

**VIII ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA I**

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

EUDES VITOR BEZERRA

TERESA HELENA BARROS SALES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Eudes Vitor Bezerra; Teresa Helena Barros Sales. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-198-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o VIII Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 24 a 28 de junho de 2025, sob o tema geral “Direito, Governança e Políticas de Inclusão”. Trata-se da oitava experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

A publicação reúne pesquisas que analisam os desafios contemporâneos enfrentados pela democracia constitucional brasileira, com especial atenção ao papel das instituições do sistema de justiça. Os trabalhos abordam temas como a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) em julgamentos paradigmáticos, a legitimidade e os limites do controle de constitucionalidade, a reputação judicial em contextos de crise como o 8 de janeiro de 2023, e propostas de reformas institucionais, como o mandato fixo para ministros. Além disso, discutem-se os mecanismos de freios e contrapesos entre os Poderes, a influência das fake news e do backlash político na jurisdição constitucional, e a função deliberativa das cortes constitucionais, em perspectiva comparada com a Suprema Corte dos EUA.

O grupo também incorpora estudos que ampliam o debate sobre justiça democrática, incluindo temas como o acesso à justiça, a justiça ambiental, a política antimanicomial, os impactos das tecnologias de vigilância, a igualdade de gênero nas eleições, e a participação popular em regiões vulneráveis, como a Amazônia. São exploradas ainda abordagens teóricas sobre o bloco de constitucionalidade, o constitucionalismo digital, e as tensões históricas entre segurança jurídica e soberania democrática. Em comum, os trabalhos buscam refletir criticamente sobre os caminhos institucionais para a promoção da equidade, da inclusão e da proteção das liberdades fundamentais no Brasil contemporâneo.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Eudes Vitor Bezerra

Teresa Helena Barros Sales

A POLÍTICA ANTIMANICOMIAL DO PODER JUDICIÁRIO: (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO 487/2023 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

THE JUDICIARY'S ANTI-ASYLUM POLICY: THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF RESOLUTION 487/2023 OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE

Henrique Ribeiro Cardoso ¹
André Felipe Santos de Souza ²
Thiago Dias Peixoto ³

Resumo

A Resolução nº 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário, suscitou debates quanto à sua constitucionalidade, especialmente por tratar de matéria aparentemente alheia às atribuições do órgão. Este estudo parte da hipótese de que o CNJ extrapolou os limites de sua competência normativa ao editar dispositivos que invadem searas reservadas à lei formal e à jurisdição. O objetivo geral consiste em examinar a validade jurídica do referido ato normativo, sem adentrar na avaliação de seu conteúdo material. Os objetivos específicos envolvem: analisar a natureza, as competências e os limites normativos do CNJ conforme a Constituição Federal de 1988 e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; e confrontar os dispositivos da Resolução com os princípios constitucionais da reserva de lei e da reserva de jurisdição. Adota-se metodologia qualitativa, com base em pesquisa bibliográfica e documental, incluindo decisões do STF e atos normativos pertinentes. Os resultados demonstram que, embora o CNJ possua competência para editar atos normativos relacionados à administração e organização do Judiciário, parte da Resolução 487/2023 trata de temas que demandam regulação por lei formal e impõem comandos a juízes e tribunais, violando a autonomia da magistratura. Conclui-se, assim, pela inconstitucionalidade parcial do ato, que ultrapassa os limites institucionais do CNJ e compromete a separação de poderes.

Palavras-chave: Autonomia judicial, Poder normativo, Política antimanicomial, Medida de segurança, Resolução 487/2023 do cnj

¹ Doutor e Mestre em Direito, pela UGF. Pós-doutorado em Direitos Humanos (IGC) e em DH e Desenvolvimento (PPGCJ/UFPB). Professor do Mestrado e Graduação da UFS. Promotor de Justiça (MPSE).

² Bacharel e Mestrando em Direito pela UFS/PRODIR. Bolsista no Programa de Demanda Social (DS/CAPES). Membro do Grupo de Pesquisa "Constitucionalismo, Cidadania e Implementação de Políticas Públicas" (CNPQ). Advogado. E-mail: andrefelipe@academico.ufs.br.

³ Juiz Substituto do Tribunal de Justiça de Sergipe; Mestrando em Processo de Constitucionalização dos Direitos e Cidadania (UFS).

