tal publicação não se identifica afronta à disciplina militar. Não se ignora que, nos termos do art. 142 da Constituição Federal, as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia e na disciplina. Entretanto, disciplina e desmandos não se confundem. 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) (BRASIL, 2013, p. 10-11).

O Ministro Gilmar Mendes, como visto, ateve-se mais à liberdade de associação, fazendo menção à possibilidade de crítica contra o autoritarismo. Não se pronunciou, todavia, sobre possível inconstitucionalidade do dispositivo, de maneira que o julgamento da ADPF 475 é aguardado com ansiedade.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O crime de publicação ou crítica indevida, tipificado no art. 166 do CPM (BRASIL, 1969) não é um delito a que aplicada pena muito rigorosa, limitada sua pena máxima a detenção, de dois meses a um ano, salvo se constituir a conduta um crime mais grave.

Apesar disso, a tipificação criminal de uma conduta relativa ao exercício da expressão e manifestação de pensamento, considerado o tratamento dado pela CF (BRASIL, 1988) a tais liberdades, consideradas direitos fundamentais, aliada à facilitação do acesso a redes sociais e outros meios de comunicação, fez surgir as discussões sobre a (in)constitucionalidade do dispositivo.

Perciani (2010) relembra que o CPM remonta ao período que se seguiu ao Ato Institucional nº 5, baixado pelo então Presidente Arthur Costa e Silva, após a deposição de João Goulart por militares, em março de 1964. Por esta razão, indaga-se se o diploma legal foi recepcionado pela Constituição Federal, promulgada em 1988, que consagrou o Estado Democrático de Direito.

Assis Junior e Silva (2017) consideram que a despeito do momento político e social em que editado o CPM, a aplicação das normas nele contidas não se mostram incompatíveis com a CF, desde que fundamentada na relação jurídica mantida pelos militares com as corporações, sem qualquer caráter arbitrário ou intuito de perseguição, de modo que as restrições a que se submetem os militares derivem tão somente de sua condição genérica (como militares) e não sejam motivadas por perseguições pessoais.

Por sua vez, entende haver apenas um conflito aparente entre a CF e o CPM, no que se refere ao art. 166, uma vez que aos militares da ativa são aplicáveis as regras daquele Código em consideração a princípios como o da hierarquia, disciplina e autoridade, não representando afronta à CF a restrição à liberdade de manifestação desses profissionais, uma vez que não existem direitos absolutos.

Discorrendo sobre o ponto de vista a Advocacia-Geral da União, Drechsel (2017) relata que as FFAA e outras instituições militares têm bens jurídicos como a hierarquia e a disciplina protegidos pela própria CF como forma de conferir tratamento aos militares de acordo com suas especificidades, tendo o constituinte aceitado como necessária a manutenção de um regime diferenciado para os militares.

A publicação ou crítica indevida, segundo Perciani (2010), não atinge apenas a honra pessoal do superior, mas macula toda a corporação, pondo em risco todo o serviço militar, essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Acerca de tais posicionamentos, vários autores discordam, sendo crescentes as teses favoráveis à declaração de inconstitucionalidade do art. 166 do CPM.

Zancan (2013) salienta que os direitos dos militares são protegidos pela CF como os direitos dos civis, podendo ser limitados apenas se estiverem em confronto com direitos individuais de outra pessoa ou direitos coletivos, devendo, em caso de conflito, haver um juízo de ponderação, tal como ocorre com todos os demais direitos, não sendo aceitável que o direito específico de militares sempre ceda ante o direito da corporação.

Concordando que a todos os integrantes da coletividade é devido respeito aos direitos consagrados na CF, de modo que não se pode privar determinada classe da liberdade de expressão sem qualquer ponderação, Silva (2013) chega a ser mais incisivo, ao afirmar que os postulados de liberdade e igualdade parecem não ter ainda alcançado as organizações militares, visto que estas insistem em manter um sistema opressor, disfarçado como hierarquia e disciplina.

De forma mais ponderada, Souza (2016) destaca que as peculiaridades do serviço militar não são necessariamente características de abuso, mas que é importante evitar que o CPM, por meio de condutas típicas como a do art. 166, sirva de meio para a realização de injustiças, tal como a limitação indevida de liberdades que, a depender do caso concreto, não comprometem o respeito às corporações.

Submetida a questão ao STF, aguarda julgamento a ADPF 475, na qual afirma o PSL que a manutenção como crime da publicação ou crítica indevida representa uma ameaça a princípios fundamentais e à própria permanência do Estado Democrático de Direito, desestimulando os militares e neles infundindo um sentimento de temor ao se expressarem, bem como afastando-os ainda mais da população.

