

A EXECUÇÃO DA SENTENÇA NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

RESUMO

O presente trabalho procura demonstrar que a execução de sentença na Justiça Militar da União apresenta diferença procedimental em relação ao processo executório decorrente das decisões emanadas, não só da Justiça comum, que seria o mais óbvio, como também em relação a própria Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal.

Outra questão que causa controvérsia é definir a quem compete a execução da sentença na Justiça Militar da União, isso porque haverá alteração da competência no instante que o sentenciado perde o *status* de militar, tornando-se civil.

Ademais, mister esclarecer a posição que assume o Ministério Público Militar durante o processo executório que pode ser como parte e/ou *custos legis*, para que possa, dessa maneira, atingir o ápice de sua função fiscalizadora.

PALAVRA CHAVE: EXECUÇÃO – SENTENÇA – JUSTIÇA – MILITAR – UNIÃO – ESTADUAL

ABSTRACT

This paper intends to demonstrate that there are differences in the judicial proceedings among the execution of a condemnation in the Brazilian Federal Court of Military Justice, in the common Federal and State Courts of Justice, that is obvious, and in the State and Federal District Courts of Military Justice.

Another controversy is related to which Court has the judicial competence to execute the verdicts pronounced by the Brazilian Federal Court of Military Justice, because it is clear enough that there is a change in the judicial competence when a person that was found guilty loses its military legal status to become a civilian.

Moreover, it is important to clear the judicial position of Military Public Prosecution during the legal execution proceedings – *custus legis* or party – in order to achieve the top of its supervisor function.

KEY WORDS: CONDEMNATION – VERDICT – JUSTICE – MILITARY – FEDERAL – STATE

A execução da sentença na Justiça Militar da União¹

Jorge Cesar de Assis²

SUMÁRIO:

1. Considerações Gerais;
2. A execução da pena aplicada a militares e ex- militares;
3. A execução da pena aplicada aos civis;
4. A aplicação da Lei de Execução Penal na Justiça Militar da União;
5. A natureza da participação do Ministério Público no processo executório;
6. Conclusão.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Falar em execução de sentença na Justiça Militar da União sugere de plano a idéia de que existe diferença procedimental em relação ao processo executório decorrente das decisões das Justiças Militares dos Estados e do Distrito Federal.

A observação é procedente em função do caráter *sui generis* da Justiça Militar brasileira, única – ao que se sabe, a subdividir-se em Justiça Militar da União e Justiça Militar Estadual.

Assevera Luiz Alberto Moro Cavalcante, que no Código Penal Militar, as penas privativas de liberdade não são executadas em forma progressiva, porque não existem os regimes fechado, semi-aberto e aberto.³

Prossegue lembrando que a pena, pelo Código, se de até dois anos de detenção ou reclusão, é convertida em prisão e cumprida pelo oficial em recinto de estabelecimento militar (quartel) e pela praça, em estabelecimento penal militar (prisão militar) – art. 59, I e II, do CPM. Se superior a dois anos, a pena de detenção ou reclusão é cumprida pela praça ou oficial em penitenciária militar e, na falta dessa, em estabelecimento prisional civil⁴, ficando o militar sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também poderá

1 O tema foi anteriormente tratado em palestra proferida no IX Congresso Nacional das Justiças Militares, em 05.10.2007, em Campo Grande - MS.

2 Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Integra o Cadastro de Docentes da Escola Superior do Ministério Público da União, desde 2003. Professor do Curso de Pós Graduação Lato Sensu – Especialização em Direito Militar da Faculdade de Direito de Santa Maria / RS (2006-2007). Professor do Curso de Pós Graduação Lato Sensu – Especialização em Direito Militar da Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (2008-2009). Membro Fundador da Associação Internacional das Justiças Militares. Membro Correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Membro do Ministério Público da União, sendo Promotor da Justiça Militar em Santa Maria / RS.

3 **Da execução da pena na Justiça Militar Estadual.** Cadernos Jurídicos da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, volume 6, nº 3, jul/dez-2004, p.107.

