



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Justiça Castrense: As atribuições do Oficial como juiz militar e sua atuação jurisdicional¹

Ronaldo João Roth

Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo, Mestre em Direito, Professor e Coordenador do Curso de Pós-Graduação de Direito Militar da EPD e Professor da APMBB.

1.GENERALIDADES. Abordar o tema proposto impõe analisar o **modelo de justiça mais antigo no Brasil** e que aqui se instalou oficialmente com a vinda da família real, em 1808, onde ao lado do Juiz Togado atuam, com igual poder de voto, os Juízes Militares na forma de **escabinato**.

O tema desafia o entendimento de uma Justiça que é uma referência como Justiça Especializada no **cenário constitucional pátrio**, integrando, assim, o Poder Judiciário, de alta importância para o **controle dos atos das instituições militares no Brasil**, ou seja, no âmbito federal, seus jurisdicionados são os militares federais e integrantes das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), e, no âmbito estadual, seus jurisdicionados são os militares estaduais e integrantes das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares.

O tema importa saber como essa **Justiça Especializada**, com atuação imprescindível do Juiz Militar durante séculos antes de chegar ao Brasil e aqui durante toda sua existência se marca como uma Justiça **célere**, dando implemento ao hoje direito fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF) e **justa**.

Sob o aspecto da **justeza** das decisões da Justiça Militar, com as *garantias constitucionais e processuais* vigentes da *ampla defesa*, do *duplo grau de jurisdição*, da *democracia de suas decisões colegiadas* e de *um espaço temporal, dos mais amplos para os debates no julgamento*, em especial para a defesa, é que se perfaz aquela virtude, tendo como protagonista preponderante na decisão colegiada, o Juiz Militar.

Assim, no que tange ao Juiz Militar, a par de seus conhecimentos técnicos-profissionais da carreira das armas, ocorrerá, de forma intermitente, a interpretação do texto normativo para cada caso analisado, naquelas funções, de forma que a “interpretação da legislação

¹ Artigo originariamente publicado na Revista “Sentido!”, São Paulo, edição n. 6, abril de 2022, localizada no site: www.revistasentido.com.br



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

militar, diante do fato concreto, permite que esse Juiz técnico-profissional tenha voz na decisão do Colegiado ao lado da voz do Juiz Togado”², marcando, de forma indelével, essa Justiça Especializada, isto é a **Justiça Castrense**.

Nesse passo, já sustentamos, quanto à **interpretação judicial no âmbito criminal**, que “a atividade cognitiva do operador do Direito impõe-lhe não só o conhecimento, mas o domínio e a aplicação do texto jurídico para a realização da aplicação do direito.” Nesse passo, **importante é a interpretação obrigatória do texto normativo**, porquanto, “a interpretação é realizada, portanto, para a melhor aplicação da lei, de forma que, partindo do **texto normativo**, diante da **realidade fática**, realizamos a interpretação para se atingir a **norma de decisão**, que é aquela que dá solução ao caso concreto. A esse procedimento se dá o nome de **concretização do direito**.”³

Portanto, nessa atividade, “**o Juiz deve ter como postura a garantia dos direitos fundamentais** e sua interpretação deve obedecer aos **valores e princípios constitucionais e levar em consideração o Direito internacional**.”⁴

E na doutrina vale citar a lição de João Barbalho em seu livro Comentários à Constituição Brasileira, ao se referir à Justiça Militar, afirmando que ‘*a infração ao dever militar por ninguém pode ser melhor apreciada do que por militares: eles, mais que os estranhos ao serviço das forças armadas, sabem compreender a gravidade da situação e as circunstâncias que podem modifica-la*’.” Igualmente, José Cretella Júnior leciona: “*Os militares, acusados de crime militar, não seriam julgados com justiça e equidade se órgãos jurisdicionais comuns, integrados por civis, e, pois, estranhos às peculiaridades da vida militar, fossem encarregados de aplicar a legislação especial a que estão sujeitos*.”⁵

De se notar que a atuação do Juiz Militar no processo, assim como se dá com a atuação do Juiz Togado, se fará sempre **de maneira pública e sob a fiscalização das partes**, ou

² ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as peculiaridades da atuação jurisdicional do Juiz Militar**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 93.

³ BAPTISTA, Fernando Pavan. ROTH, Ronaldo João. **A interpretação judicial criminal, a segurança jurídica e a aplicação da lei em face dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Revista “Juris Poiesis”, 2017, capturado, em 16.04.22, no link: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/3416>

⁴ BAPTISTA, Fernando Pavan. ROTH, Ronaldo João. **A interpretação judicial criminal, a segurança jurídica e a aplicação da lei em face dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Revista “Juris Poiesis”, 2017.

⁵ ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as peculiaridades da atuação jurisdicional do Juiz Militar**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 94.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

seja, do Ministério Público e da defesa, o que legitima não só a atuação, mas também as decisões dessa Justiça Especializada.

Permite-nos o tema saber **como o Juiz Militar aplica com justiça as leis**, objetivo do Poder Judiciário.