Abstract/Resumen/Résumé

Resolution No. 487/2023 of the National Council of Justice (CNJ), which establishes the Antimanicomial Policy of the Judiciary, has sparked debates regarding its constitutionality, especially for addressing matters seemingly unrelated to the Council's institutional duties. This study operates under the hypothesis that the CNJ exceeded the limits of its normative competence by enacting provisions that encroach upon areas reserved for formal legislation and judicial jurisdiction. The general objective is to examine the legal validity of the referred normative act, without assessing the substantive content of its policy. The specific objectives include analyzing the nature, competencies, and normative boundaries of the CNJ under the 1988 Federal Constitution and the jurisprudence of the Federal Supreme Court; and confronting the Resolution's provisions with the constitutional principles of the reservation of law and jurisdiction. The research adopts a qualitative methodology, based on bibliographic and documentary analysis, including Supreme Court decisions and relevant normative acts. The findings indicate that, although the CNJ holds authority to issue normative acts concerning the administration and organization of the Judiciary, parts of Resolution 487/2023 address subjects that require formal legislative regulation and impose binding directives on judges and courts, thereby infringing on judicial autonomy. It is concluded that the act is partially unconstitutional, as it oversteps the institutional boundaries of the CNJ and compromises the separation of powers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial autonomy, Normative power, Antimanicomial policy, Security measure, Cnj resolution 487/2023

INTRODUÇÃO

Com a publicação da Resolução 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), formou-se acesa discussão acerca da sua constitucionalidade, sobretudo porque a matéria nela disciplinada parece ser completamente estranha às atribuições do seu órgão emissor.

A par disso, o presente artigo tem por objetivo principal examinar a validade do ato normativo que instituiu a Política Antimanicomial do Poder Judiciário, sem a pretensão de perscrutar qualitativamente o seu conteúdo. Complementarmente, analisou-se a justeza técnico-jurídica dos argumentos utilizados para fundamentar a iniciativa.

Visando subsidiar o esforço, fez-se prefacialmente breve exploração acerca da criação do Conselho, suas atribuições e do poder normativo a ele concedido, à luz da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e de decisão específica do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

A contribuição teórica deste estudo se dá ao identificar a inconstitucionalidade de alguns dispositivos do ato normativo, verificada a partir do confronto deles com os princípios da reserva de lei e de jurisdição, destacando-se, ainda, que a premissa principal utilizada pelo colegiado para fundamentá-lo é tecnicamente incorreta.

1 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E AS SUAS ATRIBUIÇÕES

Embora criado em 2004, o CNJ, enquanto instituição destinada a zelar pela autonomia da magistratura, possui raízes remotas, bem anteriores à proposta de emenda à Constituição que o originou e também delineou, por assim dizer, os contornos daquilo que ficaria conhecido no porvir como a reforma do Poder Judiciário¹.

Em solo europeu, retrogradando à segunda metade do século XX, é possível verificar o surgimento e desenvolvimento de conselhos da magistratura, com o propósito fundamental de limitar a ignóbil ingerência política no Judiciário, restringindo, para tanto,

¹ A PEC 96/1992, de autoria do então Deputado Federal Hélio Bicudo, PT/SP, convertida na EC 45/2004, propunha a alteração de diversos dispositivos constitucionais, com o fito de promover verdadeira reforma no Poder Judiciário brasileiro. O discurso que a orientou foi pautado na necessidade de se estabelecer o controle social deste Poder, na resolução de problemas de administração da Justiça e na busca por eficiência (BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 96/1992. Introdz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Ementa da Emenda Constitucional nº 45: Altera dispositivos dos artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, 1996).

competências tradicionais até então atribuídas ao parlamento, ao primeiro-ministro e/ou a órgãos do Executivo, geralmente Ministérios da Justiça².

A ideia de emancipação da magistratura, nas palavras de Garcia de Enterría e Tomás-Ramón, citados por Ricardo Dal Pizzol,

[...] não é mais do que uma implicação natural da independência do Direito em relação ao príncipe, pois expressa que o juiz deve ser visto como um órgão próprio, não do Estado, nem da Coroa, mas sim da *lex terrae*, como viva *vox legis* [...]. Se o juiz não pode receber ordens do rei é porque o rei não tem a disponibilidade sobre o Direito, porque o juiz não atua segundo a vontade do Rei.³

Ensina Alexandre de Moraes que o regime presidencialista “não admite a existência de órgão específico para realizar o controle externo do Poder Judiciário”⁴ e isso em razão da igualdade de tratamento conferida constitucionalmente aos Poderes.

De fato, é possível constatar que, no modelo norte-americano, esse controle é exercido a partir da ideia de *check and balances*, por meio da escolha dos membros da Suprema Corte pelo Executivo (indicação) e Legislativo (aprovação), da possibilidade de *impeachment* dos funcionários civis, inclusive magistrados, e da escolha de juizes federais pelo presidente da República, com mandatos definidos e participação da sociedade civil⁵.

