



**CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DA PARAÍBA
DIRETORIA DE ENSINO, INSTRUÇÃO E PESQUISA
ACADEMIA DE BOMBEIROS MILITAR ARISTHARCO PESSOA
CURSO DE HABILITAÇÃO DE OFICIAIS**



**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O ARTIGO 166 DO CÓDIGO
PENAL MILITAR**

JOSÉ HELAMÃ GOMES RIBEIRO

**JOÃO PESSOA - PB
2018**

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O ARTIGO 166 DO CÓDIGO PENAL MILITAR

ARTIGO CIENTÍFICO APRESENTADO À BANCA EXAMINADORA, COMO REQUISITO FINAL PARA A APROVAÇÃO NA DISCIPLINA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE HABILITAÇÃO DE OFICIAIS DA ACADEMIA DE BOMBEIRO MILITAR ARISTHARCO PESSOA, DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DA PARAÍBA.

Data da aprovação: ____ / ____ /2018.

BANCA EXAMINADORA

Marcos **Guedes** do Nascimento-1ºTEN QOBM
(Orientador- Professor Especialista)

Susana Thaís Pedroza Rodrigues da Cunha-1º TEN QOBM
(Avaliadora Interna- Professora Mestre)

Nazareno de **Oliveira** Morais -TC QOAPM
(Avaliador Externo - Professor Especialista)

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O ARTIGO 166 DO CÓDIGO PENAL MILITAR

Marcos **Guedes** do Nascimento¹
Susana Thaís Pedroza Rodrigues da
Cunha²
José Helamã Gomes Ribeiro³

RESUMO

O presente artigo visa se valer da liberdade de expressão garantida a todos pela Constituição para fazer um paralelo em relação às restrições feitas aos militares a respeito desta liberdade por meio do artigo 166 do Código Penal Militar (CPM). Por meio de pesquisa bibliográfica, foi feito o levantamento acerca da evolução dos direitos fundamentais, bem como as lutas do povo no decorrer do tempo para obtê-los. Em seguida, foi abordado sobre o direito à liberdade de expressão em um sentido mais amplo para então tratar esta temática em relação aos militares, mostrando que além da constituição, documentos e tratados internacionais recepcionados pelo nosso ordenamento jurídico, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e Declaração Americana Sobre Direitos Humanos, dão amparo legal para que todo cidadão brasileiro usufrua deste direito inteiramente. Por fim, são tomados como exemplos, jurisprudências proferidas pelo STF e STJ, que mostram interpretação no sentido de cancelar penalidades aplicadas a militares com no artigo 166, inclusive questionando a constitucionalidade deste artigo. Apesar de sua legalidade, levando-se em conta que o Código Penal Militar e o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar da Paraíba foram criados antes da Constituição Federal vigente, fica claro que ambos carecem de uma revisão jurídica a fim de se adequarem ao que reza a Carta Magna de nosso País.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Direito. Militares

1 Professor Orientador. 1º Tenente do Corpo de Bombeiros Militar da Paraíba. Especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho pela Universidade de João Pessoa - UNIPÊ (2017); Especialista em Ensino de Física pela Universidade Cruzeiro do Sul (2018); Bacharel em Engenharia de Segurança Contra Incêndio e Pânico pela Universidade Estadual da Paraíba (2013). E-mail: fisiconascimento@hotmail.com

2 Professor Orientador. 1º Tenente do Corpo de Bombeiros Militar da Paraíba. Pós-Graduada em Língua Portuguesa (2010) pela Universidade Federal da Paraíba. Instrutora da disciplina de Metodologia Científica do curso de Formação de Oficiais Bombeiro Militar da Paraíba. E-mail: susanapedroza@hotmail.com

³ Aluno do Curso de Habilitação de Oficiais do Corpo de Bombeiros Militar da Paraíba. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FESP Faculdade (2016). Bacharelado em Direito pela Faculdade Maurício de Nassau - João Pessoa, Paraíba (2015). E-mail:helama_ribeiro@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a garantia da liberdade de expressão aos militares no Estado Democrático de Direito, o qual é um princípio fundamental preconizado na Constituição brasileira de 1988, bem como na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Nessas circunstâncias, é importante avaliar se o referido direito alcança os militares, verificando se o texto do artigo 166 do Código Penal Militar e Regulamentos Disciplinares Militares, estão ou não em contradição com a Constituição.