Importante se destacar que a atuação do Juiz Militar se faz sob o princípio da **livre convicção motivada e explicitada na prova dos autos**, diferentemente como ocorre com o jurado no Tribunal Popular.⁶

Enfim, a grande questão que procuremos enfrentar é como a **atividade jurisdicional da Justiça Castrense se faz, diante da atuação do Juiz Militar**. E essa questão nos remete aos dilemas do Poder Judiciário brasileiro tão bem abordados por Ives Gandra da Silva Martins Filho que aponta que há “*diferentes modos de encarar a atividade jurisdicional. Para uns, ser juiz é encontrar a solução justa para cada caso. Para outros, é simplesmente aplicar a lei ao caso concreto.*”⁷

1.1 Do juiz militar no ordenamento jurídico. Recentemente, no dia 09.03.2022, realizei palestra sobre o tema no **evento nacional** da ACORS⁸ em Florianópolis/SC, para **600 Oficiais Militares Estaduais** e integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares ali presentes, razão essa que, *diante da importância do tema*, tratarei em poucas linhas de abordar o assunto tão caro às instituições militares e à Justiça Castrense.

Desde priscas eras, desde a Roma antiga, a Justiça Castrense sempre teve em sua composição o Juiz Militar que, ao lado do Juiz Togado, caracteriza o **escabinato** julgador, este que desde que oficializada aquela Justiça Especializada no Brasil, em 1808, tem sua **composição mista** naquele colegiado, na **primeira instância**, denominado **Conselho de Justiça**, com um Juiz Togado e 4 Juízes Militares, tanto na esfera federal da **Justiça Militar da União (JMU)** como também na esfera estadual da **Justiça Militar Estadual (JME)**. Esse colegiado, dependendo da posição hierárquica do réu na instituição militar, denomina-se **Conselho Permanente de Justiça (CPJ)**, que *processa e julga Praças*, ou **Conselho Especial de Justiça (CEJ)**, que *processa e julga Oficiais*.

⁶ Op. cit. p. 110.

⁷ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Os dilemas do Poder Judiciário Brasileiro**. Revista **Consultor Jurídico**, 29 de novembro de 2021, 15h04, capturado em 15.04.22, no link: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-29/ives-gandra-filho-dilemas-poder-judiciario-brasileiro>

⁸ ACORS (Associação de Oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina – Capitão Osmar Romão da Silva), página eletrônica: www.acors.org.br



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

O Oficial, para compor o Conselho de Justiça, segundo a **Lei de Organização Judiciária Militar** correspondente, é sorteado na Justiça Castrense, por ato do Juiz Togado, dentre o rol de Oficiais disponíveis pela instituição militar, para a função de Juiz Militar, quando então aquele deixa o Poder Executivo e passa a atuar, **temporariamente**, no Poder Judiciário, agora como Juiz Militar.

Portanto, *duas* características marcam o Juiz Militar: a) a **temporiedade**⁹ de sua atuação na Justiça Castrense, e b) o **juízo hierárquico**¹⁰⁻¹¹⁻¹², que se constitui no fato de apenas o superior hierárquico ou mais antigo poder exercer a condição de Juiz Militar em relação à posição hierárquica do réu.

Em relação à *temporiedade*, o Juiz Militar, *se integrante do CPJ*, atua no período de três meses, conhecendo todos os casos que são submetidos àquele colegiado, de forma que ora ele atua na **instrução** dos processos em andamento, ora ele atua no **juízo** do processo em curso. Por sua vez, o Juiz Militar, quanto integrante do CEJ, ele atua no processo **desde seu início** e **encerra sua atividade** no momento em que **ocorre o julgamento**.

Nesse período de atuação, *temporária*, do Juiz Militar, uma gama de situações ocorre, pois na instrução **serão ouvidas pessoas**, ora como vítimas, ora como testemunhas, ora como réu, atividade essa que exige muita cautela para compreensão do fato apurado, em relação ao que foi colhido na fase inquisitorial na caserna, e ocasião em que o Juiz **realiza a atividade de colheita probatória oral**. Nessa fase, *poderão ser confirmados, ou não*, os *elementos de convicção* que foram colhidos na fase policial, e aquela prova *inquisitorial e informativa*, que serviu para lastrear a denúncia, tornar-se-á uma **prova judicial** permeada pelo *contraditório*.

Importante nesse aspecto o Juiz Militar atentar para as **provas técnicas e instrutórias** na fase inquisitorial, consoante dispõe o parágrafo único do art. 9º do Código de Processo Penal Militar (CPPM), e que irão ser aproveitadas na fase judicial, devendo sempre, no juízo de valor da prova que irá ser apreciada, observar a regra de outro do CPPM sobre a

⁹ ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as peculiaridades da atuação jurisdicional do Juiz Militar**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 30.

¹⁰ ROTH, Ronaldo João. op. cit. p. 30.

¹¹ ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar – Aspectos Práticos**, coordenada por Silvia H. Ono. Curitiba: Juruá, ano 2017, p. 139.