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.

A própria evolução da sociedade contribuiu para a efetivação de direitos e liberdades, que passaram a ser previstos e protegidos pela Constituição, beneficiando a democracia.

Com a garantia desses direitos, percebeu-se que seu exercício ilimitado e irresponsável poderia ferir outros direitos e liberdades, impondo-se restrições de acordo com um juízo de ponderação. Esses limites, no entanto, não se encontram expressos no ordenamento jurídico, mas são aferidos de acordo com os casos concretos.

É nesse cenário que surgiu a discussão sobre a constitucionalidade da tipificação da conduta descrita no art. 166 do CPM: afinal, a publicação ou crítica indevida efetivamente afronta os valores da instituição militar e abala a hierarquia e a disciplina militar a ponto de ser necessário restringir o direito à liberdade de expressão e manifestação de pensamento do militar, ao contrário do que ocorre com qualquer outro cidadão?

Por outro lado, as mudanças na forma de comunicação, com a popularização de redes sociais e aplicativos de mensagens instantâneas tornaram mais fácil compartilhar opiniões e manifestar concordância ou discordância com outras ideias, o que aumenta a dúvida sobre a criminalização de simples crítica e também provoca incerteza sobre o que, afinal, seria essa “simples” crítica e sobre qual a potencialidade lesiva de compartilhar determinadas opiniões.

Assim, o que para um cidadão civil não representa grande ofensa, para uma instituição militar pode resultar em desdobramentos consideráveis, podendo afetar o desempenho do serviço militar e enfraquecer os respectivos comandos.

De fato, o regramento a que se submetem os militares não é facilmente assimilado, especialmente por civis, uma vez que a noção de hierarquia e disciplina não é plenamente compreendida ou, quando o é, nem sempre é aceita. Para os que vivem a rotina militar, sem dúvida, a visão é diferente.

Ante a variedade de casos envolvendo a divulgação de opiniões e críticas por

militares, aguarda-se com ansiedade o julgamento da ADPF 475 pelo STF, que foi provocado a se manifestar sobre a constitucionalidade do art. 166 do CPM.

Resta a dúvida sobre como a Corte Constitucional decidirá. Percebe-se, pelo histórico de decisões do STF, que o Tribunal tem primado por assegurar liberdades individuais, mas não sem nenhuma restrição, inclusive reconhecendo que direitos fundamentais não são absolutos.

Por outro lado, o art. 166 do CPM mantém figura típica que atualmente permite a responsabilização criminal de militares não apenas por publicarem o que pensam, mas também por se calarem sobre o que não desejam dizer, representando, em tese, limitação ao direito constitucional de liberdade de expressão e manifestação de pensamento.

Sendo certo que a descriminalização da conduta não representará um salvo conduto para que se propaguem ofensas e críticas infundadas às instituições militares, ou mesmo à pessoa dos superiores hierárquicos, uma vez que sempre é possível buscar-se, por meio de processo administrativo ou cível, a devida reparação, nesse contexto, respondendo ao problema proposto para a pesquisa, conclui-se que a figura típica do art. 166 do CPM, consistente em publicação ou crítica indevida, representa uma violação às liberdades individuais de expressão e manifestação de pensamento, mostrando-se inconstitucional.

REFERÊNCIAS

ASSIS JUNIOR, C P.; SILVA, L. G. da. **Relações especiais de sujeição e direitos fundamentais**: a liberdade de expressão dos agentes públicos militares. Revista Brasileira de Filosofia do Direito, v. 3, nº 1, p. 82-100, 2017. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/3172/0b2e4aac5a85731f577e942f8f1772881afb.pdf>. Acesso em: 9 jun 2019.

BARBOSA FILHO, C. R. Greve de militares: Aspectos constitucionais, legais e jurisprudenciais. Revista do Ministério Público Militar. Brasília/DF, ano XLI, nº 26, noc. 2016. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2018/06/edicao26.pdf>. Acesso em: 9 jun 2019.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRANCO, P. G. G. COELHO, I. M. MENDES, G. **Curso de direito constitucional**, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019.

_____. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 1992. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 20 jun 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Brasília, 1969. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm> Acesso em: 27 abr. 2019.

_____. **Lei nº 5.250**, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, 1967. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5250.htm> Acesso em: 20 jun 2019.

_____. **Lei nº 6.880**, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Brasília, 1980. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6880.htm> Acesso em: 20 jun 2019.

