

# Inconstitucionalidade como Questão Prejudicial no Controle Difuso Incidental da Constitucionalidade em Mandado de Segurança e Esfera Criminal

**Ludmilla Vanessa Lins da Silva**

*Juíza de Direito da Vara Criminal de Itaguaí*

O presente trabalho, com base no Curso de Controle de Constitucionalidade, traz uma breve abordagem sobre o tema da inconstitucionalidade como questão prejudicial no controle difuso incidental da constitucionalidade em mandado de segurança e na esfera Criminal, ilustrado com sentença desta Magistrada.

É sabido que o controle de constitucionalidade das leis consiste, basicamente, na verificação de adequação de determinado ato normativo perante a Constituição da República Federativa do Brasil. Essa adequação é fruto do Princípio da Supremacia Constitucional, sendo a Constituição o fundamento de validade de todas as outras normas que, por sua vez, devem ser interpretadas de acordo com os princípios estabelecidos e com ela se harmonizar.

O Brasil seguiu, no tema de Controle de Constitucionalidade, o sistema norte-americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina o critério de controle difuso por via de defesa com o critério de controle concentrado por via de ação direta de inconstitucionalidade, incorporando, timidamente, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Dessa forma, temos o exercício do controle por via de exceção e por via de ação direta de inconstitucionalidade e, ainda, a referida ação declaratória de constitucionalidade. No controle por exceção, qualquer interessado poderá suscitar a questão da inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo. Já a Ação Direta de Inconstitucionalidade compreende três modalidades: A) Interventiva, que pode ser federal por proposta exclusiva do Procurador-Geral da República e de competência do Supremo Tribunal Federal (arts. 36, III, 102, I, a, e 129, IV), ou estadual proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado (arts. 36, IV, e 129, IV); interventivas, porque destinadas a promover a intervenção federal em Estado ou do Estado em Município, conforme o caso; B) genérica: B.1) de competência do STF, destinada a obter a declaração de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo federal ou estadual, sem outro objetivo senão o de expurgar da ordem jurídica a incompatibilidade vertical; é ação que visa exclusivamente à defesa do princípio da supremacia da Constituição (arts. 102, I, a., e 103, incisos e § 3º); B.2) de competência do Tribunal de Justiça em cada Estado, visando à declaração de inconstitucionalidade, em tese, de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (art. 125, § 2º); C) supridora de omissão: C.1) do Legislador, que deixe de criar lei necessária à eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, especialmente nos casos em que a lei é requerida pela Constituição; C.2) do Administrador que não adote as providências necessárias para tornar efetiva a norma constitucional (art. 103, § 2º).

O traço diferencial de uma ou outra das vias de provocação da atividade jurisdicional reside no fato de, pela via de exceção (defesa), pretender apenas o interessado ser subtraído da incidência da norma viciada, ou do ato inconstitucional. É certo que, para desobrigar aquele que invocou o supremo vício jurídico, deverão os juízes e tribunais a que couber o julgamento do feito pronunciar-se sobre a alegada inconstitucionalidade. Essa pronúncia não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. **Na via de exceção, o que é outorgado ao interessado é obter a de-**

**claração de inconstitucionalidade somente para efeito de eximi-lo do cumprimento da lei ou ato, produzido em desacordo com a Lei Maior. Entretanto, esse ato ou lei permanece válido no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros. Grifei.**

A Jurisdição Constitucional no Brasil pode ser hoje caracterizada pela originalidade e diversidade de instrumentos processuais destinados à fiscalização da constitucionalidade dos atos do Poder Público e à proteção dos direitos fundamentais, como o mandado de segurança – uma criação genuína do sistema constitucional brasileiro –, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de injunção, a ação civil pública e a ação popular.

Outro importante mecanismo do controle difuso da constitucionalidade é o recurso extraordinário, por meio do qual as questões constitucionais suscitadas nos diversos tribunais do país chegam ao crivo da Suprema Corte. O recurso extraordinário consiste no instrumento processual-constitucional destinado a assegurar a verificação de eventual afronta à Constituição em decorrência de decisão judicial proferida em última ou única instância judicial (CF, art. 102, III, a a d).

## CASO CONCRETO

Processo: 2008.038.034714-8

Impetrante: Associação dos Comerciantes de Veículos de Peças Novas e Usadas do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Delegado de Polícia da Divisão de Roubos e Furtos de Automóveis do Estado do Rio de Janeiro

## SENTENÇA

**Vistos, etc..**

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Associação dos Comerciantes de Veículos de Peças Novas e Usadas do Estado do Rio de Janeiro, apontando como autoridade coatora o Ilmo. Dr. Delegado de Polícia da Divisão de Roubos e

Furtos de Automóveis do Estado do Rio de Janeiro, no qual se impugna decisão da referida Autoridade Policial que determinou a interdição de diversos estabelecimentos comerciais por falta de registro de autorização de funcionamento.

