

Desafios à atualização do Direito Militar: estudo de caso do Art. 166 do Código Penal Militar

Ricardo Henrique Santos Soares

Bacharel em Direito pela UNIR. Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública (UNIP). Especialista em Direito Militar (UGF). Especialista em Direito do Trabalho (UNIDERP). Doutor em Direito (Universidade Nacional de Mar del Plata, Ar, UNMDP).
Tenente Coronel do Exército Brasileiro.
CV Lates: <http://lattes.cnpq.br/7557224322808355>
Email: ricardohenrique086@gmail.com

Revisores: Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: 0009-0005-3088-4294; e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)
Gustavo Henrique Holanda Dias Kershaw (ORCID: 0000-0003-2505-5502; CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3119698214921044>; e-mail: gustavo.kershaw@mppe.mp.br)

Data de recebimento: 30/09/2023

Data de aceitação: 09/10/2023

Data da publicação: 21/11/2023

DOI: 10.5281/zenodo.10078736

RESUMO: O presente artigo analisa, a partir de seu surgimento no ordenamento pátrio, os conceitos basilares e fundamentos do Direito Militar, bem como aborda os motivos da necessidade de atualização de seu conteúdo. Destaca os princípios constitucionais da hierarquia e disciplina e sua interação com os direitos fundamentais dos militares, especificamente, relacionada às vicissitudes da liberdade de expressão e as relações especiais de sujeição. Além disso, promove um estudo de caso sobre o processo legislativo da Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023, com enfoque na norma do Art. 166 do CPM, Publicação ou crítica indevida. A metodologia adotada foi pesquisa bibliográfica e análise da legislação e jurisprudência, utilizando-se o método dedutivo. Concluiu-se que a atualização legislativa promovida pela Lei 14.688/2023 poderia ter aproveitado a oportunidade para aproximar a legislação castrense, no tocante à norma do Art. 166 do CPM,

aos ditames axiomáticos constitucionais atuais; e que as relações especiais de sujeição (submissão e restrição a direitos) dos militares perante o Estado justificam-se em prol da segurança institucional, bem como do fortalecimento e preservação das premissas da hierarquia e disciplina no âmbito do Direito Militar, visando garantir a paz social.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Militar; direitos fundamentais; hierarquia e disciplina; Lei nº 14.688/2023.

ENGLISH

TITLE: Challenges to updating Military Law: case study of Article 166 of the Military Penal Code.

ABSTRACT: This article analyzes, from its emergence in the national order, the basic concepts and foundations of Military Law, as well as addresses the reasons for the need to update its content. It highlights the constitutional principles of hierarchy and discipline and their interaction with the fundamental rights of the military, specifically, related to the vicissitudes of freedom of expression and special relations of subjection. Furthermore, it promotes a case study on the legislative process of Law No. 14,688, of September 20, 2023, focusing on the rule of Art. 166 of the CPM, Publication or undue criticism. The methodology adopted was bibliographical research and analysis of legislation and jurisprudence, using the deductive method. It was concluded that the legislative update promoted by Law 14,688/2023 could have taken advantage of the opportunity to bring military legislation closer, with regard to the norm of Art. 166 of the military penal code, to the current constitutional axiomatic dictates; and that the special relations of subjection (submission and restriction of rights) of the military before the State are justified in favor of institutional security, as well as the strengthening and preservation of the premises of hierarchy and discipline within the scope of Military Law, aiming to guarantee peace Social.

KEYWORDS: military law; fundamental rights; hierarchy and discipline; Law No. 14,688/2023.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Premissas do Direito Militar – 3 A atualização do CPM pela Lei nº 14.688/2023 e o seu Art. 166 – 4 Liberdade de expressão e Direito

Militar – 4.1 Análise das condutas do tipo do Art. 166 do CPM – 5 Os militares e as relações especiais de sujeição – 5.1 A constitucionalidade do Art. 166 do CPM – 6 Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

Foi sancionada recentemente a Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023, que alterou o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar – CPM), a fim de compatibilizá-lo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), com a Constituição Federal e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos).

Nesse contexto, o presente estudo objetiva analisar, a partir de uma perspectiva teórica da ciência do Direito, sob o prisma constitucional, dos Direitos humanos (DDHH) e do Direito Militar, a referida atualização legislativa, limitando-se à apreciação da norma penal insculpida no Art. 166 do CPM, que trata da publicação ou crítica indevida pelo militar, em razão da opção de se manter incólume seu texto, sem nova redação pela mencionada Lei 14.688/2023.