A esse respeito, a maioria dos países latino-americanos adotou sistemas de caráter misto, com inspiração europeia e norte-americana⁶. O Brasil, seguindo esse trilho, apesar de adotar o presidencialismo desde a Proclamação da República em 1889, aproximou-se de regimes parlamentaristas europeus ao buscar se socorrer de um órgão central, de cunho nacional, para exercer, nas palavras do ex-ministro Sepúlveda Pertence, “a administração superior do Poder Judiciário” e zelar pela sua autonomia⁷. É bem verdade, todavia, que a criação de conselhos análogos em países como a Itália e a França representou um grande

² O ministro Gilmar Mendes aponta como exemplos o Conselho Superior da Magistratura na França, criado em 1946 e mantido pela atual Constituição de 1958; o Conselho Superior da Magistratura da Itália, instituído em 1948; o Conselho Superior da Magistratura de Portugal, criado em 1976; o Conselho Geral do Poder Judiciário da Espanha, de 1978 (MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.003).

³ PIZZOL, R. D. Limites do Poder Regulamentar do Conselho Nacional de Justiça. Estudo de um caso: Resolução CNJ nº 236/16. In: PRETTO, R. S. D.; KIM, R. P.; TERAOKA, T. M. C. Federalismo e Poder Judiciário. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, p. 313.

⁴ MORAES, A. D. Direito Constitucional. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 515.

⁵ MORAES, op. cit., p. 515-516.

⁶ MENDES; BRANCO, op. cit., p. 1004.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 12 MC/DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Britto. Julgado em 16 fev. 2006. Publicado em 1 set. 2006, p. 115.

avanço no processo de independência do Judiciário em relação aos demais Poderes, e o CNJ, no Brasil, já encontrou um Judiciário autônomo⁸.

Aqui, a primeira experiência nesse sentido, ainda tímida e limitada à atividade correicional de magistrados, encontrou corpo na sétima emenda à Constituição Federal de 1967, que dotou o Judiciário do Conselho Nacional da Magistratura, com sede em Brasília e jurisdição em todo o território do país. A ele competia conhecer reclamações contra membros de tribunais, sem prejuízo da competência disciplinar destes, com a possibilidade de avocar processos contra juízes de primeira instância e, em qualquer caso, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, observado o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Críticas à possível ingerência no Judiciário foram à época minimizadas em razão da formação autóctone do Conselho, composto de sete ministros do STF, e por este escolhidos⁹.

Na Assembleia Constituinte de 1988, como bem informou o então ministro Nelson Jobim durante a sessão de julgamento da ADC 12 MC/DF, a ideia de um órgão com atribuições mais amplas, já denominado naquele momento de “Conselho Nacional de Justiça”, restou derrotada, isso em razão de forte objeção dos juízes brasileiros e por ser ela aparentemente contrária aos anseios de independência entre os Poderes, tão mitigada que foi durante o regime militar¹⁰. Sorte diversa não teve o Conselho Nacional da Magistratura, que enfrentou uma espécie de esvaziamento de sua eficiência durante o processo de redemocratização do país e não foi previsto no texto constitucional de 1988.

Portanto, somente a partir da EC 45/2004, e após o insucesso da reforma do Judiciário na revisão constitucional de 1993/1994, foi criado o CNJ, tendo por um dos seus vetores a afirmação da necessidade de uniformidade do Poder, que não poderia permanecer como um “arquipélago de ilhas administrativas incomunicáveis”¹¹, não sendo ele um órgão de controle externo, mas sim interno, posto que incrustado na estrutura orgânica do Judiciário brasileiro, *ex vi* art. 92 da CF/1988.

⁸ PIZZOL, op. cit., 316.

⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Brasília: Senado Federal, 1967.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, op. cit., p. 119-120.

¹¹ Ibid., p. 115.

Ao duramente criticado Conselho¹², o constituinte derivado conferiu competência para, em linhas gerais, exercer jurisdição administrativa sobre os demais órgãos judiciais, à exceção do STF¹³, com funções administrativas, disciplinares, correicionais, informativas e de ouvidoria

Assim, nos termos do § 4º do art. 103-B da CF/1988, compete ao CNJ o controle interno da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo a ele, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (inciso I) zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (inciso II) zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; (inciso III) receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do Poder Público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; (inciso IV) representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a Administração Pública ou de abuso de autoridade; (inciso V) rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; (inciso VI) elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; (inciso VII) elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no país e as atividades do

¹² As críticas à criação do CNJ não serão aqui tratadas, seja porque não é de interesse do presente artigo explorá-las, seja em razão da superação da tese de ser ele um órgão inconstitucional, conforme decidido pelo STF na ADI 3.367.

