

MINUTA DE DECISÃO
INCONSTITUCIONALIDADE ART. 12-C, II, III e §1º DA LMP (LEI Nº 13.827/2019)

Vistos etc.

1. Inicialmente reconheço a manifesta inconstitucionalidade dos incisos II e III, e do §1º, do art. 12-C da Lei nº 11.340/06, introduzido pela Lei nº 13.827/2019, por violação aos princípios constitucionais da reserva de jurisdição e da separação dos Poderes (arts. 2º e 5º, XI e LIV, da CF).

Tais dispositivos legais, afrontando o texto constitucional, conferem poderes jurisdicionais à autoridade policial (em sentido amplo), permitindo que em substituição à autoridade judicial o delegado de polícia e na falta deste qualquer policial aplique a medida protetiva de afastamento do agressor do lar quando o Município não for sede de comarca, afastando cidadãos do lar ou domicílio sem ordem judicial, o que subverte o Estado Democrático de Direito e a ordem constitucional.

Parte a normativa da premissa equivocada de que a ausência física do juiz nos Municípios que não são sede de comarca implica em ausência da prestação jurisdicional, o que não ocorre. Trata-se de mera decorrência da organização judiciária, pois nas cidades menores, onde o movimento forense é reduzido, sempre há um juiz competente para apreciar os casos na sede da respectiva comarca. E mesmo nos horários em que não há expediente forense sempre existe um juiz plantonista para atender os casos de urgência, 24 horas por dia, 365 dias por ano.

A Lei Maria da Penha, em seu art. 3º, garante às mulheres o direito de acesso à justiça, cabendo ao Poder Público desenvolver políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. A referida Lei é fruto de duas Convenções Internacionais, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres da ONU (1979) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher da OEA (1994).

A violência doméstica contra a mulher é uma grave violação de direitos humanos e merece a atenção imediata do Estado. Todavia, não se pode, com essa justificativa, violar outros direitos fundamentais.

A pretexto de conferir maior proteção às mulheres vítimas de violência doméstica tais dispositivos legais afrontam os princípios da separação de poderes e da reserva de jurisdição ao autorizar agentes do Poder Executivo a praticar atos decisórios de natureza eminentemente jurisdicional, invadindo competência afeta ao Poder Judiciário. "O

postulado de reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais” (Ministro Celso de Mello – MS 23.452/RJ).

Por razões de ordem constitucional a lei não pode conceder a qualquer policial – profissional desprovido do dever funcional de imparcialidade inerente às autoridades judiciais – competência jurisdicional para, sem ordem judicial, restringir direitos fundamentais de qualquer cidadão ingressando no seu lar, domicílio ou local de convivência para afastá-lo do ambiente. E se mostra irrelevante que a lei tenha previsto a submissão no prazo de 24 horas da decisão proferida pelo delegado ou policial à análise da autoridade judicial para manutenção, revogação ou alteração, uma vez que a Constituição Federal (art. 5º, XI e LIV) estabelece que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em flagrante delito ou desastre (...) ou, durante o dia, por determinação judicial” e que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Tai hipóteses - ingressar no domicilio de alguém (CF, art. 5º, XI) e restringir a liberdade de alguém (CF, art. 5º, LIV) - são típicas da reserva constitucional absoluta de jurisdição, tal como a de quebrar sigilo telefônico (CF, art. 5º, XII), ou dissolver associações e suspender atividades destas (CF, art. 5º, XIX), ou ainda prender alguém fora das hipóteses de flagrante delito (CF, art. 5º, LXI)

Não pode um policial ou delegado, fora das hipóteses constitucionalmente autorizadas, adentrar no lar, domicilio ou local de convivência sem ordem judicial, para retirar alguém do ambiente e ainda mantê-lo afastado, privando-o da sua liberdade sem que antes tenha sido instaurado um processo e proferida uma decisão judicial, não podendo a lei permitir o que o texto constitucional vedou.

Diante de tais ponderações, declaro, incidentalmente, a **inconstitucionalidade** dos incisos II e III, e do §1º, do art. 12-C da Lei nº 11.340/06, introduzido pela Lei nº 13.827/2019, e, conseqüentemente, da decisão policial que analisou o pedido de afastamento do lar, pelo que passo a apreciar o pedido de medidas protetivas formulado pela(s) vítima(s).

2. (...)