Ao compreendermos que os Direitos fundamentais, bem como os Direitos Humanos, são gerais, ninguém pode ser excluído de ter acesso a eles.

Diante disso, é conveniente analisar se a liberdade de expressão está sendo concedida ou legitimamente negada aos militares ou se está havendo uma censura ao exercício desta liberdade.

É compatível então a reflexão sobre os efeitos da liberdade de expressão dos militares e o grau de interferência do discurso destes nas instituições, refletindo se os mesmos sabem lidar com esse impedimento e constantes punições sofridas por se expressarem sobre determina os conteúdos políticos do cotidiano e da caserna.

As formas de se criar uma sociedade melhor, vem de muitos debates e exposições de ideias e estão intrinsecamente ligados aos conceitos elaborados pela sociedade, tendo respeitada a liberdade de pensar e se expressar.

A ideia de justiça muda, dentre outros fatores, conforme o tempo e as tradições ligadas à origem geográfica do povo analisado. Então, deve-se tentar traçar e compreender a concepção de justiça considerada no âmbito público, que é um ambiente com forte influência dos meios de comunicação dentro de um Estado dito democrático.

Para tal análise, vamos mencionar situações em que militares foram julgados e absolvidos, por terem sido indiciados com base no que diz o artigo 166, do Código Penal Militar, sendo portanto, necessário considerar que esse artigo carece de passar por análise sobre sua constitucionalidade.

As limitações impostas aos militares sobre a abordagem de determinados temas precisam ser devidamente analisadas, juntamente com o papel deles enquanto cidadãos, partícipes de uma república democrática.

Para alcançar as finalidades propostas, utilizou-se neste estudo a técnica de pesquisa bibliográfica, fazendo uso da doutrina e jurisprudência.

Na primeira parte serão abordadas noções sobre a teoria geral dos direitos fundamentais, sendo realizada uma análise sobre o direito a liberdade de expressão, tendo por fulcro a referida teoria.

Na segunda parte, por sua vez, será abordada a Liberdade de Expressão concedida aos Militares, abordando-a sob a perspectiva dos princípios constitucionais, bem como da Declaração Universal dos Direitos Humanos, deixando uma reflexão sobre normas infraconstitucionais que tratam sobre o assunto e sugerindo ser interessante analisar se os militares usufruem desse direito em sua plenitude.

Finalmente, na terceira e última parte, serão mostrados exemplos de decisões judiciais, nas quais condenações baseadas no Art. 166 do Código Penal militar foram consideradas inconstitucionais.

2 O PROCESSO EVOLUTIVO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Faz-se necessário, para que se possa ter uma noção do conteúdo abordado, conhecer um pouco da origem das lutas travadas pelos povos para conseguirem a liberdade de expressão. Essa liberdade é considerada como direito natural, inerente a todo ser humano, constituindo, assim, um direito fundamental, irrenunciável e inseparável da dignidade da pessoa humana.

2.1. O DESENVOLVIMENTO E PRIMÓRDIOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são derivados de diferentes nascentes como a religião ou a filosofia. Esses direitos brotaram com desígnio de limitar e conter os abusos de poder do Estado, bem como afirmar aos cidadãos uma vida mais alinhada com a liberdade.

Nessa linha, ressalta-se o pensamento de Norberto Bobbio sobre direitos fundamentais, segundo o qual:

“os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por

lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas". (1992, p. 5 e 19)

O homem passou a ser o centro, o principal objeto de apreciação e concentração dos interesses e passou a ser visto como ser livre e pensante com uma nova visão no mundo.

Daí surge a visão jusnaturalista do Direito, pregando que a existência do ser humano, autoriza que seja sujeito de direitos naturais e esses direitos são inalienáveis, inerentes a todo ser humano. Segundo a visão de Hans Kelsen, os jusnaturalistas consideram que:

"A natureza - a natureza em geral ou a natureza do homem em particular - funciona como autoridade normativa, isto é, como autoridade legiferante. Quem observa os seus preceitos atua justamente. Estes preceitos, isto é, as normas da conduta justa, são imanentes à natureza. Por isso, eles podem ser deduzidos da natureza através de uma cuidadosa análise, ou seja, podem ser encontrados ou, por assim dizer, descobertos na natureza - o que significa que podem ser conhecidos. Não são, portanto, normas que - como as normas do direito positivo - sejam postas por atos da vontade humana, arbitrárias e, portanto, mutáveis, mas normas que já nos são dadas na natureza anteriormente à sua possível fixação por atos da vontade humana, normas por sua própria essência invariáveis e imutáveis" (1993, p. 71)

Uma concepção de direitos humanos necessita, demonstrar sua evolução histórica, precisa entender o caso que eles não foram declarados para a humanidade em uma ocasião de paz, mas sim que foram edificados no decorrer do desenvolvimento da história humana, por meio das evoluções, das modificações na realidade social, na realidade política, na realidade econômica, afinal em diversos campos da atuação humana.