Ademais, este artigo tem a intenção de oferecer subsídios para a reflexão sobre as peculiaridades do Direito Militar à comunidade jurídica em geral, à luz dos ensinamentos de alguns dos expoentes da doutrina e da jurisprudência pátria.

Em linhas gerais, propõe-se a incentivar a discussão dos temas correlacionados ao Direito Militar, visando contribuir com o aperfeiçoamento da produção legislativa do microssistema militar, bem como para o seu fortalecimento como ramo autônomo do direito, sem, contudo, ter a pretensão de esgotar os temas abordados.

A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, bem como a análise da legislação, utilizando-se o método dedutivo.

2 PREMISSAS DO DIREITO MILITAR

Inicialmente, insta destacar que são raras as atualizações legislativas do quase desconhecido da comunidade jurídica em geral, o CPM.

Por esse motivo, é mais que desejável que as oportunidades de compatibilização do texto do Código castrense, de 1969, às atuais premissas constitucionais e legais sejam aproveitadas com a máxima eficácia, no sentido de aperfeiçoar o Direito Militar.

Desse modo, a modernização das normas do Direito castrense é mais que necessária, sendo sempre motivo de júbilo, tendo em vista que o CPM fora concebido e promulgado em contexto histórico nacional e internacional peculiar, em que a concepção acerca dos institutos basilares da ciência jurídica era diversa da hodierna, especialmente, no que tange ao entendimento de caros institutos como os que envolvem a aplicação das garantias e liberdades individuais em geral, sobretudo, na seara do Direito Militar.

Antes de tudo, não é demais pontuar que, desde 1500, no Brasil colônia já havia um Direito Militar, sendo que, em 9 de dezembro de 1569, D. Sebastião, rei de Portugal, promulgou a “Lei das Armas”, determinando que “sempre houvesse em seus reinos gente armada” (Mello, 2009, p. 29).

Em razão do aumento das investidas de corsários ingleses e franceses na costa de seus domínios no período, tornou-se imprescindível a reorganização militar para a manutenção das suas possessões além-mar, criando o Regimento das Ordenanças, em 10 de dezembro de 1570, visando aperfeiçoar a vida militar e sua organização (Mello, 2009, p. 33).

O primeiro Código Militar do Brasil, Código da Armada ou Código Penal da Armada, foi instituído por meio do Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, já no período republicano.

Depreende-se dos ensinamentos da doutrina que a razão de existir deste ramo do direito é a de criar regras jurídicas destinadas à proteção das instituições militares. Seus fundamentos reitores baseiam-se nos princípios constitucionais da hierarquia e disciplina, consoante o Art. 142 da CF/88.

Conforme ensina o mestre Jorge Cesar de Assis, por Direito Militar se entende todo sistema legislativo que envolve tanto as Forças Armadas Brasileiras e Forças Auxiliares, os polícias militares e os corpos de bombeiro (Assis, 2007, p. 17).

Realizada essa ambientação necessária e estabelecidas as premissas deste tema, cabe doravante atacar mais diretamente o contexto da sua atualização normativa pelo processo legislativo e suas aplicações.

3 A ATUALIZAÇÃO DO CPM PELA LEI Nº 14.688/2023 E O SEU ART 166

351

As iniciativas de atualização do CPM, em geral, traduzem-se na expectativa alvissareira de tornar o Direito Militar o mais adequado às demandas jurídicas atuais, mormente, numa sociedade cujas relações sociais são cada vez mais complexas, com reflexos significativos no âmbito político, econômico e social em geral.

Nesse cenário, para ilustrar, apresenta-se a seguir a justificação constante do projeto de lei original, de 19 de dezembro de 2017, da Lei nº 14.688/2023, retromencionada, de iniciativa da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, da Câmara dos Deputados, tendo em vista que é bem elucidativa a respeito do que se expõe nas linhas anteriores, *in verbis*:

JUSTIFICAÇÃO

O presente projeto de lei é fruto dos trabalhos desenvolvidos na Subcomissão Especial destinada a estudar e propor alterações nos Códigos Penal e de Processo Penal Militar, que funcionou no âmbito desta Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. A Subcomissão realizou ampla discussão a respeito do seu objeto de

trabalho. Foram realizados oito seminários, em todas as regiões do país, diversas audiências públicas e reuniões de trabalho, nas quais foram ouvidos operadores do direito, acadêmicos, militares e outros atores que lidam com a legislação militar. Como o próprio artigo inaugural do projeto de lei estabelece, objetiva-se, com a presente proposição, adequar o Código Penal Militar (CPM) aos ditames da Constituição Federal e às disposições do Código Penal comum. Além disso, **nota-se no Projeto de Lei a preocupação em corrigir nomenclaturas já ultrapassadas em razão do decurso do tempo. Elegeram-se “prioridades legislativas”, a partir das palestras realizadas nas audiências públicas da Subcomissão Especial, bem como da constatação da urgente necessidade de mudança de alguns dispositivos, à luz da Carta de 1988 e da jurisprudência do Superior Tribunal Militar (STM) e Supremo Tribunal Federal (STF).** Destacam-se, a seguir, os principais pontos da proposição. (grifos nossos).

Como se vê, com base nos estudos da Comissão constatou-se, ainda em 2017, a necessidade premente de mudança de seus dispositivos, considerando a CF/88 e a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

352 Ademais, destaca-se a inovação de texto proposta na sobredita justificação, no que se refere à substituição do termo inferior por subordinado, o que a bem da verdade, no cotidiano da caserna, não se usa, uma vez que é uma expressão obviamente de cunho depreciativa, em relação ao militar mais moderno, mas que é texto de lei, com o potencial de, em tese, ser utilizada em peças jurídicas ou em sustentações orais nos tribunais militares, entre outras aplicações, fato este que nada agrega a salutar relação hierárquica e vai de encontro, em certa medida, ao fortalecimento do Direito Militar como ciência.

Entretanto, essa atualização não ocorreu, o texto não foi modificado, mantendo-se a inadequada expressão inferior na norma legal.

Indo direto ao ponto de interesse, a proposição do referido projeto de lei original na Câmara dos Deputados foi no sentido da revogação do Art. 166 do CPM, conforme previa o seu Art. 81, “Revogam-se os arts. [...] 166 [...] do Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar”.

Por oportuno, a seguir o texto original, de 1969, do CPM, do seu Art. 166, que recebeu a proposta de revogação:

Publicação ou crítica indevida

Art. 166. Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar públicamente 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.

Ademais, é de relevo o conhecimento dos termos e a compreensão das razões utilizadas na referida justificação do projeto, que visavam fundamentar sua revogação:

Art.166 – o tipo penal em questão é aberto e inadequado e deve ser retirado do nosso ordenamento. O primeiro agir é praticado diuturnamente e não é uma conduta ilícita. Já a segunda conduta descrita no artigo (criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo), ofenderia, em tese, o bem jurídico da hierarquia e disciplina. Tal agir já encontra tipificação, por exemplo, nos arts. 160, 161 e 163, cujas penas são equivalentes à do art.166, que aqui se revoga. Além disso, tal delito eiva-se de inconstitucionalidade material, na medida em que ofende a garantia fundamental da liberdade de expressão;

353

Entretanto, a proposição tramitou por meio do projeto nº 9.432/2017, na Câmara dos Deputados; e no Senado pelo Projeto de Lei Nº 2233, de 2022, com uma considerável diferença, pois apresentou proposta de nova redação ao texto do Art. 166, em vez de manter a proposta de revogá-lo, abaixo transcrita: “Publicação ou crítica indevida Art. 166. Publicar o militar, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente superior hierárquico por ato de ofício ou assunto atinente à disciplina militar: (...)”(NR).

Na sequência, a mencionada proposta de redação, ao ser submetida à sanção presidencial, sofreu veto, sob a argumentação de que a exclusão da tipicidade da conduta atentaria contra os princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina, bem como das instituições militares, considerando o teor do Art. 142 da CF/88.

Toda a descrição do processo legislativo e da exposição de seus motivos da norma do Art. 166, apresentados acima, tem o propósito exclusivo de demonstrar as peculiaridades e a interação dos institutos do Direito Militar hodierno.

4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO MILITAR

As Convenções e os Tratados Internacionais sobre DDHH convergem no sentido do estabelecimento da proteção universal do direito fundamental da liberdade de expressão, consoante a Declaração Universal dos Direitos Humanos, passando pela Declaração Internacional de Chapultepec, até a Declaração Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica.