¹³ Conforme decidido na ADI 3.367, “o Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o STF e seus ministros, sendo esse órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 3.367/DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Britto. Julgado em 13 abril 2005. Publicado em 17 março 2006, p. 198). De fato, o regime político-disciplinar dos membros da cúpula do Judiciário é regido pela Constituição, atribuindo competência ao próprio STF, nos casos de crimes comuns (CF, art. 102, inciso I, alínea *b*), e ao Senado Federal, na hipótese de crimes de responsabilidade (CF, art. 52, inciso II).

Conselho, o qual deve integrar mensagem do presidente do STF a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Portanto, vê-se que, apesar de amplo o leque de atribuições conferidas constitucionalmente ao CNJ, todo ele concerne à supervisão administrativa e financeira das atividades do Poder Judiciário, bem como à atividade correicional de abrangência nacional, em atuação concorrente às Corregedorias locais, e de cumprimento do Estatuto da Magistratura, restando incólume a independência dos magistrados no exercício da função jurisdicional.

Frise-se, ainda, que o rol acima descrito não é exaustivo, isso em razão da possibilidade de o Estatuto da Magistratura estabelecer novas atribuições ao órgão colegiado, desde que compatíveis com a sua natureza jurídica, conforme inteligência do retro mencionado inserto constitucional.

2 O PODER NORMATIVO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Antes de proceder à análise do tema que intitula este capítulo, mostra-se de início necessário fazer breve digressão acerca do princípio da legalidade, segundo o qual, nos termos da vigente ordem constitucional, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”¹⁴, e, *ipso facto*, estabelecer distinção conceitual, ainda que de maneira perfunctória, entre lei em sentido material e lei em sentido formal, ato normativo primário e ato normativo secundário, cônsono entendimento prevalente na doutrina e jurisprudência nacionais.

Na ambiência doméstica, o princípio da legalidade, tal qual disposto no art. 5º, inciso II, da CF/1988, registra aparição ábdita no primeiro documento constitucional de 1824, tendo ele sido repetido nos demais atos constitutivos pátrios, à exceção daquele que instituiu o Estado Novo¹⁵, em 1937, bafejado pelo fascismo italiano e polonês.

¹⁴ A previsão fulcral do princípio da legalidade no ordenamento jurídico brasileiro encontra seu *locus* no art. 5º, inciso II, da CF/1988, sem embargo de outras aparições específicas, a exemplo daquela disposta no inciso XXXIX do mesmo art. 5º, relacionada ao famoso brocardo penal cunhado por Feuerbach no século XIX *nullum crimen nulla poena sine lege* (CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español – parte general*. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1998, p. 163), além daquela prevista no *caput* do art. 37 da mesma Carta Política, relacionada ao Direito Administrativo, estipulando, segundo dicção de balizada doutrina administrativista, que “enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (MEIRELLES, Hely Lopes; AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo brasileiro*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 89).

¹⁵ MENDES; BRANCO, op. cit., p. 837.

Inspirada pelos ideários da Revolução Francesa, a Carta Imperial de 1824 incorporou ao seu texto o dogma liberal da imprescindibilidade da lei à garantia dos direitos e liberdades na sociedade, contrapondo o Estado de Direito ao Estado absoluto e ao Estado de polícia¹⁶. A soberania legal, conforme anota René David, “obteve sucesso decisivo no século XIX, quando a quase-totalidade dos Estados membros da família romano-germânica publicou os seus códigos e se muniu de constituições escritas”¹⁷. A par disso, indiscutível é a consagração da legalidade como nota essencial e princípio basilar do Estado de Direito¹⁸, em quaisquer das suas modalidades.

Na sua concepção original, esse princípio, conforme ensinou José Afonso da Silva, “não deve ser compreendido isoladamente, mas dentro do sistema constitucional vigente, mormente em função de regras de distribuição de competência entre os órgãos do poder”¹⁹, tendo aduzido o saudoso constitucionalista que ele

[...] se funda na previsão de competência geral do Poder Legislativo para legislar sobre matérias genericamente indicadas, de sorte que a ideia matriz está em que só o Poder Legislativo pode criar regras que contenham, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal, o que faz coincidir a competência da fonte legislativa com o conteúdo inovativo de suas estatuições, com a consequência de distingui-la da competência regulamentar²⁰.

Filiando-se à essa linha de entendimento, Uadi Lammêgo Bulos preconiza que “qualquer comando estatal, seja para ordenar ato (ação ou conduta positiva) ou abster fato (omissão ou conduta negativa), afim de ser juridicamente válido, deve nascer da lei em sentido formal”²¹.