O conceito do indivíduo como ser detentor da liberdade, moral e intelectual é bem explicado por Gomes Canotilho:

Os direitos fundamentais apresentam um desempenho popular, oferecido ao estágio democrático do poder se consolida pelo auxílio de todos os cidadãos para o seu exercício, sugere a participação aberta firme em admiráveis garantias para a liberdade desse exercício invadindo a fissura do processo político na aceção da ideia de direitos sociais, econômicos e culturais, característicos de uma democracia, social e cultural". (2002, p.110, 243 e 250).

A Declaração Universal de Direitos Humanos indica quais são os direitos inatos aos seres humanos na ordem jurídica internacional. “A ideia estóica da sociedade universal dos homens coerentes, o ajuizado e o cidadão, não desta ou daquela origem, mas do mundo, a imagem de que o homem tem direitos por natureza, que nem o próprio o Estado pode tirar ou desfazer-se.” (BOBBIO, 1992, p.28).

Tanto a Revolução Francesa, quanto a Declaração de Virgínia são marcos históricos na positivação de direitos fundamentais, direitos que tendem garantir uma vida mais digna, livre da exploração de algum ente Estatal. A dificuldade que ainda permeia sobre tais direitos é sua força, seu respeito e seu reconhecimento.

Na Revolução Industrial, que aconteceu, no século XIX, a grande pobreza e as massacrantes jornadas e condições adversas de trabalho da população que mudaram do campo para as cidades, com o objetivo de ocupar cargos de trabalho nas indústrias, a qual, a partir de seu aparelhamento, deu surgimento a um novo modelo de sociedade, uma nova classe social, o proletariado.

As batalhas e o desenvolvimento histórico dos direitos intrínsecos à pessoa humana também são vagarosas e paulatinas. Não são afeitos ou edificados todos de uma hora para outra, mas sim segundo o apropriado experimento da vida humana em sociedade, por isto é de grande importância, para entender seu significado atual compreender como eles foram ressaltados em eras pretéritas para extinguir os erros e aperfeiçoar os acertos.

2.2 UMA BREVE ABORGADEM SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA DIMENSÃO

As gerações de direitos, segundo o que sustenta o doutrinador Sarlet (2002, p. 50), nasceram "como direitos dos indivíduos frente ao Estado, além disso designadamente como direitos de defesa, abalizando uma área de não-intervenção do Estado e um domínio de autonomia particular em favor do seu poder".

As gerações dos direitos se formaram como direitos do povo e para o povo, com a intento de atribuir fronteiras na esfera de ação do Estado em relação aos indivíduos. Pode ser avaliado, mesmo, como um direito de defesa.

Neste mesmo sentido, explica Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

“Os primeiros direitos fundamentais têm o seu surgimento ligado à necessidade de se impor limites e controles aos atos praticados pelo Estado e suas autoridades constituídas. Nasceram, pois, como uma proteção à liberdade do indivíduo frente à ingerência abusiva do Estado. Por esse motivo – por exigirem uma abstenção, um não fazer do Estado em respeito à liberdade do indivíduo – são denominados direitos negativos [...]” (2011, p.08)

2.2.1 Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão

Os direitos fundamentais ditos de primeira dimensão, relacionam-se aos direitos civis e políticos, dentre estes estando o direito à liberdade.

Deste modo afirma Trentin, p. 37:

“Os direitos de primeira geração, classificados como direitos civis e políticos considerados negativos porque exigem do Estado sua abstenção, foi universalizada através da Revolução Francesa e encontram-se, hoje, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, obtendo a aprovação na XXI Assembléia Geral da ONU, no dia 16 de dezembro de 1966. Sua validade internacional se deu em 23 de março de 1976. Tratando-se então de liberdades públicas, essa geração encontrou, ao longo da história, problemas relacionados com os arbítrios governamentais”.

São direitos que controlam a intromissão estatal na esfera privada dos indivíduos, em suas liberdades individuais.