As referidas normas internacionais foram incorporadas ao Direito brasileiro segundo o regular procedimento.

Nessa senda, em que pese a CF/88 relativizar e vedar expressamente o exercício de vários direitos e garantias quando o destinatário é o militar, não estabelece vedação expressa ao exercício do direito de liberdade de expressão aos militares.

No entanto, a norma do Art. 166 do CPM vai ao sentido contrário dessas disposições, cujas razões serão analisadas ao longo deste estudo.

Assim, se por um lado, é certo que as normas castrenses se subordinam às premissas constitucionais basilares e dos DDHH; por outro, nota-se que não raro é utilizado o argumento da necessidade da manutenção dos princípios constitucionais da hierarquia e disciplina, como fundamento para se negar direitos aos militares.

Invariavelmente, essa dinâmica ao que parece suscita uma suposta colisão de princípios constitucionais (que na verdade não existe), porém, tal circunstância tem o potencial de prejudicar o aperfeiçoamento do Direito

Militar, na medida em que se inibe o estabelecimento de balizas normativas mais claras para sua aplicação.

Dessa maneira, a análise das fundamentações constantes dos estudos realizados para atualização do disposto no Art. 166, em cotejo com os termos da motivação do seu veto (abordados na seção anterior), servem de parâmetro para a apreciação dessa suposta colisão, interação a ser sopesada entre o exercício das liberdades individuais pelos militares e a necessária preservação do postulado da hierarquia e disciplina no contexto normativo castrense.

De toda sorte, incide também *in casu*, envolvendo a citada norma penal, o consagrado direito fundamental de liberdade de expressão, que é assegurado a todo cidadão pela CF/88, desde que seu exercício ocorra dentro dos limites legais e parâmetros éticos.

Por oportuno, em artigo pretérito de nossa autoria (Soares, 2019), desenvolveu-se uma argumentação sobre esse direito fundamental e sua mitigação, consoante as previsões constitucionais, cujo cerne das ideias e discussões teóricas promovidas sintetizam-se a seguir, pela sua pertinência, e com o fim de contribuir ao presente debate.

Assim sendo, recorrendo ao teor do citado artigo científico, referente ao direito à liberdade de expressão, é interessante observar acerca de um fenômeno que vem crescendo de importância exponencialmente, já há algum tempo, qual seja, a publicização pela *internet* de forma gratuita das mais diversas manifestações de anônimos nas redes sociais sobre os mais variados assuntos com alcance e capilaridade imensos (Soares, 2019, p.17).

Com efeito, a exploração de temas relacionados aos esportes, sociedade, ciência e tecnologia, dentre outros, tornaram-se comuns nas redes. Bem como, não ficaram de fora dessa profusão de informações virtuais as críticas aos representantes políticos, aos governantes em geral e até mesmo aos membros do judiciário no meio digital.

Ocorre que, do ponto de vista estritamente jurídico para o cidadão em geral, assentou-se o paradigma da livre manifestação também no meio digital, de acordo com o Marco Civil da Internet brasileiro, a Lei 12.965/2014, desde que exercida regularmente sem ultrapassar os limites éticos e, principalmente, com a observância do respeito à imagem e honra de terceiros, sob pena da responsabilização.

De modo que o infrator desse regramento está sujeito a reprimendas de diversas naturezas, seja civil, a exemplo de indenizar o dano causado pela sua conduta; ou criminal, pela possibilidade de pena de privação de liberdade; ou até mesmo administrativa, se ferir bem jurídico tutelado pela Administração pública.

Os militares, que representam parcela da sociedade, não estão livres ou imunes de sofrerem os efeitos dos acontecimentos do momento histórico em que vivem, no qual os comentários e críticas a pessoas públicas ou instituições se tornaram algo corriqueiro no meio digital, ressaltando-se a necessidade da observância dos limites supramencionados para o regular exercício do sobredito direito fundamental a todos imposto.

A interação do Direito Militar com o Direito fundamental da liberdade de expressão pode ser observada claramente na norma do Art. 166 do CPM, em que se criminaliza a publicação ou crítica indevida do militar direcionada a superiores e governo.