¹² ROTH, Ronaldo João. **A atuação do Conselho de Justiça Militar e as formalidades constitucionais e legais: formação, momento de atuação e validade de votação**. São Paulo: Revista “A Força Policial”, PMESP, 2018, 1ª edição digital.



preponderância da prova judicial sobre a prova inquisitorial insculpida no artigo 297: *O juiz formará convicção pela livre apreciação do conjunto das provas colhidas em juízo. Na consideração de cada prova, o juiz deverá confrontá-la com as demais, verificando se há entre elas compatibilidade e concordância.*

Nesse passo, *vale o aproveitamento da prova inquisitorial para condenação quando esta for complementar e concordante com a prova judicial*, conforme sustentamos no artigo **“O aproveitamento da prova inquisitorial no julgamento do processo penal militar”**¹³, de forma tal que **a fase inquisitorial não é despicienda pra a solução penal do caso**, o que é um aspecto importante para o *reconhecimento* e a *importância* do trabalho da Polícia Judiciária Militar (PJM).

Já na fase do *juízo*, o Juiz Militar **deverá dominar todo o apurado nos autos** e, após os debates das partes (Ministério Público e defesa), **decidir pelo voto motivado e explicitado de maneira oral sua decisão**¹⁴⁻¹⁵, procedimento este que é registrado na ata de sessão e gravado, sempre devendo lembrar o seu compromisso prestado, quando da posse para atuar como Juiz Militar: (...) *"Prometo apreciar com imparcial atenção os fatos que me forem submetidos e julgá-los de acordo com a lei e a prova dos autos."* (...) (art. 400 do CPPM).

Durante o processo, o Juiz Militar irá se deparar com questão **de decidir sobre a liberdade ou a prisão provisória do réu**, questão essa que ele deverá estar atento **aos motivos que justificam a prisão cautelar**, ou seja, a sua **necessidade**, como já sustentamos em nossos artigos publicados.¹⁶⁻¹⁷.

Temos assim defendido que **a prisão no Brasil somente se justifica pela sua necessidade**, e esta tem de ser, de maneira empírica, demonstrada no caso concreto diante

¹³ ROTH, Ronaldo João. **O aproveitamento da prova inquisitorial no julgamento do processo penal militar**. Florianópolis: Revista “Direito Militar”, AMAJME, 2021, nº 95, pp. 14/18.

¹⁴ ROTH, Ronaldo João. **O Juiz Militar e o dever de motivar sua decisão**. Florianópolis: Revista “Direito Militar”, AMAJME, 1999, nº 19, pp. 34/38.

¹⁵ ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar – Aspectos Práticos**, coordenada por Silvia H. Ono. Curitiba: Juruá, ano 2017, pp. 171/174.

¹⁶ ROTH, Ronaldo João. **A justificativa para manutenção da prisão em flagrante delito**. Florianópolis: Revista “Direito Militar”, AMAJME, 2007, nº 63, pp. 10/16.

¹⁷ ROTH, Ronaldo João. **A liberdade provisória e a menagem**, in “Direito Militar – Doutrina e Aplicações”, Coordenada por Dirceu Torrecillas Ramos, Ronaldo João Roth e Ilton Garcia da Costa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, pp. 739/760.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

das hipóteses legais, de forma que, se presente *alguma* das **circunstâncias da prisão cautelar** (art. 255 do CPPM), então há ensejo para aquela medida constritiva.

Passemos, agora, a enfrentar o tema proposto neste modesto trabalho jurídico.

2.DESENVOLVIMENTO. A atuação do Juiz Militar será preponderante na **colheita de provas**, durante a instrução criminal (fase do art. 417 do CPPM) e ao final o interrogatório do réu¹⁸, bem como **na decisão**, pelo voto, **quando do julgamento** (fase do art. 433 do CPPM), havendo, durante a tramitação do processo, atos que são próprios do Juiz Togado, e outros atos que são próprios do Colegiado, além daqueles dois momentos mencionados.

Desse modo, o **recebimento da denúncia**, instaurando a ação penal, é um ato exclusivo do Juiz Togado, bem como a decretação da prisão cautelar antes daquele ato. Marca, portanto, o recebimento da denúncia a convocação do Colegiado para atuar no caso, e, afora as decisões ordinatórias, as decisões de maior relevo, ainda que praticadas inicialmente pelo Juiz Togado, serão submetidas, *ad referendum*, ao Colegiado, tais como o aditamento da denúncia, a prisão ou a liberdade provisória do réu, etc.

Na fase do art. 427 do CPPM, em que as partes requerem diligências ou juntam documentos, o Colegiado não atua, vez que aquela corre perante apreciação do Juiz Togado. Igualmente isso ocorre na fase do art. 428 do CPPM (alegações escritas). No entanto, **o resultado das fases do art. 427 e 428 do CPPM será conhecido e valorado pelos quatro Juízes Militares e pelo Juiz Togado, do Colegiado, quando do julgamento.**

Nesse ambiente forense, vamos então abordar a *imprescindível* atuação do Oficial Militar como Juiz Militar na fase de **colheita de prova oral** (art. 417 do CPPM) e na fase do **interrogatório** (art. 302 do CPPM que passou a ocorrer após a oitiva da última testemunha de defesa, diante do julgado do STF no **HC 127.900/AM**, já citado).