Lado outro, para Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, inobstante o vocábulo “lei” deva ser também entendido em seu aspecto formal em decorrência do princípio democrático, não se pode negar a sua plurissignificância, “que é resultado de diferentes conceitos e concepções fundadas historicamente em distintos princípios estruturantes do Estado”²². Portanto, segundo eles,

¹⁶ Nesse sentido, conforme observa o ministro Gilmar Mendes, a legalidade não pode ser desapegada da ideia de império da lei, que submete todos à sua soberania, inexistindo poder ou autoridade acima ou à margem dela, constituindo o fundamento do Direito Público moderno (Ibid., p. 838).

¹⁷ DAVID, René. Tradução de Hermínio A. Carvalho. Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 21.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 420.

¹⁹ SILVA, op. cit., p. 420.

²⁰ Ibid.

²¹ BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 85.

²² MENDES; BRANCO, op. cit., p. 839.

[...] o conceito de legalidade não faz referência a um tipo de norma específica, do ponto de vista estrutural, mas ao ordenamento jurídico em sentido material. É possível falar então em um bloco de legalidade ou de constitucionalidade que englobe tanto a lei como a Constituição. Lei, nessa conformação, significa norma jurídica, em sentido amplo, independentemente de sua forma²³.

Harmônico a isto, é possível afirmar que estão contidos no chamado “bloco de legalidade” as leis delegadas e as medidas provisórias, previstas, respectivamente, nos arts. 68 e 62 da CF/1988, com *status* de atos normativos equiparados à lei formal²⁴, bem como, com a mesma envergadura, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro, igualmente dotados de força de lei, capazes de revogar a legislação interna ou restringir a eficácia de leis posteriores contrárias²⁵, além de outros atos normativos exarados pelo Poder Público, desde que em obediência ao texto constitucional.

Destarte, apesar de haver alguma controvérsia acerca da significação do vocábulo “lei” e, por conseguinte, da expressão “em virtude de lei”, o fato é que “a legalidade, a rigor única, ganhou contornos próprios, diferenciando-se da reserva de lei”²⁶. A primeira, de abrangência mais ampla, satisfaz-se com qualquer comando jurídico provindo de uma das espécies normativas reconhecidas pela Constituição, inclusive a lei em sentido formal²⁷. A segunda²⁸, mais restrita, incide em campos materiais especificados pelo texto constitucional e reivindica lei formal, sem participação normativa primária do Executivo²⁹.

Quanto à classificação, uma das mais relevantes, sobretudo no âmbito deste estudo, é aquela que diferencia as leis em relação ao seu sentido material e formal. Neste

²³ Ibid.

²⁴ Ibid. p. 840; BULOS, op. cit., p. 85; SILVA, op. cit., p. 421.

²⁵ De acordo com o STF nos REs 349.703 e 466.433, caso tenham sido submetidos ao rito especial do art. 5º, § 3º, da CF/1988, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos integram o bloco de constitucionalidade, sendo equiparados a normas constitucionais; entretanto, caso tenham sido aprovados à luz do procedimento padrão de incorporação dos tratados em geral, os tratados sobre direitos humanos têm natureza hierárquica supralegal, estando acima das leis, mas abaixo da Constituição.

²⁶ Ibid., p. 40.

²⁷ Ibid., p. 40-41; MORAES, op. cit., p. 42.

²⁸ A reserva legal subdivide-se em absoluta e relativa. Absoluta ocorre quando a Constituição reserva a disciplina da matéria à lei formal, com a exclusão de qualquer outra fonte secundária, como quando ela estatui, p. ex., “a lei regulará”, “a lei disporá” etc. (SILVA, op. cit., p. 423); relativa, quando a Constituição elegeu a “lei como meio de actuação das disposições constitucionais, mas não proibiu a intervenção de outros actos legislativos, desde que a lei formal isso mesmo autorize e estabeleça, previamente, os princípios e objecto de regulamentação das matérias (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 635), como quando ela autoriza, p. ex. “nos termos da lei”, “na forma da lei”, “nos limites da lei” etc. (SILVA, op. cit., p. 424).

²⁹ Ibid., p. 422; MORAES, op. cit., p. 42.

ponto, diferentemente do entendimento estrangeiro³⁰, “a doutrina nacional, ao conceituar a lei em sentido formal, afasta a possibilidade de ser esta produzida por outro órgão que não o Legislativo”³¹. Já “lei em sentido material significa toda e qualquer norma editada pelo Poder Público, a exemplo de regulamentos e decretos”³².