Esses direitos foram conquistados através das revoluções liberais francesa e norte-americana, que tinha a frente a burguesia que queria o respeito às liberdades individuais, e com isso impor limites aos poderes absolutos do Estado.

2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No dia 5 de outubro de 1988, foi promulgada a nova Constituição brasileira, o seu nascimento mostrou sem dúvidas um imenso avanço para o país, notadamente na área da extensão dos direitos sociais e políticos aos cidadãos e às conhecidas minorias.

A Constituição Federal é a norma soberana do país, ou seja, a lei que está acima de qualquer outra, servindo como norteamento para leis inferiores. Seu início está relacionado há diversos modelos e aspectos culturais distintos, mas vem afirmar liberdades e direitos. Conforme afirmação de Moraes:

“A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos” (2008, p. 31)

Cabe ressaltar que os direitos elencados na Constituição de 1988, não excluem outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, como está disposto em seu artigo 5º, § 2º, *in verbis*:

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

[...]

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (CF 1988).

Não satisfaz mais entender uma Constituição como o aparelho de defesa dos componentes de uma sociedade política particularmente, simplesmente para satisfazer os interesses do poder estatal.

A preparação da Constituição de 1988 foi obra de um processo de debate responsável pela redemocratização do país, logo após o período militar. Os direitos fundamentais permanecem no auge do ordenamento jurídico e de tal maneira são considerados como cláusulas pétreas, artigo 60 da Constituição Federal, ou seja, esses direitos não podem ser corrompidos ou decompostos.

Ainda que a Constituição de 1988 tenha oferecido um extenso rol de direitos fundamentais, com o intuito de resguardar o ser humano, muitos deles excepcionalmente ainda não foram satisfatoriamente efetivados.

2.4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

BRANCO (2010, p. 450) declara que “As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca do auto

realização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades”.

Mostrando-se assim ser um direito fundamental, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º deixa ao alcance de todos o acesso da liberdade de expressão, *in verbis*:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. [...] XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional..." (CF 1988).

Em referência do regime democrático, adiciona-se ainda o artigo 220 que “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”.

Desse modo, mais ainda do que direito fundamental positivado na Carta Magna, a liberdade de expressão tornou-se em cláusula pétrea, aprovada para aos brasileiros no artigo 60, § 4º, IV da Constituição Federal de 1988, não capaz, de tal modo, não podendo ser negada.

3 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A democracia está ancorada em uma sociedade educada, bem informada e com essa informação lhe dando amparo para participar livremente sempre que possível na vida pública da sua sociedade e recriminar funcionários do governo ou políticas insensatas. Um Estado democrático através de seus políticos e eleitores, tem a concepção de que todos devem ter suas ideias respeitadas bem como suas opiniões e que não deve ter censura sobre seus pensamentos. Em uma democracia as autoridades não devem invadir o teor do discurso escrito ou falado.

É apropriado observar o que Canotilho diz em sua obra intitulada "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", em defesa desta teoria sob o nome de "direitos a atos negativos", sob três perspectivas:

"Direito ao não impedimento de determinados atos (ex: liberdade de pensamento) -Direito a não intervenção dos entes públicos em situações jurídico-subjetivas (ex: violação de correspondência) -Direito a não eliminação de posições jurídicas (ex: propriedade)".

Em uma democracia os protestos estão alinhados com o povo organizado que procuram melhorias de vida. Para tanto, precisam se reunir de uma forma pacífica para dar legitimidade as reivindicações e referendar o uso do direito à liberdade de expressão, pois uma nação democrática permite o debate, o questionamento aos que pensam de maneira divergente.

Contudo, nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida, o qual em tempo de guerra, diante de algumas circunstâncias, pode ser tirado pelo Estado. Assim sendo, a liberdade de expressão não pode ser interpretada como bem entender, de modo que justifique o indivíduo se utilizar de violência, calúnia, incitação à desordem ou a obscenidade, simplesmente por tê-la.

A intervenção do Estado na liberdade de expressão ocorre quando a utilização desse direito agride direito (s) de outra pessoa, por meio de discursos de ódio, racismo, violência, tentativa inserir a insegurança jurídica no país ou implantar ingovernabilidade de forma ilegal.

A liberdade de expressão, que tem diversos meios de manifestações, é um direito fundamental e inalienável, essencial a todas as pessoas. É imprescindível à existência de uma sociedade democrática que visa entrar em um consenso através dos debates e participações populares, para buscar dias melhores para um povo.