Nessas duas fases processuais mencionadas, o Juiz Militar, obedecendo ao **devido processo legal** e às **prescrições correspondentes do CPPM**, irá, após as perguntas efetuadas pelo Juiz Togado, igualmente **efetuar as perguntas às testemunhas e ao réu**,

¹⁸ Essa fase, o interrogatório do réu (art. 302 do CPPM), **passou a ser realizada ao final da colheita da prova oral do processo**, após, portanto, a oitiva da última testemunha de defesa, tendo-se como implemento o julgado do Pleno do STF na no **HC 127.900/AM**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, J. 03.03.16, com aplicação, por exemplo, na JME/SP como reconhece a jurisprudência do TJM/SP (1ª Câm. - **Correição Parcial nº 443/16** – Rel. Juiz Cel PM **Orlando Eduardo Geraldi** – J. 13.09.16).



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

para o esclarecimento dos fatos e sempre visando a busca pela verdade real, daí ser importante e inafastável o que foi apurado na **fase inquisitorial** (auto de prisão em flagrante delito ou inquérito policial militar).

Note-se que a realidade reproduzida na fase inquisitorial agora *tem de ser esclarecida*, sob o **crivo do contraditório** e na presença das partes (Ministério Público e defesa) e sob presidência do Juízo.

De grande importância, portanto, o Juiz Militar com sua experiência como Oficial Militar, seja estadual ou federal, diante do fato apurado judicialmente, **contribuir com perguntas às pessoas ouvidas pelo Colegiado**, com o foco de tornar o mais real possível o relato do ocorrido, fato este cujo resultado será *valorado* quando da fase do julgamento.

Ninguém melhor que o Juiz Militar para, diante do fato concreto apurado, *saber das minúcias operacionais que seus subordinados se envolvem, e daí ter oportunidade de esclarecê-la nos autos*, seja no atendimento de ocorrências policiais no diuturno policiamento preventivo e ostensivo realizado em prol da sociedade, como ocorre com os integrantes das **Policiais Militares**, seja nas atividades dos integrantes dos **Corpos de Bombeiros Militares** nas ocorrências de salvamento e resgate, ou de combate aos incêndios, que comumente atendem, seja nas atividades de garantia da lei e da ordem (GLO), que realizam os integrantes das **Forças Armadas**, seja, para os integrantes de todas as instituições militares, as atividades na própria caserna que podem ser palco para o **crime militar** de competência da Justiça Militar.

Cabe, portanto, ao Juiz Militar verificar a *importância e imprescindibilidade* de sua atuação e presença no Colegiado e, diante a disciplina do CPPM, **efetuar as perguntas que forem importantes e pertinentes às pessoas ali ouvidas**, para o esclarecimento dos fatos e colhendo prova do apurado, e com isso **implementando as prerrogativas que lhe conferem o CPPM como Juiz Militar**, *que não se confunde com a figura do jurado do Tribunal Popular*, de forma que sua postura é sempre proativa, e se manifestando e intervindo no processo sempre após a atuação do Juiz Togado.

2.1. Decisão sobre prisão e liberdade provisória. Entremeando as fases do processo, já mencionadas, muito comum o Colegiado deparar-se com requerimento da defesa, *se o réu estiver preso*, para a sua liberdade provisória, ou em hipóteses menos comuns, do requerimento do Ministério Público para a prisão cautelar do réu. Para ambas as hipóteses, não podemos descuidar que o *ordenamento jurídico* irá delimitar cada uma dessas situações, impondo ao Juiz interpretar as normas processuais em harmonia com a Constituição Federal, todavia, ante os **princípios constitucionais** e os **direitos**



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

fundamentais do cidadão, que, de um lado **garantem a liberdade**, e de outro estatui as **hipóteses de prisão** (art. 5º, inc. LXI, da CF), a valoração que *sempre* deve ser feita é a de que, como já sustentamos anteriormente, **a liberdade é a regra e a prisão é a exceção**.¹⁹ Dessa forma, **em qualquer prisão provisória, esta só será mantida se houver necessidade comprovada, ou seja, se presente uma das circunstâncias da prisão cautelar (art. 255 do CPPM).**

Nessa linha, a vedação de liberdade provisória no CPPM (art. 270, parágrafo único, alínea “b”) , *ex-legis*, encontra-se em verdadeiro *descompasso* com a Lei Maior, portanto, em face da supremacia desta, isso **deve levar o Juiz a interpretar a lei infraconstitucional de acordo com a Constituição Federal, e não o contrário**, fenômeno que os alemães denominam *gesetzeskonformen Verfassungsinterpretation*²⁰, sob pena de configurar uma interpretação inconstitucional na lição de Gomes Canotilho (Direito Constitucional, Liv. Almedina, Coimbra, 5ª ed., 1991, p. 242)²¹, pois *subvertem a hierarquia normativa*.²² Com outra abordagem, vale a lição de José Roberto Barroso, ao sustentar a “*interpretação como instrumento de mutação constitucional*”²³, ou seja, a interpretação constitucional sobre norma existente na Constituição irá determinar o sentido e o alcance na aplicação do Direito.