4.1 Análises das condutas do tipo do Art. 166 do CPM

No contexto do exercício da liberdade de expressão, em relação ao multicitado tipo penal, pode-se analisá-lo de forma mais efetiva se forem consideradas apenas as duas condutas relacionadas à ação de criticar. Dessa forma, a outra ação (publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial) não será alvo de análise.

A primeira conduta, criticar o militar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, flagrantemente, vai de encontro à necessidade de preservação da integridade da hierarquia e disciplina nas instituições militares, mandamento do Art. 142 da CF/88, a ser observada, circunstância esta especial não abrangida pelo permissivo do inc. IV do Art. 5º e Art. 220, ambos da CF/88, que garantem a livre manifestação do pensamento.

Ocorre que o tipo do Art. 166 do CPM criminaliza também, especificamente, a conduta de criticar publicamente a qualquer resolução de governo. Neste ponto, sob a perspectiva estritamente jurídica, cabe examinar o sentido e o alcance dessa específica conduta prevista no tipo penal. Para tanto, seguem-se as reflexões.

O tipo não especifica minimamente sobre o delineamento da dita resolução de governo, restando dúvidas se qualquer uma resolução de governo (de qualquer natureza) criticada tem o condão de enquadrar a conduta como fato típico. Em função de que se pergunta: críticas a políticas públicas sociais ou econômicas, ou de mera regulação, como as direcionadas à normatização de um plano diretor de uma cidade ou organização do seu trânsito, enquadram-se nele?

Entende-se que, por coerência ao sistema normativo como um todo, não se poderia criminalizar, tendo em vista que não se vislumbra ofensas às instituições militares ou à hierarquia e disciplina.

Nessa senda, outro exemplo, o sujeito ativo, se militar federal, não comete crime se sua conduta visar criticar a administração municipal ou estadual; nem o militar estadual se visa criticar política pública federal, haja vista que, nesses casos, também não se vislumbra ofensas à hierarquia e disciplina ou a instituições, pois não há ligação funcional entre o militar e a instituição cuja crítica foi direcionada.

De todo modo, tais situações exemplificativas só servem para comprovar que o tipo penal não está adequado, tendo em vista que, somente por uma remota excepcionalidade, poderia tal conduta ser considerada como fato típico.

E, de modo mais elaborado, indaga-se: justifica-se alijar o militar da possibilidade do regular e salutar exercício da cidadania (respeitados os limites ínsitos à própria liberdade de expressão), por meio da sua participação responsável, por exemplo, no legítimo controle social das decisões e da gestão pública como qualquer outro pagador de impostos, sob a alegação do risco de afronta aos princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina, ao tipificar tal conduta de modo genérico?

A resposta é negativa, considerando também que a indigitada conduta se revestida de ofensividade suficiente a atingir a qualquer bem jurídico tutelado, como a preservação da instituição militar, poderia ser naturalmente subsumida por outro tipo penal a depender da avaliação da conduta no juízo de tipicidade.

Em verdade, o dispositivo em comento pode ser entendido como mais uma das restrições impostas aos militares e previstas no ordenamento, conhecidas como relação especial de sujeição.

5 OS MILITARES E AS RELAÇÕES ESPECIAIS DE SUJEIÇÃO

As relações especiais de sujeição são definidas como um mecanismo que confere à Administração poderes extraordinários para exercer poderes a serem suportados sobre o campo jurídico de terceiros sob sua ingerência institucional (Enterria, 2001, p. 23).

Por seu turno, as relações especiais de sujeição não são novidades e ocorrem historicamente nas relações humanas de poder, desde a época da Alta Idade Média, entre os séculos V e XI d.C., período em que as relações

sociais eram baseadas na dependência do vassalo em relação ao seu senhor (Penagos, 1993, p.16).

De um modo geral, a proximidade entre o Estado e os militares, inobstante estes serem detentores individuais dos direitos fundamentais, justificaria a restrição dos seus direitos e garantias fundamentais.

A Carta Magna de 1988, como é consabido, apresenta um verdadeiro catálogo de liberdades e garantias individuais, porém, estabelece um rol de relações especiais de sujeição para os militares, de acordo com os exemplos a seguir.

O seu Art. 14, § 2º, proíbe o registro como eleitores dos chamados conscritos, que são aqueles jovens que cumprem o serviço militar inicial obrigatório, restringindo-os expressamente o exercício da capacidade eleitoral ativa, consequência lógica do atributo da cidadania.