Em contrapartida, esclareça-se que os atos normativos primários são aqueles que inovam no mundo jurídico e encontram seu fundamento de validade na própria Constituição, sem outra norma interposta. Já os atos normativos secundários buscam seu fundamento de validade em norma intercalar infraconstitucional, por isso não podem inovar o ordenamento jurídico³³.

Assim, não é temerário dizer que atos normativos de natureza secundária assumem invariavelmente a feição de lei em sentido material, mas nem todo ato normativo de natureza primária é lei em sentido formal, podendo, também, travestir-se da indumentária de lei em sentido material.

Dito isso, adentrando propriamente ao exame do poder normativo conferido ao CNJ, e considerando que o colegiado é órgão do Poder Judiciário, dessume-se com segurança que as suas resoluções jamais poderiam assumir a natureza de lei em sentido formal, embora possam ostentar, conforme decidido pela maioria dos ministros do STF no julgamento da ADC 12 MC/DF, caráter normativo primário, quando revestidas dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade, por sorver diretamente da sua competência disposta na Constituição seu fundamento de validade, e desde que tenham “como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado”³⁴.

Não se ignora que, da leitura do inciso I do § 4º art. 103-B da CF/1988, poder-se-ia defender, com tons de ingenuidade, que a competência normativa constitucionalmente atribuída ao órgão de controle do Judiciário brasileiro está circunscrita à expedição de atos regulamentares de caráter secundário, com o fito de não mais que zelar pela autonomia do Poder a qual pertence e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, não se conjecturando, portanto, a partir de literal interpretação da Constituição, haver

³⁰ Para a doutrina estrangeira, “a lei em sentido material corresponde a lei como acto da função legislativa tal como ficou recortada no capítulo I; e é sempre, necessariamente, também lei em sentido formal. Já não a lei em sentido formal, que pode ou não ser revestida de conteúdo legislativo” (MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 383).

³¹ CARDOSO, Henrique Ribeiro. O Poder Normativo das Agências Reguladoras. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 37.

³² Ibid.

³³ Ibid., p. 138-151.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, op. cit., p. 2.

atribuição para expedição de regulamentos acerca de outras matérias ou para a expedição de atos normativos primários³⁵. Todavia, não é esse o entendimento que prevaleceu e ainda se sustenta no STF.

Conforme defendido pelo ministro Gilmar Mendes na citada ADC 12 MC/DF, o constituinte derivado, ao criar o CNJ, concedeu-lhe poderes discricionários, ligados às regras de sua competência, e “desses poderes discricionários decorrem poderes administrativos ‘inerentes’ ou ‘implícitos’ (*inherent powers, implied powers*)”³⁶. Logo, considerando que o texto constitucional defere ao Conselho a competência para o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, não se pode negar que também concede implicitamente a ele os poderes necessários para o exercício satisfatório de tal mister, inclusive o de expedir atos normativos primários³⁷.

No mesmo julgamento, o então ministro Joaquim Barbosa, corroborando com a incidência, na hipótese, da teoria dos poderes implícitos³⁸, argumentou, *verbis*:

[...] já que se incumbiu ao CNJ a função de assegurar a observância dos princípios constitucionais regentes da atuação administrativa do Poder Judiciário, é curial que se entenda lícita a possibilidade de imposição, pelo Conselho, mediante ato normativo próprio, de obrigações nesse específico sentido”³⁹.

Ainda, em razão da inteligibilidade dos fundamentos práticos que embasam a aplicação da teoria apontada, vale transcrever trecho do voto do ex-ministro Carlos Ayres Britto, à época relator da ação, para quem

[...] o segundo reforço argumentativo está na interpretação panorâmica ou sistemática ou imbricada que se possa fazer dos dispositivos que se integram na compostura vernacular de todo o art. 103-B da Constituição. É que tais dispositivos são tão ciosos da importância do CNJ em ambos os planos da composição e do funcionamento; tão logicamente concatenados para fazer do Conselho um órgão de planejamento estratégico do Poder Judiciário, assim no campo orçamentário como no da celeridade, transparência, segurança, democratização e aparelhamento tecnológico da função jurisdicional do Estado; tão explicitamente assumidos como estrutura normativa de contínua

³⁵ Essa foi a tese defendida pelo ex-ministro Marco Aurélio Mello, em seu voto do julgamento da ADC 12 MC/DF.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, op. cit., p. 72.

³⁷ O ex-ministro Marco Aurélio Mello foi o único a divergir. No seu voto, entendeu inexistir no texto constitucional qualquer disposição que confira ao CNJ atribuição para exarar atos normativos primários, mas tão somente atos normativos secundários, de cunho meramente regulamentar (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, op. cit., p. 89-91).