Ora, se a Lei Maior deixa à critério do Juiz conceder ou não a liberdade provisória (art. 5º, inc. LXVI), a vedação *ex lege* da liberdade provisória acaba sendo inconstitucional, por tirar do Poder Judiciário o controle incidente sobre as prisões e a constatação da necessidade de manutenção da prisão, ou não.²⁴

2.2. Da atuação no julgamento. Ao final do processo, já superadas todas as fases do devido processo legal, o Juiz Militar irá, de maneira imprescindível, **participar do julgamento de mérito**, decidindo se a denúncia é procedente, ou não. Da mesma forma,

¹⁹ ROTH, Ronaldo João. **Direito Militar – Doutrina e Aplicações**, coordenada por Dirceo Torrecillas Ramos, Ronaldo João Roth e Ilton Garcia da Costa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, pp. 744 e 759.

²⁰ Assim já decidiu o STJ: STJ: 6ª T., **HC 2295/SP**, Rel. Min. Adhemar Maciel, J. 11.04.94, que assim decidiu: “Não se pode ‘interpretar a Constituição conforme a lei ordinária’ (*gesetzeskonformen Verfassungsinterpretation*). O contrário é que se faz. (...)”. Idem: STJ, 6ª T., **RHC 2832/MG**, Rel. Min. Adhemar Maciel, J. 24.08.93; 6ª T., **RHC 2472-4/SP**, Rel. Min. Adhemar Maciel, J. 16.03.93.

²¹ Conjur: STF, 2ª T., RE 447.584-7/RJ, voto do Min. Cezar Peluso, em 28.11.06, conforme link: https://www.conjur.com.br/2006-dez-06/veja_voto_peluso_processo_bisol_jornal?pagina=6

²² STF, AP nº 996/DF, voto do Min. Ricardo Lewandovski, j. 29.05.18.

²³ BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 2016, 164.

²⁴ ROTH, Ronaldo João. **Direito Militar – Doutrina e Aplicações**, coordenada por Dirceo Torrecillas Ramos, Ronaldo João Roth e Ilton Garcia da Costa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 749.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

*se houver uma questão preliminar e prejudicial ao julgamento de mérito, irá julgar a matéria. Em ambas as hipóteses, o Juiz Militar fará isso **por meio do voto**, o qual **sempre deverá ser motivado**, sob pena de nulidade (art. 93, inc. IX, da CF).²⁵⁻²⁶⁻²⁷*

Ao decidir o Juiz pela absolvição, após a motivação correspondente, deverá **se fundamentar na alínea do artigo 439 do CPPM compatível com a justificativa de seu voto**. Se, ao contrário, for condenar o réu, deverá estar atento para o cálculo da pena, observando o **rito trifásico de cálculo da pena**, daí recomendamos, dado o pequeno espaço para o texto deste artigo, conhecer nosso artigo **“A dosimetria da pena na Justiça Militar e a medida de culpabilidade do condenado.”**²⁸

A motivação no voto é aquela que **exige justificativa de fato e de direito para o voto (decisão)**²⁹, ou nas palavras de Nelson Nery Junior³⁰,

“A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. Não se consideram ‘substancialmente’ fundamentadas as decisões que afirmam que, ‘segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgou procedente o pedido’. Essa decisão é nula porque lhe falta fundamentação.”

Nesses termos, o **Superior Tribunal Militar (STM)** já decidiu que na Justiça Militar não é só o Juiz-Auditor que deve motivar o voto, mas também os Juízes Militares, nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.” (STM – **Apelação nº 0000007-70.2011.7.08.0008** - Rel. Min. Cleonilson Nicácio Silva – J. 25.03.13).

²⁵ ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar – Aspectos Práticos**, coordenada por Silvia H. Ono. Curitiba: Juruá, ano 2017, p. 136.

²⁶ ROTH, Ronaldo João. **A atuação do Conselho de Justiça Militar e as formalidades constitucionais e legais: formação, momento de atuação e validade de votação**. São Paulo: Revista “A Força Policial”, PMESP, 2018, 1ª edição digital.

²⁷ ROTH, Ronaldo João. **O Juiz Militar e o dever de motivar sua decisão**. Florianópolis: Revista Direito Militar, AMAJME, nº 19, 1999, pp. 34/38.

²⁸ ROTH, Ronaldo João. **A dosimetria da pena na Justiça Militar e a medida de culpabilidade do condenado**. Florianópolis: Revista Direito Militar, AMAJME, 2021, n. 148, pp. 7/12.

²⁹ ROTH, Ronaldo João. **A atuação do Conselho de Justiça Militar e as formalidades constitucionais e legais: formação, momento de atuação e validade de votação**. São Paulo: Revista “A Força Policial”, PMESP, 2018, 1ª edição digital.

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal, Penal e Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.286.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Portanto, como já sustentamos³¹, **não há de se confundir o Juiz Militar, da Justiça Militar, com o Jurado, do Tribunal Popular**, pois enquanto este último atua apenas na sessão de julgamento, e no seu voto responde, sigilosamente, em *sala secreta*, sim ou não os quesitos do Juiz de Direito, aquele atua na instrução e no julgamento do processo, e seu voto é público e com o dever de fundamentação e motivação, diante da exigência constitucional (art. 93, inc. IX, da CF).