4 Os oficiais só perdem o posto e patente, em tempo de paz, por decisão de tribunal militar de caráter permanente (CF, art. 142, § 3º, incisos VI e VII). Logo, ainda que condenados a penas superiores a dois anos, se mantiverem a condição de militares da ativa, cumprirão a pena somente em presídio militar.

gozar (art. 61 do CPM).⁵

Conquanto a legislação processual determine que a execução da pena compete ao Juiz-Auditor (Juiz de Direito) da Auditoria por onde correu o processo, essa circunstância poderá ser alterada em razão da perda do *status* de militar do sentenciado, como se verá mais a frente.

Anote-se que o tema Execução da Sentença é amplo, razão pela qual, deter-me-ei naqueles pontos que, a meu sentir, sugerem maior questionamento na Justiça Militar da União: a competência pela execução da sentença; a aplicação na Justiça Castrense da Lei de Execução Penal e; a posição do Ministério Público Militar durante o processo executório.

Na prática, as seguintes hipóteses se apresentam na Justiça Militar da União: a execução da sentença das penas aplicadas a militar e a ex-militares, nestes compreendidos aqueles que deixaram de ser militar durante a instrução do processo ou mesmo durante a fase de execução e; a execução da sentença das penas aplicadas aos civis.

2. A EXECUÇÃO DA PENA APLICADA AOS MILITARES E EX-MILITARES

O art. 59 do CPM tem uma função norteadora na execução da sentença aplicada ao militar. A pena privativa de liberdade (reclusão ou detenção) até dois anos é transformada em pena de prisão e cumprida integralmente em quartel, com base na hierarquia e disciplina.

Isto tem uma explicação lógica. Sendo as penas de curta duração, oportuniza-se ao sentenciado manter sua dignidade e *status* de militar, já que via de regra, não terá perdido posto ou graduação. O ambiente da caserna lhe é propício e as pressões negativas do caótico sistema carcerário comum são bem menores, praticamente inexistentes.

Mesmo as penas privativas de liberdade superiores a dois anos podem ser cumpridas em penitenciária militar se o sentenciado mantém a condição de militar da ativa, e somente na falta da penitenciária militar é que será transferido para o estabelecimento prisional civil (art. 61 do CPM), lógico, se estiver na condição de civil.

A execução da sentença na Justiça Militar da União é de competência do Juiz-Auditor, a teor do art. 588 do CPPM e do art. 30, inciso XI, da Lei 8457/92 - LOJMU.

É o Juiz Auditor quem realiza a audiência admonitória (art. 610 do CPPM), sendo igualmente quem fiscaliza o cumprimento das condições impostas na sentença quando concedido o *sursis*.

A situação pode se tornar controvertida quando o sentenciado é ex-militar, situação esta que pode ter sido adquirida durante a instrução do processo até julgamento, ou durante a execução propriamente dita da sentença, quando a Administração Militar, por algum motivo de ordem administrativa, licencia ou exclui o condenado.

Penso, com a devida venia, que a competência para fiscalizar *sursitário*, civil ou militar, é sempre do Juiz-Auditor, e isto decorre de uma simples leitura do art. 610 do CPPM e do art. 30, inciso XV da LOJMU.

Confrontados com o parágrafo único do art. 2º da Lei de Execução Penal, é de meridiana clareza que o Juízo da Execução Penal comum somente terá competência para decidir sobre o condenado da Justiça Militar, quando este **estiver recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária**. (destaquei)

A jurisprudência do Superior Tribunal Militar é pacífica no sentido de que a execução da sentença proferida pela Justiça Militar a ela própria compete, salvo quando o sentenciado for recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, consoante exceção ao tradicional

5 Idem.

princípio introduzido pela Lei nº 7.210/84.⁶

Se é caso de condenado licenciado do serviço ativo das Forças Armadas, com sentença transitada em julgado, beneficiário do *sursis*, não recolhido à prisão sujeita à jurisdição ordinária, não há porque submetê-lo à execução da pena pela Justiça Comum Estadual.⁷

A competência do Juiz-Auditor para a execução da sentença sugere a delimitação, do momento exato, em que ocorre a declinação eventual de competência, do juízo militar para o juízo comum.

Se o sentenciado é militar e permanece o tempo todo nesta situação, a execução da pena que lhe foi imposta, e todo e qualquer incidente da execução é resolvido pelo Juiz-Auditor, inclusive a suspensão condicional da pena.

