

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores: — Sr. Presidente, não obstante as considerações do eminente Ministro Moreira Alves, as mais respeitáveis, prefiro, em tema de representação, não me socorrer de direito adquirido. Como disse antes, na ação direta, constitutiva negativa, dificulta-me atendê-lo com base em direito adquirido porventura ocorrente.

Parece-me que a declaração de inconstitucionalidade pode ser alcançada apenas com a invocação do § 3.º do art. 102 da Constituição. Este artigo deu amplitude; o preceito imputado restringiu. Não poderia prevalecer. Já assim considerarei. Dir-se-á: o preceito dá muito mais do que o § 3.º. Assim não considero.

Acompanho o eminente Ministro Relator, *data venia*.

## VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): — Também acompanho o eminente Ministro Relator.

## EXTRATO DA ATA

Rp 942 — RJ — Rel. Min. Cordeiro Guerra. Rpte. Procurador-Geral da República. Rpd. Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Adv. Ivair Nogueira Itagiba).

Decisão: Pediu vista o Min. Moreira Alves, após o voto do Relator, julgando procedente a Representação, a fim de se declarar a inconstitucionalidade das expressões "... e do Ministério Público..." e "ou na carreira do Ministério Público", aludidas no art. 115, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. — Plenário, 06-5-76.

Decisão: Julgaram procedente a Representação, a fim de se declarar a inconstitucionalidade das expressões "e do Ministério Público" e "ou na carreira do Ministério Público", aludidas no art. 115, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Decisão unânime. Votou o Presidente. — Plenário, 12-5-76.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto.

Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Dr. Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

## REPRESENTAÇÃO N.º 944 — RJ\*

Senhor Procurador-Geral da República:

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão plenária, deliberou dirigir a Vossa Excelência, a fim de ser submetida a julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 119, I, "I", da Constituição da República, representação para que seja declarada a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro:

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

b) Art. 233 e seu parágrafo único, este último na parte que diz: "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".

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. 102 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, abrigoando-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 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.

São estas, Senhor Procurador-Geral da República, as razões pelas quais o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, embora reconhecendo os méritos da Constituição votada para o novo Estado, cumpre o dever de formular a presente representação, para preservar a competência que a Constituição da República expressamente lhe confere e que, por certo, será mantida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Aproveito a oportunidade para reiterar a Vossa Excelência protesto de alta estima e apreço.

Des. LUIZ ANTONIO DE ANDRADE

Presidente