

tale. E, para esquivar-se do empecilho contido no art. 144, § 1.º, “d”, da Constituição da República, abrigando-se na exceção do seu art. 192, considerou como criado o Tribunal de Justiça Militar a que se referia o art. 33 da Constituição de 1961, do extinto Estado da Guanabara.

Esse artifício, entretanto, não elimina a eiva de inconstitucionalidade, pois o art. 192 da Carta Federal, ao ressaltar, como norma excepcional e transitória, que “são mantidos como órgãos de segunda instância da justiça militar estadual os tribunais especiais criados, para o exercício dessas funções, antes de 15 de março de 1967”, refere-se, obviamente, aos tribunais existentes antes dessa data, posto que só pode ser mantido o que já existe.

Ora, após a Constituição do Estado da Guanabara, de 1961, outra adveio, em 1967, e esta, além de não reproduzir o preceito em que aquela aludia a Tribunal de Justiça Militar, declarou expressamente, em seu último artigo (166), que ficava revogado o texto da anterior. Assim, quando em 1969 entrou em vigor a Emenda Constitucional n.º 1 à Constituição da República, abolindo os Tribunais de Justiça Militar nos Estados, nada mais restava da Constituição do Estado da Guanabara, de 1961, e do Tribunal Militar, que ela previa, mas não chegou a existir.

Ante o exposto, é evidente que um Tribunal de Justiça Militar que, embora previsto genericamente na primeira Constituição da Guanabara, como um dos órgãos do Poder Judiciário, não veio a ser criado por lei, nunca se instalou e jamais funcionou naquele extinto Estado, até que surgisse outra Constituição estadual revogando a antecedente, não pode absolutamente ser tido, agora, como criado e mantido na época em que surgiu o art. 192 da Emenda Constitucional n.º 1, nem muito menos, no então inexistente Estado do Rio de Janeiro, para o efeito de, neste, ser instituído à sombra daquela norma transitória”.

Endossando os aludidos argumentos, o parecer é no sentido de que esta representação seja julgada procedente, para o fim de serem declarados inconstitucionais os textos supracitados da vigente Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Brasília, 05 de abril de 1977.

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Procurador da República

Aprovo.

HENRIQUE FONSECA DE ARAUJO
Procurador-Geral da República

Representante: Procurador-Geral da República

Representada: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: — *Representação de Inconstitucionalidade. — Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 23-7-1975. — Tribunal de Justiça Militar. — Declaração de Inconstitucionalidade do inciso III do art. 104, na parte que menciona “Tribunal de Justiça Militar”; do art. 223, caput; e do parágrafo único deste artigo, na parte que estabelece “Enquanto não for instalado o Tribunal de Justiça Militar”.*

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, julgar procedente a representação.

Brasília, 11 de maio de 1977.

BILAC PINTO

Presidente

ELOY DA ROCHA

Relator

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Eloy da Rocha**: — O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República ofereceu representação ao Supremo Tribunal e, por esse meio, submeteu a seu exame a arguição de inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, de 23 de julho de 1975:

a) do inciso III, do art. 104, na parte que menciona “Tribunal de Justiça Militar”;

b) do art. 233 e seu parágrafo único, este último na parte que declara “Enquanto não for instalado o Tribunal de Justiça Militar”.

Os textos impugnados estão assim redigidos:

“Art. 104. O Poder Judiciário do Estado é exercido pelos seguintes órgãos:

.....
III — Tribunal de Justiça Militar e Conselhos de Justiça Militar.”

“Art. 233. O Tribunal de Justiça Militar, criado pelo item IV do art. 33 da Constituição do Estado da Guanabara, em 1961, será organizado com as atribuições previstas nos parágrafos segundo e terceiro do art. 93 da Constituição Federal e outras que a lei especificar.

Parágrafo único. Enquanto não for instalado o Tribunal de Justiça Militar, caberá recurso das decisões dos Conselhos de Justiça Militar para o Tribunal de Justiça”.