A mesma CF/88 (Inc. V, do Art. 142) exclui os militares do serviço ativo do direito, entre outros, à filiação político-partidária, à associação e de greve.

Como se vê, os militares estão subordinados de maneira diferente ao Estado. Eles estão em um relacionamento especial e de sujeição em relação ao ente estatal. Estão sujeitos a um estatuto especial.

Esta proximidade entre o Estado e os militares, ainda que detentores individuais dos direitos fundamentais, por si só, justifica a restrição dos direitos e garantias fundamentais como classe especial de servidores do Estado.

Diante disso, afirma-se seguramente que, quando se trata de assuntos relacionados com a missão da Instituição Militar, como os relacionados à defesa da pátria, os princípios constitucionais de hierarquia e a disciplina devem prevalecer, em louvor da preservação da estabilidade das instituições e dos poderes da República.

Isso porque, nesses casos, justifica-se a dita relação especial de sujeição, uma vez que o pleno exercício das liberdades dos seus agentes representaria um perigo para a estabilidade da Instituição Militar e, conseqüentemente, para o Estado com sérios riscos de ocorrência de danos à sociedade.

5.1 A constitucionalidade do Art. 166 do CPM

O STF já enfrentou a matéria acerca da constitucionalidade do Art. 166, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 475/DF, considerando recepcionado o art. 166 do Código Penal Militar pela ordem constitucional vigente.

Em síntese apertada, é lapidar a lição do Supremo na retromencionada ADPF, pois assentou que a norma não fere o exercício da liberdade de expressão, ao contrário, visa evitar excessos deletérios à hierarquia e a disciplina, assegurando a paz social.

Por oportuno, a parte final do acórdão destaca: “Nada obsta, todavia, que sejam analisadas e sopesadas todas as circunstâncias de cada caso concreto, a fim de se aferir se estão presentes todas as elementares do tipo penal.”

Diante dessa específica manifestação do STF, que soa quase como uma recomendação ao intérprete, como se estivesse avisando sobre os riscos e cuidados quando da aferição da tipicidade. O motivo “o tipo penal não apresenta um texto palatável” causa estranheza a qualquer leitor.

De outro giro, estaria adequadamente estruturado o tipo penal, se a conduta criminalizasse tão somente a crítica a superior ou assunto atinente à disciplina, pois produziria uma análise bem objetiva, minimizando a carga de subjetividade ínsita à ponderação de preceitos fundamentais e da utilização

de princípios como o da proporcionalidade e outros conceitos jurídicos indeterminados.

Neste contexto, o conceito jurídico indeterminado é a ideia de que, além de inicialmente vago, permanece indeterminado após ser interpretado, sendo possível que, mesmo após a realização da atividade hermenêutica à luz dos princípios que integram o regime jurídico, o conceito ainda comporte vários significados em relação ao fato sob análise, podendo assim legitimar espaço de escolhas ao intérprete e gerar certa insegurança jurídica.

Destarte, todo esforço para diminuir os efeitos da ponderação por meio dos conceitos jurídicos indeterminados resulta, em tese, numa maior segurança jurídica.

Diante disso, como exemplo concreto, se a norma fosse vocacionada a criminalizar somente a crítica a superiores, nos moldes acima delineados, facilitaria sobremaneira o raciocínio hermenêutico *in casu* naturalmente, pois penderia em favor da hierarquia e disciplina, promovendo assim a desejada segurança jurídica ao sistema.

Logo, a atualização da lei penal militar nesses moldes, produziria uma norma penal clara ao intérprete e ao interessado, seu destinatário, exercendo sua função preventiva com muito mais eficácia.

Como arremate sobre a necessidade de clareza e coerência da lei, sobretudo da lei de natureza penal, registra-se que interpretá-la é sempre obrigatório, mesmo que se valendo do método mais elementar, a exemplo do gramatical. Por outro lado, se ela for obtusa ou obscura, o trabalho intelectual será bem mais complexo, com risco maior de equívocos, corroborando contra a efetividade da política normativa.

Neste sentido, leciona Gusmão (2008, p. 233):

Toda lei deve ser interpretada para ser aplicada, mesmo quando clara, porquanto não é condição da interpretação ser ela obscura. [...]. Pode-se dizer ser mais fácil a interpretação

quando clara for a norma, mais difícil e penosa quanto for obscura.