Se o condenado é originariamente militar, e adquire a condição de civil (durante o processo, ou durante a execução), a possibilidade de suspensão condicional da pena por ocasião da sentença é o divisor de águas entre as duas jurisdições. Se a pena for suspensa, entendo, na esteira do E. STM, que a fiscalização do cumprimento das condições do *sursis*, corre por conta do Juiz-Auditor.

Não sendo suspensa a reprimenda, transitada em julgado a sentença que cominou pena privativa de liberdade, o condenado civil (ex-militar) terá contra si expedida a Carta de Guia para recolhimento ao estabelecimento prisional civil, e a execução corre por conta do Juiz da Vara de Execuções Penais do Estado.

A posição, tanto do Superior Tribunal Militar, quanto do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal é pacífica neste ponto.

Todavia, há uma decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, em sentido contrário. Na hipótese, o juízo da 2ª Auditoria da 1ª CJM, no Rio de Janeiro declarou a incompetência da Justiça Militar da União para executar a sentença imposta a ex-militar da Marinha (civil), beneficiado com a concessão do *sursis*.

Não obstante, o Juízo da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro, entendeu que como se tratava de sentenciado solto, estaria afastada a incidência da Súmula 192 do STJ.⁸

O relator do Conflito de Competência, acatou manifestação do Ministério Público Federal, no sentido de que fosse declarada a competente a Justiça comum Estadual, pelos seguintes argumentos: I- “o fato de o acusado não ter estado previamente recolhido a estabelecimento prisional estadual não retira a competência da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro para executar a pena imposta pelo E. Superior Tribunal Militar”; e (II) vêm à baila, no caso, o art. 62 do Cod. Penal Militar e o teor da Súmula 192/STJ. Concluiu então que “a melhor interpretação parece ser a de que, embora o sentenciado não esteja recolhido em estabelecimento prisional em razão da fixação de regime aberto, os incidentes deverão ser julgados pelo Juízo das Execuções Penais”.⁹

É uma decisão a ser pensada já que se repetida em outros conflitos de competência, pode até mesmo implicar na superação da Súmula 192. A bem da verdade, em relação ao réu civil (ex-militar ou não), beneficiário do *sursis*, o Juiz-Auditor executa a sentença e fiscaliza as condições impostas em audiência admonitória em sua inteireza. Requisita atualização de antecedentes criminais, autoriza saídas do *sursitário* da área de circunscrição da Auditoria, adverte o

6 Recurso criminal nº 6.363-9/BA, relator Ministro Antônio Carlos de Nogueira, julgado em 25.03.1997.

7 Recurso criminal nº 2004.01.007179-8/PR, relator Ministro Flávio de Oliveira Lencastre, julgado em 31.08.2004.

8 Súmula 192: *Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado, a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar e Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.*

9 STJ, CC 74.661-RJ (2006/0242010-6), relator Ministro Nilson Naves, decisão de 01.08.2007, DJU de 07.08.2007 – Seção 3, n.151, p. 194.

beneficiário, mas, ocorrida a revogação do benefício – de forma obrigatória¹⁰ ou facultativa¹¹, só lhe resta expedir o mandado de prisão, a ser cumprida em estabelecimento prisional comum, e a perda da competência do auditor é automática, a Carta de Guia¹² deverá ser encaminhada ao juízo da execução comum, e este, a partir de então, é quem decidirá quaisquer incidentes em relação ao acusado, óbvio.

Por isso é que a decisão do STJ chama a atenção, foi, realmente, a mais lógica? O juízo eventualmente destinatário da execução da pena é quem deve fiscalizar sua suspensão? Se a pena imposta ao civil encontra-se suspensa, não seria mais adequado permanecer a fiscalização do *sursis* na Justiça Militar, reconhecidamente mais célere, do que jogar-se aquele processo de execução na vala comum do caótico sistema prisional brasileiro?

3. A EXECUÇÃO DA PENA APLICADA AOS CIVIS

A Justiça Militar da União processa e julga os crimes militares definidos em lei, independente de quem o cometa, que pode, inclusive, ser o civil.

É uma competência criminal ampla, ao contrário da Justiça Militar Estadual, que por processar e julgar apenas policiais e bombeiros militares, dela escapam os civis.

A execução da pena aplicada ao civil (originariamente civil ou ex-militar) segue o previsto na legislação militar. As penas privativas de liberdade até dois anos são passíveis de suspensão condicional (*sursis*), desde que preenchidos os requisitos legais.