A representação atendeu à solicitação do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, formulada por seu eminente Presidente, que, nestes termos, fundamentou a arguição (fls. 5-7):

“As disposições acima são inconstitucionais porque: 1.º) nos termos do art. 144, § 1.º, letra d, da Constituição da República, os Conselhos de Justiça Militar “terão como órgãos de segunda instância o próprio Tribunal de Justiça”; 2.º) o art. 192 da mesma Constituição apenas manteve “como órgãos de segunda instância da Justiça Militar estadual os tribunais especiais criados, para o exercício dessas funções, antes de 15 de março de 1967”.

Nesses dois preceitos da Carta Magna Federal está evidenciado o propósito de abolir a possibilidade, que até então existia, de serem criados, nos Estados, Tribunais de Justiça Militar, e de deixar a competência recursal ao próprio Tribunal de Justiça, com a única e expressa exceção dos Estados em que aqueles Tribunais já existissem até 15 de março de 1967.

No Estado do Rio de Janeiro, entretanto, apesar de ser um novo Estado e de não existirem Tribunais de Justiça Militar nos Estados que nele se fundiram, a Constituição recém-promulgada incluiu entre os órgãos do Poder Judiciário, o Tribunal de Justiça Militar, deixando o Tribunal de Justiça com a competência apenas transitória para julgar recursos das decisões dos Conselhos de Justiça Militar, até que aquele outro se instale. E, para esquivar-se do empecilho contido no art. 144, § 1.º, d, da Constituição da República, abrigando-se na exceção do seu art. 192, considerou como criado o Tribunal de Justiça Militar a que se referia o art. 33 da Constituição de 1961, do extinto Estado da Guanabara.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

Esse artifício, entretanto, não elimina a eiva de inconstitucionalidade, pois o art. 192 da Carta Federal, ao ressaltar, como norma excepcional e transitória, que “são mantidos como órgãos de segunda instância da Justiça Militar estadual os tribunais especiais criados, para o exercício dessas funções, antes de 15 de março de 1967”, refere-se, obviamente, aos tribunais existentes antes dessa data, posto que só pode ser mantido o que já existe.

Ora, após a Constituição do Estado da Guanabara, de 1961, outra adveio, em 1967, e esta, além de não reproduzir o preceito em que aquela aludia a Tribunal de Justiça Militar, declarou expressamente, em seu último artigo (166), que ficava revogado o texto da anterior. Assim, quando em 1969 entrou em vigor a Emenda Constitucional n.º 1 à Constituição da República, abolindo os Tribunais de Justiça Militar nos Estados, nada mais restava da Constituição do Estado da Guanabara, de 1961, e do Tribunal Militar, que ela previa, mas não chegou a existir.

Ante o exposto, é evidente que um Tribunal de Justiça Militar que, embora previsto genericamente na primeira Constituição da Guanabara, como um dos órgãos do Poder Judiciário, não veio a ser criado por lei, nunca se instalou e jamais funcionou naquele extinto Estado, até que surgisse outra Constituição estadual revogando a antecedente, não pode absolutamente ser tido, agora, como criado e mantido na época em que surgiu o art. 192 da Emenda Constitucional n.º 1, nem muito menos, no então inexistente Estado do Rio de Janeiro, para o efeito de, neste, ser instituído à sombra daquela norma transitória”.

O nobre Deputado Presidente da Colenda Assembléia Legislativa encaminhou ao Supremo Tribunal Federal, como informações, parecer do ilustre jurista Ivair Nogueira Itagiba, “por nele se encontrarem os necessários esclarecimentos relativos à matéria de inconstitucionalidade levantada.” O parecer, depois de expor as razões das normas questionadas, sustentou a criação anterior do Tribunal de Justiça Militar, para concluir pela constitucionalidade daquelas normas (fls. 22-25):

“4. Criação anterior do Tribunal de Justiça Militar.

O art. 233 da Carta estadual dispõe que o Tribunal de Justiça Militar, criado pela Constituição da Guanabara, de 1961, será organizado nos moldes do art. 93 da Lei fundamental, com atribuições específicas.

Está explícito que a norma impugnada *não criou*, mas, sim, *manteve* o Tribunal Militar, anteriormente instituído.