Também **não se deve confundir o julgamento do Colegiado (Conselho de Justiça) da Justiça Militar com o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri**, pois naquele **o Juiz de Direito decide, pelo voto, em primeiro lugar sucedido pelos votos dos Juizes Militares** (art. 435 do CPPM), enquanto no Tribunal do Júri, o Juiz de Direito não decide a questão posta a julgamento, mas apenas realiza a sentença, após o veredicto dos jurados.

Especial atenção deverá ter o Juiz Militar na **aplicação da lei**, para tanto realizando a adequada **interpretação judicial criminal**, balizando-se pela **segurança jurídica**, e atendendo aos **direitos fundamentais** do cidadão, como sustentamos outrora em artigo publicado na Revista “Juris Poiesis”.³²

2.3. Da aplicação da Justiça. No enfoque de decidir, fazendo **justiça**, o Juiz terá no ambiente jurídico a **lei** e o **Direito**, daí ser necessária a compreensão desses *dois* institutos, para se alcançar aquele valor ideal (justiça).

A lei é o meio pelo qual o Poder Legislativo cria normas para o convívio social, importante ferramenta do Estado Democrático de Direito. No plano criminal, a lei penal irá estabelecer as condutas proibidas (tipo penal) que se descumpridas ensejarão a aplicação de uma pena. Nesse ponto, a análise do fato delituoso impõe o reconhecimento necessário da tipicidade, da conduta (dolosa ou culposa), e a verificação da existência de justificativa legal para a conduta praticada e a culpabilidade do infrator, tudo de acordo com a **prova** dos autos.

Já o Direito constitui-se **no conjunto de normas jurídicas vigentes que permitirá na solução do caso concreto a aplicação da norma adequada e justa**, por parte do Juiz, lançando mão do ordenamento jurídico comandado pela Lei Maior e aplicando os princípios nesta existentes para a interpretação legítima da norma, determinado o sentido e alcance na norma verificada.

³¹ ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar – Aspectos Práticos – O julgamento na Justiça Militar** - coordenada por Silvia H. Ono. Curitiba: Juruá, ano 2017, pp. 131/177.

³² BAPTISTA, Fernando Pavan. ROTH, Ronaldo João. **A interpretação judicial criminal, a segurança jurídica e a aplicação da lei em face dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Revista “Juris Poiesis”, 2017.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Como se sabe, o **Direito não se perfaz sem a noção de justiça**, estando estes intimamente correlacionados, sendo que **um não existe sem o outro**, porém, são distintos e diferentes entre si³³. Basta se refletir na célebre frase do inolvidável pensador e filósofo Eduardo Couture: “**Luta. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.**”

Portanto, no **processo penal militar**, a missão, constitucional, do Juiz irá, de um lado, **salvaguardar os direitos do réu**, e, de outro lado, **garantir a realização da *persecutio criminis***, por parte do Estado-Administração e, diante do devido processo legal, onde o ***jus puniendi* irá conflitar com o *jus libertatis***, deve a decisão judicial, **por meio do voto**, aplicar o direito ao caso concreto.

Assim, para a aplicação do Direito, o Juiz não deve se descurar da sua **estrutura tridimensional** lecionada por Miguel Reale, e, ao decidir pela sua **adequada e justa** aplicação, analisar a tríplice dimensão de ***fatos, valores e normas que se implicam e se exigem reciprocamente, o que, como veremos, se reflete também no momento em que o jusperito (advogado, juiz ou administrador) interpreta uma norma ou regra de direito (são expressões sinônimas) para dar-lhe aplicação.***³⁴ Portanto, o Juiz deve, na aplicação do Direito, ***sopesar os fatos, dando-lhe valor, sem fugir da disciplina normativa positiva.***

Nessa linha, vale trazer as palavras de Gabriel Chalita³⁵, valendo-se das lições aristotélicas, “A justiça é a excelência moral perfeita. O justo é aquele que respeita a lei e é correto. O injusto é o ilegal. O injusto é aplicado às pessoas ambiciosas, àquelas que querem mais do que têm direito.” E continua, “O direito existe para que a justiça prevaleça. O direito existe para que o sistema normativo convirja para a realização da justiça. O direito existe para que um juiz se aplique à equidade.”

De se observar, no entanto, sobre a Justiça a importante lição de Kant³⁶ no sentido de que: **a ideia de justiça tem insito o valor da liberdade e da igualdade** e, para esse pensador e filósofo – com influência da Ética e da Doutrina do Direito e que evidencia o

³³ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito: Introdução à problemática científica do direito**, tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 7ª Edição revisada da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

³⁴ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 66.