As penas superiores a dois anos são cumpridas em estabelecimento prisional comum, podendo ao sentenciado serem aplicados os institutos da LEP.

Se o civil é beneficiário do *sursis*, o Juiz-Auditor é quem fiscaliza o cumprimento das condições impostas na audiência admonitória, com a ressalva da recente decisão do STJ retro referida. Revogado o benefício, expedidas a ordem de prisão e carta de guia a competência se desloca para o juízo de execução comum.

Todavia, quero ressaltar – a opinião é minha, que na prática pude visualizar que, para penas privativas de liberdade até 04 anos, a Justiça Militar (que tutela os valores que são caros às instituições militares) é muito mais severa para os civis, em que pese estarem estes desobrigados do dever militar, gerando uma aparente contradição.

Para o sentenciado militar, nas penas privativas de liberdade até 02 anos, reclusão ou detenção, ocorre a conversão em pena de prisão, nos termos do art. 59 do CPM, e o sentenciado a cumprirá em quartel de acordo com seu posto e graduação, podendo ainda ser beneficiado pelo *sursis*.

Já para o civil, se não for agraciado com a suspensão da pena, transitando esta em julgado será expedido mandado de prisão e recolhido no sistema prisional comum, onde só então poderá se valer, não só dos benefícios da LEP, como até mesmo daqueles previstos na Lei 9.714/98 – Penas alternativas, hipóteses até agora rechaçadas pela Justiça Militar, com respaldo inclusive do STJ e do próprio STF.¹³

10 CPPM, art. 614, *caput*.

11 CPPM, art. 614, § 1º.

12 CPPM, artigos 595 a 597.

13 A aplicação da Lei 9714/98, ao sentenciado pela Justiça Militar que ostentar a condição de civil, deve ser feita, obrigatoriamente, pelo Juízo da Execução. “Ocorre que o apenado não é mais militar e, portanto, poderia ele continuar sendo punido como militar? Essa é a principal questão. A competência da Vara de Execuções, no caso, não nasceu como limitação da jurisdição militar, mas sim como o fim dessa jurisdição. Deixando de ser militar o apenado não está mais submetido à legislação castrense e deve ter os mesmos direitos e benefícios dos demais condenados pela justiça comum”. (...) “A execução de uma pena aplicada pela Justiça Militar a ser executada pela

Não há como deixar de se constatar a diferença de tratamento para situações análogas entre as Justiças diversas.

4. A APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

A Lei de Execução Penal – Lei 7.210/84 tem sua aplicação vedada na Justiça Militar da União pelos Tribunais superiores, já que uma leitura simplista – com a devida vênia, do art. 61 e 62 do CPM e, do parágrafo único do art. 2º da LEP, permite concluir que a lei específica da execução somente será aplicada ao condenado pela Justiça Militar da União, **quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária ou comum.**

Não consigo visualizar a hipótese de alguém ser “recolhido” a estabelecimento prisional comum sem que seja, primeiro, preso. É uma hipótese drástica em que, para que se possa conceder aos condenados pela prática de crime militar remição da pena pelo trabalho, saídas temporárias, saídas para o trabalho externo ou o cumprimento da pena nos regimes semi-aberto ou aberto, tenha ele que estar recolhido em um desses “presídios” que se vê pela televisão diariamente, e não em um presídio militar ou até mesmo em quartel.

Ora, se os dois diplomas legais, CPPM (1969) e LEP (1984) distam entre si de 15 anos por ocasião de suas edições e, 40 e 25 da realidade atual, não há como se pretender – isso é até desaconselhável, entender qual foi a intenção do legislador, talvez nem este soubesse¹⁴ nesse cipoal legislativo que assola, emperra e atrasa o país.

Não se discute aqui se a legislação penal comum deve ser mais dura que a militar ou vice-versa. Particularmente, entendo que nossa legislação penal e processual penal é leniente, não protege a sociedade que está cada vez mais desamparada.

Por outro lado, não há como ignorar o caos penitenciário que se instalou no país.

