

UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO MILITAR
DIREITO PENAL MILITAR – PARTE ESPECIAL

MARCELO VITUZZO PERCIANI

**A CRÍTICA AO ATO DE SUPERIOR E A
LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Marcelo Vituzzo Perciani – 1º Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo e instrutor de Direito Civil do 4º ano da Academia de Polícia Militar do Barro Branco.

São Paulo

Dezembro de 2010

Crítica ao Ato de Superior

O Código Penal Militar, Decreto-Lei Nº. 1.001, de 21 de outubro de 1969, prevê em seu artigo 166:

“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.”

O artigo em tela é dividido em duas partes que se evidenciam em seus verbos, ou seja, publicar e criticar. A primeira parte do artigo, referente ao verbo publicar, “publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial”, não será objeto de estudo deste trabalho, pois não gera nenhum conflito aparente com o direito constitucional da liberdade de expressão. O ato de publicar documento oficial sem autorização é passivo de responsabilidade em qualquer atividade, tendo como exemplo a Lei Complementar Nº 105 de 10 de janeiro de 2001, a qual garante o sigilo das operações de instituições financeiras. A segunda parte, “criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo” será nosso objeto de estudo, com enfoque à crítica a ato de superior, pois sob uma análise superficial, parece conflitar com o direito constitucional da liberdade de expressão, previsto no art. 5º, inc. IV, da Constituição Federal de 1988.

O verbo criticar significa o ato de julgar alguém ou algo, censurar, ou dizer mal. Para que o crime do art. 166 do CPM seja configurado a crítica deve ser pública, ou seja, ouvida por outras pessoas, e deve recair sobre qualquer dos três objetos: o ato de superior, o assunto atinente à disciplina e a resolução do governo. Importante ressaltar que a crítica positiva, que é aquela que ressalta pontos positivos, não ofende a autoridade e a disciplina militar, bens tutelados pelo artigo.

A crítica negativa afronta os valores da instituição militar e abala a hierarquia e a disciplina militar.

Superior hierárquico é aquele que tem maior posto ou graduação o que possui mesmo posto ou graduação e desempenha função de hierarquia superior.

Liberdade de Expressão

O direito constitucional à liberdade de expressão é uma das cláusulas pétreas do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e está previsto em seu inciso IV:

“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;”

Sempre ligada à política, a liberdade de expressão tornou-se evidente durante a democracia ateniense, ligada aos homens livres. No Brasil também esteve presente nas diversas Constituições Federais desde a Constituição do Império. Em alguns períodos da nossa história a liberdade de expressão foi suprimida, como no Estado Novo. Porém em pouco tempo, durante o período da redemocratização o direito foi novamente reinserido na Constituição de 1946.

O princípio democrático tem um elemento indissociável que é a liberdade de expressão, em contraposição a esse elemento, existe a censura que representa a supressão do Estado democrático. A divergência de idéias e o direito de expressar opiniões não podem ser restringidos para que a verdadeira democracia possa ser vivenciada.

A Hierarquia e a Disciplina

Toda instituição militar tem como princípios fundamentais a hierarquia e disciplina.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 institui os princípios como base das organizações militares estaduais e federais:

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

Art. 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.”

Eles são garantidoras da manutenção das atividades militares e devem ser analisados com supremacia em caso de conflitos com outros direitos. Essa supremacia é mitigada diante dos princípios e direitos constitucionais, sendo estes responsáveis pela segurança da democracia estatal.

Para Alexandre Henriques da Costa “Hierarquia significa o conjunto de poderes subordinados uns aos outros, sejam eclesiásticos, civis ou militares, classificando e ordenando a graduação do poder correspondente às diferentes classes de funcionários públicos”. E para o mesmo autor “Disciplina é a imposição de autoridade, de método, de regras ou de preceitos, ou seja, é o respeito da autoridade, a observância de métodos, regras ou preceitos. Trata-se de um conjunto de prescrições ou regras destinadas a manter a boa ordem e regularidade de qualquer entidade, seja pública ou privada.”

Aparente Conflito

Ao analisarmos de forma superficial o art. 166 do Código Penal Militar, temos a impressão que a segunda parte do referido artigo não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, já que o Código Penal Militar foi promulgado em 1969, um ano após o AI-5. Se a proibição de criticar ato de superior ou de chefe fosse estabelecida para tutelar as instituições civis, não baseadas nos pilares constitucionais da hierarquia e da disciplina, certamente tal legislação seria inconstitucional, pois a norma estaria violando o direito à liberdade de expressão.

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. É certo que há várias formas de execução de uma missão, todas de forma legal e que chegam ao resultado esperado, porém divergentes nos atos executórios. Assim, nem sempre o subordinado vai concordar com a forma de execução da missão, que se for legal, deve acatá-la, cabendo ao mesmo, se assim entender, orientar o superior quanto a outras formas de se chegar ao mesmo resultado.

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. O superior hierárquico será responsabilizado pelos seus atos, mas em defesa da hierarquia e disciplina somente uma parcela da instituição deve ter conhecimento, seus superiores e iguais.

A crítica ao ato de superior em público macula a autoridade do superior perante seus subordinados gerando sérios problemas ao serviço militar, que é essencial à manutenção da ordem no Estado democrático de direito.

Conclusão

Portanto o art. 166 do Código Penal Militar não foi derogado pela Constituição Federal de 1988, tão pouco fere o direito constitucional à liberdade de expressão. Por se tratar de uma situação especial em que a preservação da autoridade militar é de extrema importância para a manutenção da hierarquia e disciplina e conseqüente garantia ao Estado democrático de direito, o direito à liberdade de expressão é disciplinado de forma diversa da habitual.

O ato legal deve ser respeitado e o imoral ou ilegal ser levado ao conhecimento dos superiores através de representação, nunca por meio de críticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm >. Acesso em 04 de dezembro de 2010.

Dicionário Wikcionário. Disponível em: < <http://pt.wiktionary.org/wiki/criticar> >. Acesso em 04 de dezembro de 2010.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo.** 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.19.

COSTA, Alexandre Henriques da et al. **Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo.** 3ª Ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2007.