**Alega o impetrado, em síntese, que a atual Lei Estadual n. 5.042/07, que confere atribuição à Divisão de Roubos e Furtos de Automóvel de fiscalizar e expedir o Registro de Autorização e Funcionamento (RAF), invade a esfera da competência de leis municipais e federais, criando uma superpolícia com poderes de interdição sem que haja qualquer infração penal, inquérito ou processo, o que afronta o art. 144, parágrafo 4º da Constituição Federal; que a interdição foi sumária, sem contraditório, ampla defesa ou devido processo legal, inclusive infringindo a própria Lei Estadual, uma vez que o art. 4º determina a criação de um setor específico; que a interdição é uma desapropriação sem o justo processo legal. Desta forma, presente se faz o direito líquido e certo para a concessão do mandado de segurança. Grifei.**

Distribuído o *mandamus* para este Juízo, a liminar foi indeferida às fls. 131/132, determinando-se que a delegacia permitisse aos órgãos ambientais o livre acesso aos estabelecimentos para realização das vistorias necessárias à apuração de exigências, dando-se vista ao MP.

Instada a se manifestar, a autoridade coatora prestou informações às fls. 79/80, juntando documentos às fls. 81/89, dizendo que o ato foi praticado como base na Lei Estadual n. 5.042/2007, a qual estabeleceu a competência e o procedimento de interdição.

O Ministério Público, em sua manifestação de fls. 136/141, opinou contrariamente à concessão da segurança, ao fundamento de que a Lei Estadual n. 5.042/07 conferiu à Divisão de Roubos e Furtos de Automóveis (DRFA) atribuição de expedir Registro de Autorização e Funcionamento (RAF) e fiscalizar todos os estabelecimentos destinados ao corte, desmonte, recuperação e/ou revenda de peças ou partes de veículos automotores terrestres, sucatas ou ferros-velhos no Estado do Rio de Janeiro; que não houve a invasão pela DRFA da competência de leis municipais e federais ao praticar os atos de interdição; que também não houve a criação de uma “superpolícia”, mas atribuição do poder de polícia administrativa para interditar de plano os estabelecimentos comerciais daquela natureza, sendo isso determinado no art. 18, I, da Lei Estadual n. 5.042/07. Acrescentou que a interdição não configura uma desapropriação sem o justo processo legal. Salientou, ainda, que descabe a alegação de que a autoridade policial da DRFA deveria ter previamente notificado todos os estabelecimentos comerciais interditados para que regularizassem suas situações, já que inexistente previsão legal para tal. Ademais, a Lei Estadual n. 5.042/07 foi publicada no dia 12/06/07, entrando em vigor 45 dias após a data de sua publicação, estabelecendo o prazo de noventa dias para os estabelecimentos requererem o RAF. Por fim, correta foi a decisão do juízo em determinar que a autoridade impetrada permitisse aos órgãos ambientais competentes o livre acesso aos estabelecimentos interditados apontados pela impetrante e localizados na Comarca de Nova Iguaçu, a fim de que pudesse realizar as vistorias eventualmente necessárias à apuração das exigências previstas para a concessão da respectiva licença ambiental e para a posterior concessão do RAF, razão pela qual, opina pela não concessão do mandado de segurança.

Pela impetrante, em manifestação de fls. 147/149, foi reiterado o pedido de desinterdição dos estabelecimentos com a concessão de prazo razoável para o cumprimento das exigências, ao argumento de que os Tribunais são unânimes em rechaçar ato de interdição de estabelecimento sem contraditório, ampla defesa e o devido processo legal; que os estabelecimentos já estavam em funcionamento antes de vigência da Lei n. 5.042/07.

É O RELATÓRIO. EXAMINADOS, PASSO A DECIDIR.

Inicialmente, cumpre esclarecer que é competente este juízo para apreciar o presente mandado de segurança diante da regra insculpida no artigo 93, inciso I “d” do CODJERJ, a qual confere competência aos Juízos Criminais para julgar mandados de seguranças impetrados contra atos praticados por autoridades policiais.

Ultrapassadas tais considerações, vejamos o mérito. O ato impugnado foi praticado, em sua origem, pelo Dr. Delegado de Polícia da Divisão de Roubos e Furtos de Automóveis, com base na Lei Estadual n. 5.042/2007. A referida lei foi regulamentada pelo Decreto de n. 41.113/2008, o qual concedeu um prazo de 90 (noventa) dias para que os estabelecimentos solicitassem o devido Registro de Autorização e Funcionamento – RAF (art. 1º, parágrafo 2º, da Lei Estadual n. 5.042/07).