_____. **Lei nº 9.882**, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em: 20 jun 2019.

_____. 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://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/521185/PEDIDO_portariainterministerial.pdf> Acesso em: 20 jun 2019.

_____. 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 Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25 out. 2016. Brasília, 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=75125&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 20 jun 2019.

_____. Superior Tribunal Militar. **Apelação 0000023-40.2007.7.12.0012**. Relator Ministro Marcos Augusto Leal Azevedo, julgado em 1 jul. 2010. Brasília, 2010. Disponível em: <https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field_filter=ementa&q=publica%C3%A7%C3%A3o+cr%C3%ADtica+indevida+166+militar> Acesso em: 20 jun 2019.

_____. 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: 20 jun 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei de imprensa. Adequação da ação. Regime constitucional da “liberdade de informação jornalística”, expressão sinônima de liberdade de imprensa. Não recepção em bloco da lei 5.250 pela nova ordem constitucional. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130**.Relator Ministro Carlos Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30 abr. 2009. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> Acesso em: 20 jun 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 75.676**, Relator(a): Min

Sepúlveda Pertence. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000111107&base=baseAcordaos> Acesso em: 20 jun 2019.

CRUZ, V. **Constituição Federal anotada para concursos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2017.

DRECHSEL, D. Militares podem fazer críticas públicas? O conflito entre hierarquia e liberdade de expressão. **Gazeta do Povo**, Curitiba/PR. 3 dez. 2017. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/militares-podem-fazer-criticas-publicas-o-conflito-entre-hierarquia-e-liberdade-de-expressao-1068lls1dn0ho68aq0ztlklzv/>. Acesso em: 9 jun 2019.

DUTRA, L. **Direito constitucional essencial**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERNANDES, B. G. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

MACHADO, A. C. da C.; FERRAZ, A. C. da C. **Constituição Federal interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 7. ed. Barueri, SP: Manole, 2016.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça Militar. Crítica Indevida. Atipicidade de conduta. Militar da reserva no exercício do mandato de vereador. **Apelação 0002261-55.2016.9.13.0001.** Relator Juiz Fernando Armando Ribeiro, 1ª Câmara, julgado em 18 jun 2019. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <http://www.tjmmg.jus.br/acordaos> Acesso em: 22 ago 2019.

MELLO, C. A. B. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. Ed. 24. tir. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 21-22.

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

NOBRE JÚNIOR, E. P. N. **Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade**. Revista CEJ, v. 13, nº 45, p. 4-13, 2009. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1163/1257>. Acesso em: 10 set 2018.

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

OLYMPIO, C. **Vade Mecum Sínteses Objetivas:** Área Militar. 2. ed. São Paulo: Rideel. 2015.

PERCIANI, M. V. **A crítica ao ato de superior e a liberdade de expressão**. Jus Militaris. São Paulo, 2010. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/liberdexpres-166cpm.pdf>. Acesso em: 9 jun 2019.

ROSSETO, E. L. **Do processo e do julgamento na justiça militar em primeiro grau**: uma abordagem crítica. Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Caderno Jurídico, ano 3, v. 6, jul./dez. São Paulo, 2004.

SARLET, I. W. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional à luz de um conceito material de direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**, a. 33, nº 131, Brasília, 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176432/000507777.pdf?seque>. Acesso em 3 jun 2019.

SILVA, H. V. A violação à liberdade de expressão nas organizações militares estaduais brasileiras. **Olhares Plurais**, v. 1, nº 8, p. 55-76, 2013. Disponível em: <http://revista.seune.edu.br/index.php/op/article/view/91>. Acesso em: 9 jun 2019.

SILVA, T. T. da. **A falta de liberdade de expressão no âmbito policial militar frente ao artigo 166 do Código Penal Militar**. 2017. 36 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira/PB. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/14338>. Acesso em: 9 jun 2019.

SOUZA, D. C. de J. e. **A inconstitucionalidade do artigo 166 do código penal militar**: a liberdade de expressão enfraquecida pela hierarquia e disciplina. 2016. 47 f. Monografia. (Graduação em Direito) – Sociedade Dom Bosco de Educação e Cultura, Divinópolis/MG. Disponível em: <https://www.faced.br/a-inconstitucionalidade-do-artigo-166-do-codigo-penal-militar-a-liberdade-de-expressao-enfraquecida-pela-hierarquia-e-disciplina/>. Acesso em: 9 jun 2019.

ZANCAN, C. P. F. **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/handle/1884/35595>. Acesso em: 9 jun 2019.