³⁵ CHALITA, Gabriel. Aristóteles e o direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Teoria Geral e Filosofia do Direito**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/11/edicao-1/aristoteles-e-o-direito>

³⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça em Kant, seu fundamento na liberdade e na igualdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, pp. 190 e 194.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

pensamento moral e jurídico contemporâneo –, **a ideia de justiça aparece como critério de aferição de validade de toda legislação jurídica, é a conformidade com a lei positiva, e o princípio do direito é uma ideia da razão prática, que se mostra como condição de existência da sociedade civil.** Para esse filósofo, **a definição do direito deve trazer em si o conceito de liberdade e de igualdade, que são elementos constitutivos da ideia de justiça.**

A **Justiça**, *ideal a ser alcançado*, é objetivo do Poder Judiciário, quando da aplicação da lei, na decisão por parte de seus Juízes no correspondente processo. Assim, para reflexão pela ótica filosófica grega, segundo Aristóteles, a justiça consiste “na virtude de observância da lei, ou seja, no respeito aquilo que é legítimo e que vige para o bem da comunidade”³⁷, e “justo é aquele que não deseja para si nada além do que lhe é devido”. Na lição de Platão, “*não pode haver justiça sem homens justos*”.³⁸

Diante de todas essas lições, mas em caráter bem pragmático, Eros Grau³⁹ leciona que “o legal e o justo (Direito e justiça) não se superpõem. Fazer e aplicar as leis (*lex*) e fazer justiça (*jus*) não se confundem. O Direito é um instrumento de harmonização/dominação social, e a justiça não existe por aqui, só floresce no Paraíso!”. E continua o mesmo autor: “Mas não é só, pois há uma diferença essencial entre justiça e Direito, *lex* e *jus*. Os juízes aplicam o Direito, não fazem justiça. O que caracteriza o Direito moderno é a objetividade da lei, a ética da legalidade. Não me cansarei de repetir que os juízes interpretam/aplicam a Constituição e as leis, não fazem justiça.”

Assim, podemos dizer que **o Juiz irá aplicar o Direito adequado ao caso concreto, pois, esse é o caminho para se atingir a justiça**, função essa a ser realizada após o devido processo legal e com a observância dos princípios constitucionais, quando da decisão judicial.

Dá a lição de Rene Ariel Dotti sobre a **oração da sapiência** que aqui nos permite destacar a importância do Juiz que é “*o intermediário entre a norma e a vida, o instrumento vivente que transforma o comando abstracto da lei no comando concreto da sentença. Será a*

³⁷ BITTAR, Eduardo C. B., **Teorias sobre a Justiça: Apontamentos para a História da Filosofia do Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

³⁸ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 376.

³⁹ GRAU, Eros. Juízes interpretam e aplicam a Constituição e as leis, não fazem justiça. Revista Consultor Jurídico, de 14.05.18, capturado em 04.04.22, no link: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/eros-grau-juizes-aplicam-direito-nao-fazem-justica>



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

*viva voz do Direito, ou mesmo a própria encarnação da lei. Porque a lei, com efeito, só tem verdadeira existência prática tal como é entendida e aplicada pelo juiz.*⁴⁰

2.4. Da preparação do Juiz Militar. Importante a par das altas atribuições do Oficial Militar é a sua **preparação para o exercício das nobres missões como Juiz Militar**. Como o Juiz Militar é o oriundo do Poder Executivo ao tomar posse no Poder Judiciário **recomendável que passe por uma preparação para essas novas funções**, aproveitando sua formação *superior* na Academia Militar e outra formação, *superior*, correlata que possua dependendo o posto que ocupe na instituição militar.

Nessa linha, abordo **três ótimas estratégias** que tenho observado nos últimos 28 anos em que sou Magistrado. A primeira, *é de nossa própria iniciativa*, onde naquele período na **1ª Auditoria Militar da JME/SP**, quando da posse do Colegiado, realizamos uma **aula magna**, com pelo menos *três horas de duração*, ocasião em que é fornecido material didático e doutrinário pertinente aos Juízes Militares. A segunda, diz respeito ao **Curso de Adaptação dos Juízes Militares** realizado na Escola Judicial do TJM/MG⁴¹, e a terceira, foi a iniciativa recente promovida pela **Polícia Militar do Estado do Acre (PMAC)**, que realizou o seu **“I Curso de Juiz Militar”**⁴², onde ali fomos convidados para a abertura do Curso com a *aula magna*, em agosto de 2021.

Essa nossa experiência permite dizer que tão importante como conhecer as **funções** que o Oficial Militar irá exercer como Juiz Militar, é igualmente a sua **preparação** para aquelas nobres funções junto ao Poder Judiciário, a fim de se alcançar a *eficiência* necessária (art. 37, *caput*, da CF).

3. DA CONCLUSÃO. A atuação do Juiz Militar sempre será feita por meio do **Colegiado** formado pelo Conselho de Justiça (CJ), seja no Conselho *Permanente* de

⁴⁰ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Sentido e Valor da Jurisprudência, Oração de Sapiência** lida em 30.10.1953. Separata do vol. XLVIII 1972 do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 38, citada por Rene Ariel Dotti, “Uma jurisprudência humanitária”, capturada, em 02.04.22, no link: <file:///C:/Users/ACER/Documents/A%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20do%20Juiz/Interpreta%C3%A7%C3%A3o%20da%20CF%20n%C3%A3o%20pode%20ser%20feita%20pela%20Lei/SIGIFICADO%20DA%20EXPRESS%C3%83O%20EM%20ALEM%C3%83O.pdf>

⁴¹ TJM/MG. Escola Judicial. **Curso de Adaptação dos Juízes Militares**: https://www.youtube.com/watch?v=_a5Pa_XPErI&list=PL82039B535B307AFD

⁴² PMAC: **I Curso de Juiz Militar**, capturado em 04.04.22 no link: <https://agencia.ac.gov.br/pm-inicia-lo-curso-de-juiz-militar-estadual/>



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Justiça (CPJ), seja no Conselho *Especial* de Justiça (CEJ), dependendo a situação hierárquica do acusado na instituição militar.