Dilui-se, portanto, a alegação de que esse Tribunal não aparecera criado antes de 15 de março de 1967, na forma do art. 192 da Constituição Federal, e dissipa-se à inteira a imputação de inconstitucionalidade do preceito que o conservou como norma da justiça estadual.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (36), 1980.

A Lei máxima que sagra o direito normativo estatutário, orgânico, supremo, com força obrigatória em todo o País, não foi vulnerada pelo dispositivo criticado, que a respeitou de modo completo e acabado.

O direito normativo questionado, anterior à Constituição, tem prevalência, por ser explicitamente admitido, e possuir compatibilidade com a regra constitucional vigente.

Não se deu, por conseguinte, revogação nominal, ab-rogação determinada, ou derrogação particular, de modo expresso ou tácito, da norma combatida.

O preceito relativo à organização do Tribunal Militar não atinge propriamente a validade desse órgão, por ser um fato passado, constituído de conformidade com as normas em vigor.

Se o art. 192 da Constituição Federal mantém, como órgãos de segundo grau da justiça militar estadual, os tribunais especiais instituídos para exercício dessas funções, antes de 15 de março de 1967; se o Tribunal Militar estadual foi criado em 1961, e o art. 233 o preserva, determinando sua organização baseada no modelo do art. 93 do Estatuto máximo, é pacífica, tranqüila, incontroversa a constitucionalidade posta em dúvida pela representação.

Nenhum arranhão sofreu o princípio de constitucionalidade.

Entenda-se que o preceito do art. 233 está conforme com as disposições substanciais ou formais da Constituição.

Talqualmente o inciso III, do art. 104, da Carta estadual, no qual não se topa vício a poluí-lo.

É ele um texto conseqüencial da disposição que normou a criação do Tribunal, ora integralmente mantido.

Restam-lhe apenas a organização e a definição de suas atribuições.

5. Concluindo:

Viu-se que não cai a ponto a carta de viciosa passada pela representação às duas normas relativas à justiça militar.

O empenho em exprobrar-lhes o exato sentido, e em colorir-lo de máculas, visa à obtenção do decreto de inconstitucionalidade, que lhes suspenda a imediata execução.

Anticonstitucionalidade só haveria, caso os preceitos combatidos criassem órgão de segundo grau da jurisdição da justiça militar estadual.

Assim, todavia, não procederam, por isso que só se ocuparam em manter o que de há muito estava criado.

É necessário fazer memória que três grandes Estados-federados possuem tribunais de justiça militar — São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul.

É justo que o Rio de Janeiro os tenha, embora isso não regale à representação.

E os terá por ato de justiça, que adveio como imperativo e determinação das regras constitucionais impugnadas.

Não se trata de constitucionalizar a inconstitucionalidade, mas de dar abrigo a uma justiça especializada, constitucionalmente mantida, dependendo apenas de organização”.

A Procuradoria-Geral da República, adotando os argumentos do Sr. Des. Presidente do Tribunal de Justiça, opinou pela procedência da representação, para o fim de serem declarados inconstitucionais os mencionados dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

É o relatório, do qual serão remetidas cópias aos Srs. Ministros.

Peço dia para julgamento.

Brasília, 22 de abril de 1977.

ELOY DA ROCHA

Relator

VOTO

O Senhor Ministro Eloy da Rocha (Relator): — Sr. Presidente, cuida-se de aplicação dos arts. 144, § 1.º, letra d, e 192, da Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-1969. Dispôs o último artigo: “São mantidos como órgãos de segunda instância da justiça militar estadual os tribunais especiais criados, para o exercício dessas funções, antes de 15 de março de 1967”.

A questão é saber se o Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio de Janeiro, a que se referem os dispositivos impugnados, foi criado antes de 15 de março de 1967.

A primeira Constituição do Estado da Guanabara, de 1961, incluía, no elenco dos órgãos do Poder Judiciário, o Tribunal de Justiça Militar. A Constituição Estadual de 1967, que se seguiu à Constituição Federal de 15 de março de 1967, não reproduziu esse preceito, omitindo a referência ao Tribunal de Justiça Militar. Sobre esse ponto não há discussão. O que as informações, apoiadas no parecer que as acompanha, sustentam é que, instituído em 1961, embora não estruturado, existia, em março de 1967, o Tribunal de Justiça Militar.