O que se prega é que o condenado da Justiça Militar e o condenado da Justiça comum, enquanto condenados pela prática de crime idêntico, devem ser tratados de forma análoga, ainda que se resguardem as prerrogativas daqueles que mantêm posto e graduação, e que se atenda igualmente às regras que informam a disciplina e a hierarquia, nos locais de cumprimento de pena sob administração militar.

O direito executório brasileiro deve ser um só, deve ser o tronco do qual se biparte em direito executório penal militar e direito executório penal comum, ou seja, as legislações devem assemelhar-se em seus princípios básicos, como deve ocorrer em relação ao direito penal brasileiro, bipartido em direito penal comum e direito penal militar.

Este, inclusive, é um dos pontos marcantes da Carta de João Pessoa, proclamada pelos Magistrados das Justiças Militares Estaduais e Federal e os Membros do Ministério Público dos Estados e da União, que compareceram ao X Congresso Nacional das Justiças Militares, realizado na Capital da Paraíba entre os dias 02 a 04 de abril de 2009. Por considerarem a presente

Justiça Comum sempre merece uma adaptação”. (...) “O apenado não é mais militar e não está sujeito ao rigor disciplinar que sua antiga posição exigia, assim como, mantida a pena privativa de liberdade, a cumpriria em estabelecimento penal comum, razão pela qual as medidas descaracterizadoras da Lei 9.714/98 lhe devem ser aplicadas, por princípio de isonomia, vez que tem o direito de ter tratamento igual aos que estão sob a mesma jurisdição, e em razão da própria finalidade da lei, bem esclarecida na citada norma internacional que estimulou sua criação”. (VALOIS, Luís Carlos. *Documento*. Página da Vara de Execuções Criminais do Amazonas. Disponível em <<http://www.internext.com.br/valois/vec/exec022.htm>> acesso em 15.09.2007.

14 Afinal, as leis penais militares e comuns são sempre tratadas de forma isolada, como se o crime em si mesmo considerado pudesse propiciar tantas distinções.

necessidade de atualização da legislação penal e processual penal militar, notadamente em face das recentes reformas pontuais do Código Penal e Processual Penal comuns, e, em especial, visando promover sua adequação aos preceitos constitucionais vigentes e às exigências da sociedade brasileira, decidiram criar uma Comissão Mista para estudo das propostas apresentadas e elaboração de projetos a serem encaminhados ao Ministério da Justiça e ao Congresso Nacional para apreciação e discussão quanto à modernização da legislação penal e processual penal militar.¹⁵

Enquanto resiste a Justiça Militar da União¹⁶, a Justiça Militar Estadual paulista aplica a Lei de Execução Penal aos seus condenados, como nos informa Luiz Alberto Cavalcante, e isso se dá, por certo, em São Paulo, em face da existência do Presídio Militar Romão Gomes e do elevado número de presos.¹⁷

Creio que a aplicação da LEP aos condenados da Justiça Militar deve ser feita de forma cautelosa, somente naquilo que não conflitar com as regras estipuladas para os locais de cumprimento de pena e, principalmente, deve estar previamente regulado, ou por norma específica da penitenciária militar ou OM que se preste a esse fim, ou por provimento do Juízo da Execução, no caso, o Juiz-Auditor.

Nas Forças Armadas, salvo engano para o qual desde logo me penitencio, existe somente uma penitenciária militar – o Presídio da Marinha¹⁸, sediado no Rio de Janeiro, criado em 28.09.1966 e tem por finalidade exercer a custódia do pessoal militar da Marinha condenados às penas privativas de liberdade em regime fechado, em sentença transitada em julgado ou que estejam à disposição das Justiças Militar ou Comum (presos provisórios), tendo por propósito proporcionar condições de reabilitação dos militares da Marinha condenados a penas privativas de liberdade em regime fechado, em estrita observância à legislação pertinente em vigor; contribuir para o cumprimento dos mandados de prisão referentes a militares e civis que estejam respondendo a inquérito policial militar na Marinha; e contribuir para o cumprimento da pena disciplinar de prisão rigorosa imposta aos militares da Marinha¹⁹.

Nos demais casos, mantendo a condição de militar, o sentenciado cumpre a pena aplicada pela Justiça Militar nos quartéis das Forças Armadas.