Assim, tão logo seja o Oficial Militar sorteado para atuar na Justiça Castrense como Juiz Militar, para compor um daqueles Colegiados, deve verificar o **rol de atribuições** que lhe serão cabíveis na correspondente Lei de Organização Judiciária Militar da sua Unidade da Federação (JME), ou no âmbito federal na correspondente Lei de Organização Judiciária Militar (JMU), possibilitando, assim, a segurança necessária para o exercício daquelas funções.

Atuar no Colegiado, presidido por um Juiz Togado que irá ladear pelo período de atuação definido na **Lei de Organização Judiciária Militar**, impõe, portanto, ao Oficial Militar conhecer as *atribuições e prerrogativas* que lhe são inerentes na condição de Juiz Militar, segundo o ordenamento jurídico vigente.

Como vimos, os atos processuais ora são praticados exclusivamente pelo Juiz Togado, ora são praticados por este *ad referendum* do Colegiado, ora são praticados diretamente pelo Colegiado nas sessões dos processos na Justiça Militar, dependendo da fase judicial do processo e da natureza do ato judicial praticado.

Assim, na **instrução criminal**, o Juiz Militar atuará colhendo prova e ouvindo pessoas, na condição de *vítima, testemunha* ou *acusado*, portanto, isso implicará em uma postura diligente e proativa, buscando, na instrução criminal, por meio de perguntas, o esclarecimento dos fatos anteriormente apurado na fase policial.

Nesse cenário, o próprio CPPM estabelecerá o rito procedimental e o que é cabível, quando da oitiva de pessoas na sessão do Colegiado, delimitando a atuação do Juiz.

Igualmente, durante a instrução do processo, **o Juiz Militar vai se defrontar com pedidos de liberdade provisória, se o réu estiver preso, ou com pedidos de prisão cautelar, se o réu estiver solto**, situação essa que demanda uma preocupação na avaliação da matéria, segundo o que dispõe o ordenamento jurídico, não devendo se descuidar das diretrizes constitucionais, e também do que dispõe a doutrina e a jurisprudência.

Por fim, irá o Juiz Militar, de maneira imprescindível, **atuar ao final do processo, na sessão de julgamento**, quando então, com o domínio dos autos, irá em sessão pública, e após os debates do Ministério Público e da defesa, **dar o seu voto de mérito, absolvendo ou condenando** o réu, de acordo com a *prova* dos autos.

Nesse momento processual, **o voto que será público e na presença das partes deverá ser motivado**, devendo o Juiz explicitar as razões do seu voto, num sentido ou noutro,



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

justificando com a prova dos autos aquela sua convicção, nos termos do art. 93, inc. IX, da CF, e observando a norma do já mencionado art. 297 do CPPM.

Tão importante como saber as atribuições a serem exercidas está a preparação do Oficial Militar para o desempenho das nobres funções junto ao Poder Judiciário, de maneira temporária, daí recomendamos o nosso *decálogo* de atribuições abordado em nosso artigo **A atuação do Conselho de Justiça Militar e as formalidades constitucionais e legais: formação, momento de atuação e validade de votação**. São Paulo: Revista “A Força Policial”, PMESP, 2018, 1ª edição digital.

A existência da Justiça Militar no Brasil se justifica, pois, em face dos Juízes Militares, daí a necessidade da importância de estes serem reconhecidos como essenciais naquela Justiça Especializada, *prevista na história constitucional brasileira*, com a adequada preparação para o exercício temporário de suas funções junto ao Poder Judiciário na 1ª instância.

Assim, deixamos aqui uma *síntese prática das atribuições dos Juízes Militares*, as quais devem ser complementadas com o **rol de artigos** de *nossa autoria* sobre o tema, bem como os nossos **dois** mencionados Livros imprescindíveis sobre o tema: **Justiça Militar – Aspectos Práticos** - coordenada por Silvia H. Ono. Curitiba: Juruá, ano 2017, e **Justiça Militar e as peculiaridades do Juiz Militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, para que o Oficial Militar, quando sorteado para atuar como Juiz Militar, possa se preparar adequadamente para tal mister.

Desse modo, **como a finalidade do direito é a realização da justiça**, atividade essa que implicará na aplicação daquele – não só pelo Juiz Togado, mas também pelo Juiz Militar, no Colegiado –, deverão os Juízes estarem sensíveis a cada caso concreto examinado, para aquela finalidade, não se olvidando da lição aristotélica⁴³: **“Não é a justiça que faz os justos, são os justos que fazem a justiça!”**.

⁴³ COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno Tratado das Grandes Virtudes**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1999, p. 51, assim sintetizada: Aristóteles é que tem razão, contra Platão e contra Kant, pelo menos é assim que o leio: não é a justiça que faz os justos, são os justos que fazem a justiça.