6 CONCLUSÕES

O presente estudo do Direito Militar, a partir da análise do Art. 166 do CPM, proporcionou elucidar algumas das peculiaridades dos seus institutos mais relevantes.

Conclui-se que os fundamentos basilares do Direito Militar têm matriz constitucional, no Art. 142, da CF/88, traduzidos pelos princípios da hierarquia e disciplina, os quais são reitores das relações no âmbito das instituições militares.

Verifica-se que o Art. 166 do CPM foi considerado recepcionado pela vigente ordem constitucional pela jurisprudência firmada recentemente no STF.

Especificamente, conclui-se que a atualização legislativa promovida pela Lei 14.688/2023 poderia ter aproveitado a oportunidade para aproximar a legislação castrense, no tocante à norma do Art. 166 do CPM, aos ditames axiomáticos constitucionais atuais.

Nesse aspecto, constata-se que ocorreu a perda de uma valiosa chance de tornar o dispositivo em comento, Art. 166 do CPM, coerente com o Direito fundamental da liberdade de expressão, ao mesmo tempo em que resguardaria os postulados constitucionais da hierarquia e disciplina, no âmbito da instituição militar.

Verifica-se, ainda, que a norma penal necessita ser a mais clara e precisa possível, de modo que a sua literalidade já conduza para sua adequada interpretação e aplicação, sendo a estratégia mais favorável à política legislativa penal e com maior aptidão para gerar mais segurança jurídica.

Diante disso, a modernização do Direito Militar, uma vez mais, perdeu passagem, reforçando a indesejável necessidade da aplicação de

recursos hermenêuticos de certa forma complexos e com certo grau de subjetividade, recorrendo não raro à aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, com o fim de aferir a tipicidade casuisticamente.

Percebe-se que se busca lograr o sentido e o alcance da norma penal castrense, por meio de filtro constitucional, em razão de ter sido elaborada sob a égide axiomática diversa do regime jurídico da atual CF/88, resultando numa maior demanda do esforço exegético e em insegurança.

Outra conclusão, foi no sentido de que as relações especiais de sujeição (submissão e restrição a direitos) dos militares perante o Estado justificam-se em prol da segurança institucional, bem como do fortalecimento e preservação das premissas da hierarquia e disciplina no âmbito do Direito Militar, visando garantir a paz social.

Por fim, pelos resultados alcançados neste estudo, resta clara a necessidade de se incentivar cada vez mais o estudo da matéria para que, a partir das ideias e dos esforços dos seus estudiosos, a norma penal militar possa ser aperfeiçoada adequadamente.

363

REFERÊNCIAS

ASSIS, J. *Curso de Direito Disciplinar Militar – Da Simples Transgressão ao Processo Administrativo*. Curitiba: Juruá, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 10.001, de 21 de outubro de 1969. Institui o Código Penal Militar. *Diário Oficial da União – Seção 1 – 21/10/1969*, Página 8940 (Publicação Original), Brasília, DF, 21 out. 1969.

BRASIL. *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. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 23 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental 475 DF*. Artigo 166 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Improcedência do pedido.

Requerente: Partido Social Liberal. Relator: Min. Dias Toffoli, 29 de novembro de 2005. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=76736226>. Acesso em: 25 set. 2023.

ENTERRIA, E. G. *Curso de Derecho Administrativo*. Reimpresión. Tomo II. Madrid: *Edit Civitas*, 2001

GUSMÃO, P. D. *Introdução ao Estudo do Direito*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MELLO, C. *Forças Militares no Brasil Colonial Corpos de Auxiliares e de Ordenanças na Segunda Metade do Século XVIII*. Rio de Janeiro: E-papers, 2009.

PENAGOS, G. *Fundamentos del Derechos Administrativo*. Ediciones Librería del Profesional. Primera edición, 1993.

SENADO FEDERAL. *Código Phillipino*, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. (1870). Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 20 set. 2023.

SOARES, R.H.S. *A discricionariedade nas decisões administrativas: análise crítica dos poderes sancionatórios do Exército Brasileiro sobre seus agentes*. Tese (Doutorado em Direito) – UNMDP. Mar Del Plata. Argentina. 2023.

SOARES, R. H. S. Reflexões acerca da liberdade de expressão e das restrições às manifestações nas redes sociais e meios digitais. *Direito Militar*, v. 1, p. 13-18, 2019.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro*, 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.