Cada Grande Comando Militar, ante a ausência de Presídio Militar pode destinar uma Unidade com tal finalidade, estruturando-a e estabelecendo normas disciplinares a serem observadas pelos militares da ativa, da reserva e reformados, que ali venham a cumprir pena, tipificando as condutas carcerárias reprováveis e as sanções disciplinares carcerárias a serem aplicadas em caso de transgressão às referidas normas.

Da mesma forma, normatizar o procedimento a ser observado para imposição das citadas penas disciplinares, especificando as regras para classificação de comportamento carcerário, a serem observados no estabelecimento prisional militar.

A toda evidência que tais normas deverão ser submetidas ao Juiz-Auditor, ouvido o

15 Assinaram este importante documento os Presidentes da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME; da Associação Internacional das Justiças Militares – AIJM; da Associação dos Magistrados da Justiça Militar da União – AMAJUM; da Associação Nacional do Ministério Público Militar – ANMPM e o Coordenador das Justiças Militares da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB.

16 Exceptuando-se medidas isoladas, em nível de 1º grau, quando há concordância do Ministério Público Militar, subtraindo-se a possibilidade de recursos.

17 **Da execução da pena na Justiça Militar Estadual.** Cadernos Jurídicos da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo..., p.168.

18 Em São Paulo existe o Presídio Militar Romão Gomes, inaugurado provisoriamente em 21.04.1949, disciplinado pelo Decreto 28.653, de 11.06.1957, destinado ao internamento de policiais militares daquele Estado. Em Porto Alegre, existe o Presídio Policial Militar, vinculado ao Batalhão de Polícia de Guarda da Brigada Militar, disciplinado por Norma Geral de Ação do Comandante do BPG, de 01.09.2005.

19 A ordem Interna nº 20-01A, de 01.07.2007, do Diretor do Presídio da Marinha estabelece normas para a disciplina e comportamento carcerário, sendo modelo a ser seguido.

Ministério Público Militar.

Voltando ao tema da aplicação da legislação específica na Justiça Castrense, tenho por mim que a remição da pena pelo trabalho do interno é uma das medidas da LEP que me parece ser aplicável sem problemas aos presos da Justiça Militar. Há uma ressalva: se o sentenciado mantém seu posto e graduação – e de consequência a remuneração correspondente, este trabalho que será utilizado para remir a pena não será remunerado, não sendo crível pensar-se que o sentenciado militar possa ser remunerado duas vezes, fato inclusive que contraria os princípios constitucionais da Administração Pública.

O trabalho com finalidade de remição tem que ser desejado pelo interno²⁰, caso contrário ficará recolhido ao local determinado para o cumprimento da pena, e não remirá coisa alguma.

A remição da pena pelo trabalho do preso, inclusive conquanto à primeira vista possa parecer estranha ao Direito Penal Militar, exatamente nele é que foi abeberar-se.

Com efeito, o item 133 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal asseverou que 'o instituto da remição é consagrado pelo Código Penal Espanhol (art. 100). Tem origem no Direito Penal Militar da guerra civil e foi estabelecida por decreto de 28.05.1937 para os prisioneiros de guerra e os prisioneiros por crimes especiais. Em 07.10.1938, foi criado um patronato central para tratar da “redención de penas por el trabajo” e a partir de 14.03.1939 o benefício foi estendido aos crimes comuns. Após mais alguns avanços, a prática foi incorporada ao Código Penal com a reforma de 1944. Outras ampliações ao funcionamento da remição verificaram-se em 1956 e 1963 (cf DEVESA, Rodriguez, **Derecho Penal Español**, parte geral, Madrid, 1971, p. 763 e ss).²¹

5. A NATUREZA DA PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR NO PROCESSO EXECUTÓRIO

Ao reescrever o papel do Ministério Público brasileiro, o Constituinte de 1.988 foi extremamente feliz ao dizê-lo no seu art. 127, como sendo uma *instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*.

Os Membros do Ministério Público Militar, participantes da 1ª Reunião de Promotores da Justiça Militar em Estágio Probatório, realizada em Brasília – DF, de 25 a 27 de outubro de 2000, inspirados nas exposições e nos debates dos assuntos constantes da Programação Temática, emitiram a Carta de Brasília, da qual, a conclusão primeira é a de que “*Considera-se fundamental o exercício efetivo e amplo da função de custos legis pelo Ministério Público Militar, atuando nos procedimentos pré-processuais, processos de conhecimento, cautelares e executórios, emitindo pronunciamento em defesa da ordem jurídica, e requerendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis. A sua intervenção como Fiscal da Lei decorre das disposições dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal. É na defesa da ordem jurídica que o Ministério Público realça sua função essencial à prestação jurisdicional*”.