É fato certo que, prevista sua instituição na Constituição do Estado da Guanabara, de 1961, não se dispôs sobre esse Tribunal.

De acordo com os fundamentos da representação, acolhidos pela Procuradoria-Geral da República, entendo que não houve criação do Tribunal de Justiça Militar, antes de 15 de março de 1967.

Não bastava que a Constituição de 1961 enumerasse, dentre os órgãos do Poder Judiciário, o Tribunal de Justiça Militar. A regra constitucional do Estado, de previsão do Tribunal, devia ser complementada pela estruturação deste. A Constituição Federal de 1967 prescrevia, no art. 136, § 1.º: "A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça: . . . d) justiça militar estadual, tendo como órgão de primeira instância os conselhos de justiça e de segunda um tribunal especial ou o Tribunal de Justiça". A criação do Tribunal de Justiça Militar dependia de lei proposta pelo Tribunal de Justiça, o que não ocorreu. De resto, a Constituição Estadual de 1967 não aludiu ao Tribunal de Justiça Militar.

Julgo procedente a representação, para declarar inconstitucionais os impugnados dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro; o inciso III, do art. 104, na parte que menciona "Tribunal de Justiça Militar"; o art. 233, *caput*, totalmente; o parágrafo único deste artigo, na parte que estabelece: "Enquanto não for instalado o Tribunal de Justiça Militar".

EXTRATO DE ATA

Rp 944 — RJ — Rel. Min. Eloy da Rocha. Repte. Procurador-Geral da República. Repda. Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Adv. Ivair Nogueira Itagiba).

Decisão: Julgada procedente a Representação, para declaração de inconstitucionalidade do inciso III, do art. 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, de 23-7-1975, na parte referente às palavras "Tribunal de Justiça Militar" e do art. 233, *caput*, e de seu parágrafo único, este na parte que declara "Enquanto não for instalado o Tribunal de Justiça Militar". Votou o Presidente. Decisão unânime. — Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Sr. Ministro Thompson Flores, Presidente. — Tribunal Pleno, 11-5-77.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto, Vice-Presidente, na ausência, ocasional, do Sr. Ministro Thompson Flores, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Djacl Falcão, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin. Leitão de Abreu, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

DR. ALBERTO VERONESE AGUIAR

Secretário do Tribunal Pleno

REPRESENTAÇÃO N.º 971 — RJ *

Senhor Procurador-Geral da República,

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, pelo presente Offício, vem, pelos fundamentos a seguir expostos, requerer a Vossa Excelência se digne de formular

REPRESENTAÇÃO

ao Colendo Supremo Tribunal Federal, na forma do disposto nos artigos 174 e seguintes do Regimento Interno daquela Excelso Corte, e no artigo 119, I, letra "I", da Constituição Federal, bem como do que se contém na Lei n.º 4.337, de 1-6-1964, com o fito de ser declarada a inconstitucionalidade da *parte final do parágrafo 3.º e do parágrafo 5.º, do artigo 97, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, com a redação defluente da Emenda Constitucional estadual n.º 2, de 19 de novembro de 1976.*

1. A 19 de novembro de 1976, a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro promulgou a *Emenda Constitucional n.º 2*, atribuindo nova redação ao artigo 97, da Constituição Estadual. Ainda que correta na iniciativa, o resultado não se revestiu de qualidade idêntica.

2. De fato, assim se apresentava a primeira redação (Constituição do Estado de 23-7-75), do dispositivo citado:

"Art. 97. O funcionário público investido em mandato eletivo federal, estadual *ou municipal* fica afastado do exercício do cargo e somente por antigüidade será promovido.

§ 1.º. O período de exercício de mandato eletivo federal, estadual *ou municipal* é contado como tempo de serviço apenas para efeito de promoção por antigüidade e de aposentadoria.

§ 2.º. *Aplica-se ao pessoal da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar o disposto no presente artigo*".

(As partes grifadas são objeto da Representação n.º 940, ainda não julgada)

* Offício n.º 230/77-G, de 31 de janeiro de 1977.