**Mas não se pode adentrar ao mérito deste mandado de segurança sem que antes seja feito o controle da constitucionalidade da Lei Estadual, no exercício do controle difuso, que tem efeitos *inter partes*.** Com efeito, o que se visa no presente mandado de segurança é afastar a Lei Estadual n. 5.042/07, que confere à Divisão de Roubos e Furtos de

Automóveis – DRFA – a competência de fiscalizar, expedir Registro de Autorização e Funcionamento aos estabelecimentos destinados ao corte, desmonte, recuperação, revendas de peças ou partes de veículos automotores terrestres, sucatas ou ferro-velho, prevê o procedimento de sanções para casos de descumprimentos da Lei e, ainda, o procedimento para interdição dos estabelecimentos que estejam funcionando sem o referido Registro. (arts. 1º, parágrafo 1 e 15 e seguintes, respectivamente).

**Ao contrário do que sustentou o impetrante, a referida Lei Estadual não invadiu a competência municipal ou federal, uma vez que a Constituição da República estabeleceu, no seu art. 24, XVI, competência concorrente para legislar sobre matéria concernente à organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis. Também não invadiu a esfera da competência da União, já que a Lei Estadual não dispõe acerca do trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, mas sim, com relação ao funcionamento de atividade empresarial destinada ao corte, desmonte, recuperação e revendas de peças ou partes de veículos automotores terrestres, sucatas ou ferro-velho.**

**Não se vislumbra, igualmente, a alegada invasão da competência municipal. Como se sabe, os Municípios são competentes para legislar sobre matéria de interesse local (art. 30, I da Constituição Federal). Mas como, no caso, o interesse em questão é mais amplo do que interesse local, os Estados têm competência para legislar sobre matérias que visam ao correto funcionamento de estabelecimentos destinados ao ramo de corte, desmonte, recuperação e revendas de peças ou partes de veículo automotores terrestres, sucatas ou ferro-velho, visto que a fiscalização e**

**regulamentação têm como fundamento a repressão aos Roubos e Furtos de Veículos Automotores dentro dos Estados.**

**Inquestionável, portanto, a constitucionalidade da Lei Estadual, pelo que passo à análise do mandado de segurança.** E quanto a este, não se pode alegar que o ato do Dr. Delegado de Polícia da Divisão de Roubos e Furtos esteja eivado de arbitrariedade. Ao contrário, agiu no exercício regular do poder de polícia, visto que interferiu regularmente na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo direitos individuais, configurando, pois, legítima atividade administrativa. **Grifei.**

O mestre em Direito Administrativo, o Eminentíssimo José dos Santos Carvalho Filho, conceitua o poder de polícia como sendo: “a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade” (Manual de Direito Administrativo. Ed. Lumen Juris. 16 ed, p. 64).

O ato impugnado teve como base a Lei Estadual n. 5.042/07, a qual confere à Divisão de Roubos e Furtos a fiscalização dos estabelecimentos comerciais que atuam no ramo de comercialização de autopeças usadas e recondiçionadas. A referida Lei Estadual não teve outro objetivo senão conter a comercialização de peças roubadas ou furtadas. É notório o grande número de roubos e furtos a veículo automotor com objetivo de desmonte para revenda de peças e foi por isso que a Lei Estadual n. 5.042/07 conferiu à Divisão de Roubos e Furtos o dever de fiscalizar os

estabelecimentos comerciais daquele ramo de atividade.

Acrescente-se que os estabelecimentos comerciais de veículos de peças novas e usadas tinham o dever de requerer o Registro de Autorização e Funcionamento – RAF – junto a Divisão de Roubos e Furtos, conforme determina a Lei Estadual n. 5.042/07, no seu artigo 1º, parágrafo 2º. Assim, caberia aos ditos estabelecimentos se adequarem aos termos da lei.

Não é demais observar que a Lei Estadual também prevê que a inobservância da lei impõe sanção, sendo a interdição uma delas. E a interdição passa a ser obrigatória quando o estabelecimento estiver funcionando sem o RAF (art. 18, I, da Lei Estadual n. 5.041/07).

Assim, o Dr. Delegado de Polícia agiu no estrito molde da Lei Estadual, razão pela qual **DENEGO A SEGURANÇA**.

Dê-se ciência ao impetrante, ao Ministério Público e ao impetrado.

**P. R. I. C.**

## CONCLUSÃO

Sob a fórmula do controle de constitucionalidade, encontram-se definidas uma série de atividades destinadas a aferir a compatibilidade de atos normativos com a Constituição Federal, as quais são levadas a efeito pelos três poderes, dentro de suas esferas de atuação.

Neste contexto, a importância toma o controle jurisdicional, tendo o direito brasileiro adotado um sistema misto, difuso e concentrado, de controle de constitucionalidade.

Estamos conscientes de que diante da “constitucionalização” do Direito, é imperativo o conhecimento da matéria, uma vez que é impossível que o operador jurídico não venha a deparar-se com a questão da constitucionalidade de lei ou ato jurídico em algum momento. ◆