Algumas vezes – não muitas, felizmente, a legitimidade do Ministério Público Militar é questionada no processo de execução de sentença, como se a função de *custos legis* dependesse, para ser exercida em sua plenitude, de liberalidade ou provocação do Juízo da Execução.

Com a devida vênia, não se pode concordar com essa tentativa de restrição da atividade

20 CF, art. 5º, inciso XLVII: não haverá penas:... de trabalhos forçados.

21 KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada**, 4ª edição, revista e atualizada. Curitiba: Editora Juruá, 2004, p.575.

ministerial.

Conforme assevera Mirabete, para fiscalizar, o Ministério Público pode **requerer** e então se transforma diretamente em parte processual, ou pode **intervir**. Observa Renan Severo Teixeira da Cunha: pouco importa que para essa fiscalização vista as roupagens de parte requerente ou de órgão interveniente; sempre será órgão fiscalizador, com todas as conseqüências dessa atividade.²²

Correta a lição do saudoso Mestre, na execução da sentença o Ministério Público Militar exerce, ao mesmo tempo, as funções de parte requerente ou de órgão interveniente, atingindo assim o ápice da sua função fiscalizadora. Como defensor da ordem jurídica o Ministério Público Militar deve fiscalizar o cumprimento das normas constitucionais e da legislação federal no âmbito da administração e jurisdição militar.

Na Correição Parcial interposta pelo MPM junto ao Superior Tribunal Militar, de nº 2006.01.001939-6/RS²³, ao declarar seu voto, o i. Ministro José Coêlho Ferreira assentou que em hipóteses semelhantes, sempre levantava a preliminar de ausência de legitimidade do MPM para ingressar com Correição Parcial em processo de execução, por entender – até então, que o mesmo não era parte, atuando como *custos legis*. Todavia, naquele caso, deixava de arguir a preliminar porque estava repensando seu posicionamento anterior.

E prosseguiu anotando no corpo da v. declaração de voto, que “3. de fato, o Ministério Público Militar não atua no processo de execução de sentença como parte, e sim como *custos legis*. Todavia, tem ele interesse no bom andamento da execução da sentença. Desta forma, de nada adiantaria atuar o MPM como fiscal da lei se, ao verificar seu descumprimento, nada pudesse fazer para corrigi-lo. Seria inócua a atuação ministerial se destituída de instrumentos processuais hábeis à efetivação da sua função de fiscal, garantindo o interesse social. 4. A Lei de Execução Penal – Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984, prevê: '*Art. 68. Incumbe, ainda ao Ministério Público: (omissis) III. Interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária durante a execução. Art. 197. Das decisões proferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo*'. 5. Nesse esteio, creio que também o Ministério Público Militar, nos processos de execução de sentença condenatória da Justiça Militar da União, deve poder manejar os recursos e meios inerentes à sua função”.

A mudança de posicionamento do ilustre Ministro dá ao exercício da função ministerial no processo de execução a sua exata dimensão e, com isso, creio ter deixado clara a legitimidade do representante do Ministério Público no processo de execução da sentença, como corolário do princípio constitucional do devido processo legal.

Agindo dentro desse entendimento é que o Ministério Público Militar representou junto ao Ministro Presidente do Superior Tribunal Militar²⁴, solicitando providências no tocante à emissão de certidões de antecedentes criminais pela Justiça Militar, em contrariedade ao disposto no art. 202 da LEP, já que o procedimento adotado na Justiça castrense até então, fazia constar, nas certidões requeridas os antecedentes criminais de condenados por essa Justiça, mesmo após extinta ou cumprida a pena, salvo nos casos de reabilitação criminal.