3.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MILITARES

As lutas travadas pela a população contra o abuso de poder, sempre ocorreram através de reivindicações, mobilizações de uma forma organizada. Por todo o Brasil, os militares estaduais têm se mobilizado, expressando opiniões para requererem direitos, porém muitos têm sido punidos, presos e expulsos da corporação por divulgarem o que pensam. Exemplo disso, é a reportagem do portal R7 descrita abaixo, que diz:

"Depois de 13 anos de serviços prestados à Polícia Militar do Ceará, o soldado Darlan Menezes Abrantes, de 39 anos, foi expulso da corporação no mês passado. O motivo: a publicação do livro *"Militarismo: um Sistema Arcaico de Segurança Pública"*, de sua autoria, no qual questiona os

aspectos ainda presentes nas PMs de todo o Brasil. A demissão, publicada no dia 17 de janeiro, acontece no ano em que o golpe militar completa 50 anos.

A demissão foi o ponto-final em um caso que começou em 17 de julho de 2012, data em que, segundo a Controladoria-Geral de Disciplina dos Órgãos de Segurança e Sistema Penitenciário do Ceará, Abrantes teria distribuído exemplares do seu livro no refeitório da AESP (Academia Estadual de Segurança Pública). Tal fato levou à abertura de uma investigação dois meses depois. O então PM permaneceu em trabalhos administrativos nesse período, até ser expulso" (ARAÚJO, 2014).

É preciso que seja analisada a possibilidade de a liberdade de expressão não estar sendo contemplada em sua plenitude entre os militares, devido o que está preconizado pelo artigo 166 do Código Penal Militar.

Se não há ameaça ao direito alheio, torna-se sem razão a intervenção do Estado nos direitos fundamentais de uma pessoa, mais especificamente, na liberdade de expressão. Por isso, não se pode limitar a liberdade de expressão dos militares simplesmente por pertencerem a esta classe; a limitação deste direito aos militares só tem sentido se a opinião por ele expressa ferir de algum modo a ética ou pundonor militar.

Não há de se censurar a liberdade de expressão plena, aquela que segue todos os preceitos legais, pois neste sentido o Supremo Tribunal Federal expôs:

"Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que impliquem ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o 'direito à incitação ao racismo', dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica" (STF 2003)

Podemos perceber que a constituição não restringiu nenhum direito a quem quer que seja, pelo fato de opção sexual, racial, religiosa, ou de pertencer a determinada classe ou categoria; ela deixa bem claro que todos são iguais perante a lei, sem sofrer qualquer distinção.

Os ditames da hierarquia e disciplina não podem ser tomados como justificativa para se mitigar quaisquer direito que seja dos militares, uma vez que a existência desses pilares implicam em obediência irrestrita do militar às normas as

quais está sujeito, mas isso não presume abolição ou redução dos seus direitos fundamentais.

É preciso destacar que o Princípio da Hierarquia e Disciplina seguida pelas forças militares, não pode se utilizado como pretexto para justificar a aceitação ou não questionamento de injustiças trabalhistas, constrangimento ilegal ou ordens ilegais que porventura venham a ocorrer.

A hierarquia não é uma exclusividade dos militares, sendo adotada em diversas empresas e instituições civis, públicas e privadas.

O direito do trabalho, por exemplo, adota o termo "hierarquia". Segundo Nascimento (1997) a palavra hierarquia significa ordem, graduação, organização segundo uma preferência. Hierarquizar quer dizer pôr em ordem de acordo com um critério.

A hierarquia é algo tão normal que o próprio ordenamento jurídico se submete a tal princípio, onde o todo deste ordenamento deve estar sujeito aos preceitos da Constituição Federal, inclusive o Decreto Lei 1001/1969 (CPM).

Mesmo não tendo a Constituição qualquer vedação legal sobre a opinião de pensamento, cotidianamente militares estaduais estão sofrendo por expressarem em redes sociais suas opiniões sobre atos governamentais ou de superiores. Para coibir estas atitudes dos subordinados, muitos estão se utilizando do artigo 166 do código Penal Militar, que diz:

"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". (CPM 1969)

Até mesmo os regulamentos disciplinares trazem em seus conteúdos sanções administrativas que podem chegar até 30 (trinta) dias de prisão aos que manifestem seu pensamento. O Decreto nº 8.962 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado da Paraíba) trata deste assunto no item 70, o qual é reiterado na maioria dos Regulamentos Disciplinares no Brasil. *In Verbis*:

"Publicar ou contribuir para que sejam publicados fatos, documentos ou assuntos policiais-militares que possam concorrer para o desprestígio da corporação ou firam a disciplina ou a segurança" (RDPM, 1981)

Resta saber se o Art. 166 do CPM, após ser submetido a uma análise acerca de sua constitucionalidade pelos juristas responsáveis, continuará sendo recepcionado ou não pela Constituição Federal.