³⁸ A teoria dos poderes implícitos foi concebida por Hamilton no fim do século XVIII e magistralmente concretizada por John Marshall em 1819, no caso *McCulloch versus Maryland* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, op. cit., p. 51). Segundo ela, quando uma Constituição concede uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução das funções que lhe foram atribuídas.

³⁹ *Ibid.*

densificação dos estelares princípios do art. 37 da Lei Republicana; tão claramente regrados para tornar o CNJ uma genuína instância do Poder Judiciário, e não uma instituição estranha a esse Poder elementar do Estado, enfim, que negar a esse Conselho o poder de aplicar imediatamente a Constituição-cidadã, tanto em concreto como em abstrato, seria concluir que a Emenda 45 homiziou o novo órgão numa fortaleza de paredes intransponíveis, porém fechada, afinal, com a mais larga porta de papelão. Metáfora de que muito se valia o gênio ético-libertário de Geraldo Ataliba para ensinar como não se deve interpretar o Direito, notadamente o de estirpe constitucional⁴⁰.

Pela mesma razão, quanto à possibilidade de expedição de atos normativos secundários regulamentando matéria diversa daquela literalmente elencada no dispositivo constitucional, parece não haver óbice a esse desiderato, desde que a dita matéria esteja afeta às atribuições do Conselho, como ocorre com a delegação a ele concedida pelo Código de Processo Civil para disciplinar a alienação judicial por meio eletrônico, nos termos do seu art. 882, § 2º, concretizada na Resolução 236/2016.

Importa salientar que a capacidade ativa para exarar atos regulamentares pode ser conferida a qualquer órgão ou agente de função típica não legislativa e, dentro dessa perspectiva, “no caso de regulamentos expedidos por autoridades diversas do chefe do Executivo [...], o ato possui apenas um campo de incidência mais modesto, dirigindo-se especificamente a determinados grupos ou setores da sociedade⁴¹”. É justamente por isso que o exercício desse tipo de atribuição deve ser necessariamente consentâneo às competências constitucionais do seu órgão ou agente emissor.

Portanto, é plenamente possível assegurar que o poder do CNJ de expedir atos normativos não está reprimido à hipótese do inciso I do § 4º art. 103-B da CF/1988, mas diz respeito a todas as atribuições a ele outorgadas pelo constituinte derivado, permitindo-lhe, desse modo, o eficaz exercício de suas funções.

Em relação aos limites impostos a esse poder normativo, como é possível antever considerando tudo o quanto já exposto, não se pode olvidar que eles encontram balizas seguras justamente nas atribuições aquinhoadas ao Conselho, as quais objetivam dar tangibilidade ao controle administrativo que o órgão exerce no Judiciário brasileiro a partir de eventos concretos, ressaltando-se que, conforme advertem Lenio Luiz Streck, Ingo Wolfgang Sarlet e Clèmerson Merlin Clève, é exatamente esse controle “que se constituiu na *ratio essendi* da criação”⁴² do CNJ.

⁴⁰ Ibid., p. 22.

⁴¹ PIZZOL, op. cit., 318.

⁴² STRECK, L. L.; SARLET, I. W.; CLÈVE, C. M. Os Limites Constitucionais das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). São Paulo: Migalhas, 2006.

Assim, inobstante o STF tenha assentado que o colegiado pode publicar atos normativos de cunho primário, tal entendimento se circunscreve à dita competência relacionada ao controle administrativo e financeiro do Judiciário e/ou ao cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, tratando-se, portanto, segundo a doutrina, de ato com efeito “interorgânicos” ou “interadministrativos”, com esteio na competência constitucionalmente atribuída ao órgão⁴³, sem a possibilidade de espriar por temas que, embora relevantes no cenário nacional, inclusive para o próprio Judiciário, destoem deste encargo, sob pena de se reconhecer que um órgão de natureza administrativa pode também, mediante publicação de uma simples resolução, assumir atribuições próprias do Poder Legislativo, alcançando pessoas e situações não relacionadas à atividade do Judiciário, em absoluto desacordo com a democracia representativa.

Em arremate, as resoluções do CNJ, todas consideradas lei em sentido material, podem assumir tanto o caráter de ato normativo primário, com aptidão para inovar no ordenamento jurídico, criando obrigações e deveres, quanto podem assumir o caráter de ato normativo secundário, apenas regulamentando atos infraconstitucionais, desde que observados, em qualquer hipótese, os limites inerentes ao seu válido exercício.

3 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO 487/2023 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Identificada a competência do Conselho e assentadas as divisas correlatas ao seu poder normativo, passa-se a averiguar a validade da sua Resolução 487, de 15 de fevereiro de 2023, que, conforme ementado, trata da Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança, a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001⁴⁴.