Sendo acolhida, a representação ministerial teve como consequência a expedição do Provimento nº 001/2007, do Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar, no qual, considerando o que dispõe o art. 202 da LEP (*esta é mais uma prova da aplicabilidade da referida lei na justiça castrense*), resolveu DETERMINAR que, “cumprida ou extinta a pena, não constarão de certidões fornecidas pelas Auditorias da Justiça Militar, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo

22 MIRABETE, Júlio Fabbrine. **Execução Penal**, 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 1992, p. 206.

23 Julgada em data de 10.10.2006, publicada no Diário da Justiça da União de 05.12.2006.

24 Ofício 95/2006 – Gab PGJM. Brasília, 18.10.2006.

para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei”.²⁵

Dissipando qualquer dúvida sobre a atuação ministerial na fase da execução da sentença, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio de sua Resolução nº 20/2007, dispôs, de forma clara, estarem sujeitos ao controle externo do MP, os organismos policiais relacionados no art. 144 da Constituição Federal, bem como as polícias legislativas ou **qualquer outro órgão ou instituição civil ou militar**, à qual seja atribuída parcela do poder de polícia, relacionada com a segurança pública e persecução criminal (art. 1º).

Dispôs ainda incumbir aos órgãos do MP, quando do exercício ou do resultado da atividade de controle externo, dentre outras, realizarem visitas ordinárias periódicas e, quando necessárias, a qualquer tempo, visitas extraordinárias, em repartições policiais, civis e **militares**, órgãos de perícia técnica e **aquartelamentos militares** existentes em sua área de atribuição (inciso I, do art. 4º).

Dentro desse viés, o Conselho Nacional do Ministério Público decidiu pela necessidade de intensificação e aprimoramento das atividades de fiscalização e controle quanto ao recolhimento de adultos e adolescentes em cadeias públicas e outros estabelecimento em desacordo com a legislação vigente e em condições degradantes, além da constituição de Comissão Especial do CNMP para monitorar, por um período inicial de 6 meses, a atividade ministerial local no tocante à fiscalização da realização de visitas periódicas a estabelecimentos policiais, penais, e destinados ao cumprimento de medidas sócio-educativas.²⁶ Em consequência, o Corregedor-Geral do Ministério Público Militar recomendou no sentido de realização de visita pessoal às instalações destinadas ao aprisionamento de militares nas Unidades Militares sediadas na respectiva área de Circunscrição Judiciária Militar²⁷, o que gerou, por parte da Procuradoria da Justiça Militar em Santa Maria-RS, da instauração de procedimento extrajudicial versando sobre o exercício de fiscalização e controle dos locais para cumprimento de pena privativa de liberdade e de prisão provisória nas Unidades Militares sob a jurisdição da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar.²⁸

6. CONCLUSÃO

Ao final desta breve exposição, concludo, com a devida vênia, que, ainda hoje, permanece uma injustificável diferença procedimental entre a Justiça Militar da União e a Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal e, entre estas e a Justiça comum, no que toca à execução da pena de cada um de seus sentenciados.

Enquanto a execução da sentença na Justiça Militar da União é de competência exclusiva do Juiz-Auditor, na Justiça comum, até mesmo em face do elevado número de condenados, existe um juízo próprio das execuções.

Na Justiça Militar da União, a preservação do *status* de militar é fundamental para o sentenciado, já que, mantida tal condição funcional, lhe é permitido cumprir a pena dentro do ambiente da caserna, que lhe é favorável.

Se a pena privativa de liberdade estiver suspensa condicionalmente, a fiscalização do cumprimento das condições do *sursis* deve correr por conta do Juiz-Auditor, sendo que, em princípio, as regras da Lei de Execução Penal somente serão aplicadas em favor do sentenciado, se ele ingressar no sistema prisional comum (Súmula 192, STJ).

Na prática, o rigor da Súmula 192 vem sendo mitigado já que diversos de seus institutos vêm sendo aplicados em favor daqueles que cumprem pena nos presídios militares ou em unidades

25 Provimento 001/2007. Brasília: Auditoria de Correição, 14.02.2007.

26 Processo nº 0.00.000.000194/2008-17 – Correição, do Conselho Nacional do Ministério Público.

27 Ofício nº 129/2008 – Corge, de 26.11.2008, do Corregedor-Geral do MPM.

28 Portaria MPM nº 08/2008 – PJM/SM, de 10.12.2008.

militares designadas para tal.

É fundamental o exercício pleno do Ministério Público Militar nas funções que lhe são inerentes no processo de execução da sentença, visando a correta aplicação da lei e a observância dos direitos constitucionais postos em defesa dos sentenciados.