3.2 AMPARO LEGAL AO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A constituição de 1988 garantiu a todos os brasileiros que os direitos fundamentais seriam respeitados, sem distinção de qualquer pessoal. O preâmbulo da constituição afirma que:

"Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bemestar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil" (CF 1988)

Ela traz em diversos artigos o direito a Liberdade de Expressão, tanto no capítulo Dos Direitos e Deveres Individuais e coletivos, bem como no Capítulo da Comunicação Social, assegurando esse direito a todos.

Destaca-se os incisos IV e IX do artigo 5º e o artigo 220, os quais transcrevo *In Verbis*:

"Art. 5º [...]

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;

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.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística." (CF 1988)

Como podemos ver, a Constituição deixa livre ao povo o direito de se expressar, para reforçar esse entendimento o Brasil também assinou diversos tratados internacionais que trazem em seu escopo a questão da Liberdade de Expressão. São eles, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o

Tratado Internacional de Chapultepec (1996), a Carta Democrática interamericana (2001) e a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão (2000).

Neste sentido, pode-se colocar em destaque o preâmbulo e o artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos, afirmado e ratificado pelo Brasil, que dispõe:

"Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum, [...]

Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras. (Sem destaque na fonte)

Artigo 19.º Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras" (DUDH, 1948)

No tocante ao mesmo assunto o Pacto de São José da Costa Rica, a Declaração Americana Sobre Direitos Humanos, aprovada pelo Congresso Nacional e ratificada pelo presidente da República por meio do Decreto 678/92, de 6-11-92, dispõe em seu artigo XIII:

"Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou 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" (DADH, 1992)

Como já foi mencionado, a Liberdade de Expressão não é absoluta. São exemplos de restrições deste direito, os casos expressos na Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), Lei 7.192/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional), na própria Lei de Imprensa, no Código Penal e no Código Penal Militar. São crimes previstos em lei, entre outros: a propaganda de guerra; a divulgação de segredo de Estado; a veiculação de notícia falsa ou verdade truncada que incitem desconfiança sobre instituição financeira e; impedir que se faça publicação, transmissão ou

distribuição da notícia, por quaisquer meios, utilizando como causa a procura por dinheiro ou favores (vantagens).

A Liberdade de Expressão só pode ser cerceada, quando ferir outros direitos e este cerceamento não pode ser imposto apenas aos Militares, mas a toda população, respeitando assim o princípio da isonomia, pois somente a Constituição tem o condão de promover a isonomia, tendo na base de sua elaboração a clara intenção de consagrar tratamento igual a todas as pessoas.

3.3 DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Referindo-se à decisão do STJ que versa sobre o direito à liberdade de expressão e citando a doutrina, Paulo Roberto de Medeiros conclui:

“Não há nenhuma dúvida de que o delito de publicação ou crítica indevida, contido no art. 166 do CPM, carece de constitucionalidade, sendo flagrantemente ilícita negar a liberdade de expressão e de informação a qualquer militar. Pior do que reprimir essa liberdade é reprimi-la com a ameaça da perda da própria liberdade de ir e vir. Não se quer apenas calar, mas também impedir o direito de ir e vir daquele profissional que se sentiu prejudicado por ato de superior ou de governo, não importando se essa manifestação, a princípio, era devida ou indevida. Lembremos que a liberdade de expressão não carece, como visto anteriormente, de ser verdadeira, bastando a simples impressão pessoal de prejuízo para justificar essa capacidade humana. Logicamente que as manifestações ilegais de conteúdo doloso explícito, desonrosas, não impedem que os ofendidos e as autoridades militares e judiciárias competentes adotem as providências necessárias para fazer cessar a conduta. O STF não prestigiou o infrator, mas salvou a liberdade de todos” (2012)

O Superior Tribunal de Justiça, em 2004, a Corte estabeleceu que do direito à liberdade de expressão não se deve excluir os militares, quando foi relatado o seguinte processo:

“Processo: RMS 11587 SC 2000/0017515-3

Relator(a): Ministro GILSON DIPP

Julgamento: 16/09/2004

Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA

Publicação: DJ 03/11/2004 p. 206

Ementa

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MILITAR - ATIVIDADE CIENTÍFICA - LIBERDADE DE EXPRESSÃO INDEPENDENTE DE CENSURA OU LICENÇA - GARANTIA CONSTITUCIONAL - LEI DE HIERARQUIA INFERIOR - INAFASTABILIDADE - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - TRANSGRESSÃO MILITAR -

INEXISTÊNCIA - FALTA DE JUSTA CAUSA - PUNIÇÃO ANULADA - RECURSO PROVIDO.

I – A Constituição Federal, à luz do princípio da supremacia constitucional, encontra-se no vértice do ordenamento jurídico, e é a Lei Suprema de um País, na qual todas as normas infraconstitucionais buscam o seu fundamento de validade.

II - Da garantia de liberdade de expressão de atividade científica, independente de censura ou licença, constitucionalmente assegurada a todos os brasileiros (art. 5º, IX), III - Descaracterizada a transgressão disciplinar pela inexistência de violação ao Estatuto e Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina, desaparece a justa causa que embasou o processo disciplinar, anulando-se em consequência a punição administrativa aplicada.

IV - Recurso conhecido e provido” (STJ, 2004)

4. CONCLUSÃO

Após vários confrontos entre o povo e detentores do poder, é perceptível que o processo da conquista dos direitos fundamentais exigiu grandes esforços para serem alcançados. Dentre estes direitos conquistados, está incluso a livre manifestação do pensamento. Se sobressaem, como os mais importantes episódios que sucederam o pleno reconhecimento desse direito: a Declaração dos Direitos do Bom povo de Virgínia (1776); a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem (1789); a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948); Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e; o reconhecimento pela Corte Constitucional Brasileira que é o Supremo Tribunal Federal.

O presente trabalho buscou analisar a possibilidade de ser analisada a constitucionalidade do art. 166 do CPM, por permitir haver uma exacerbação na interpretação do conteúdo desse artigo, cuminando em punições aos militares em casos em que o militar, apesar de emitir opiniões pessoais, não fere em nenhum momento o decoro ou pundonor da classe, nem tão pouco causa danos morais, seja a instituição, seja a uma pessoa qualquer.

Por outro lado, é importante observar que não se pode vazar informações sigilosas, por exemplo, sob a desculpa de que possui o direito à liberdade de expressão, nem tão pouco confrontar a disciplina e hierarquia, que são os pilares das instituições militares.

O artigo 166 do Código Penal Militar e os Regulamentos Militares dão margens para que a manifestação de pensamentos dos militares possa ser limitada ou cerceada. Por sua constitucionalidade precisa ser verificada, uma vez que foram

criadas antes da atual Constituição, na qual a liberdade de expressão se encontra tipificada nos termos dos incisos IV, IX, XIII, LXXII do art. 5.

Conclui-se, deste modo, que o a interpretação e aplicação que vem sendo dada ao art. 166 do CPM e os Regulamentos Disciplinares Militares, são passíveis de extrapolarem os limites impostos pela legalidade, podendo haver como consequencia o cerceamento indiscriminado a liberdade de expressão. assim não estando em consonância com os preceitos fundamentais da Constituição cidadã, deixando os militares de fora de debates, da política e da participação efetiva na sociedade.

REFERENCIAS

- ALEXANDRINO, M. PAULO, V. **Direito constitucional descomplicado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 98.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. **Código Penal Militar: Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Vade Mecum Acadêmico de Direito. São Paulo: Editora Rideel, 2010.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra Portugal: Almedina, 2002.
- KELSEN, H. **O problema da justiça**. 1. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1993
- MENDES, G. F. COELHO, I. M. BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MORAIS, A. **Manual de Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.
- NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- TRENTIN, L. A. F. **A Importância do Constitucionalismo na Realização dos Direitos Fundamentais**. Dissertação de Mestrado, UNISINOS, 2003.
- ARAÚJO, T. **Expulso-por-defender-desmilitarizacao-pm-desabafa-temos-a-mesma-seguranca-da-ditadura**. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/cidades/expulso-por-defender-desmilitarizacao-pm-desabafa-temos-a-mesma-seguranca-da-ditadura-09022014>>. Acesso em: 17 out 2018.