Consigne-se, desde já, que o presente ensaio não se presta a analisar o escopo-fim do ato normativo em escrutínio, tampouco pretende desfiar o propósito do colegiado ao editá-lo, que se presume aqui, inclusive, o melhor possível. Analisar-se-á, portanto, tão somente a sua validade, em seu aspecto técnico-jurídico, à luz da CF/1988, e, complementarmente, se se trata de correta implementação da lei citada na seara criminal.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, op. cit., p. 75.

⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 487, de 15 de fevereiro de 2023. Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

De largada, da simples leitura do epítome mencionado, há forte indicativo de que o ato extravasa os estreitos limites da competência do seu órgão emissor, estabelecidos no art. 103-B, § 4º, da CF/1988, posto que a matéria nele aventada nem de longe está relacionada ao controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário e ao cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (*caput* do § 4º), muito menos se relaciona à medida que vise garantir a autonomia do Judiciário (inciso I do § 4º) ou a qualquer outra atribuição prescrita nos demais incisos do dito § 4º. Nessa linha, o vício de validade revestir-se-ia da indumentária nomodinâmica, em seu aspecto formal propriamente dito.

Por outro lado, é certo não ser possível tratar a Resolução como sendo de cunho secundário, meramente regulamentar, e isso por dois motivos básicos: primeiro porque ela não se propõe, expressa ou implicitamente, a regulamentar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, mas, sim, com base nelas, instituir política antimanicomial no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança; segundo porque não se pode perder de vista que a Convenção tem *status* de norma constitucional, posto que incorporada ao ordenamento jurídico pátrio em obediência ao procedimento estabelecido no § 3º do art. 5º da CF/1988, não sendo ela, pois, norma intercalar ao Texto Magno.

É bem verdade que, caso se considere que a normatização de procedimentos e diretrizes para implementação de políticas judiciárias⁴⁵ se traduz no exercício válido de atribuição implícita conferida ao Conselho⁴⁶, a Resolução 487/2023 não padeceria, em tese, de máculas, sobretudo por conferir efetividade a direitos das pessoas com transtorno mental em conflito com a lei penal, arrogando-se, à vista disso, do caráter normativo primário.

⁴⁵ Conforme asseveram Luiz Fernando Bellinetti e Flávia Menegon, “as políticas públicas judiciárias consubstanciam, na atualidade, uma forma de racionalização, democratização e de ampliação do acesso à justiça” (BELLINETTI, Luiz Fernando; MENEGON, Flávia Osmarin Tosti. Administração da Justiça na Contemporaneidade: Reflexões sobre o “Juízo 100% digital” e os “Núcleos de Justiça 4.0” na Perspectiva da Cláusula Geral de Negociação processual. In: V Encontro Virtual do CONPEDI, Florianópolis/SC. Anais. 2022. p. 152). Não por outro motivo se diz que “o CNJ passou a ocupar um lugar de destaque na organização do judiciário brasileiro, tomando a frente de uma série de iniciativas relevantes e de forte impacto na sociedade” (ROSILHO, André Janjácomo. O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais (RBEC). Belo Horizonte. v. 5. n. 20. out.-dez. 2011. p. 143). Ademais, a Lei n. 11.346/2006 criou, junto ao CNJ, o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), com o objetivo, entre outros, de órgão fornecer subsídios técnicos para a formulação de políticas judiciárias.

⁴⁶ Segundo o ex-ministro Carlos Ayres Britto, quando da análise da constitucionalidade da Resolução 07/2005 do CNJ, a dimensão em abstrato da normatividade exarada pelo Conselho é forma de prevenir a irrupção de conflitos, de “precar-se ou acautelar-se para minimizar a possibilidade das transgressões em concreto” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, op. cit., p. 30), o que, em tese, reforça a possibilidade de formulação de políticas judiciárias pelo CNJ com o propósito de aprimoramento da atividade administrativa exercida no Poder Judiciário e de aprimoramento do sistema de justiça.

Todavia, frise-se que, na hipótese acima, o ato deve conter apenas disposições que subsidiem a concreção administrativa da política pretendida, sem a pretensão de promover inovação legislativa em matéria reservada à lei e sem interferir na atividade judicante dos juízes e tribunais. À guisa de exemplo, cite-se, na própria Resolução, os seus arts. 1º ao 6º⁴⁷, que estabelecem conceituações e fixam princípios e diretrizes aplicáveis ao tratamento a ser conferido às pessoas com transtorno mental no âmbito da persecução penal.

Assim, adotada essa linha de intelecção, inobstante isso, caberia aferir a constitucionalidade de algumas outras disposições normativas contidas na Resolução 487/2023 do CNJ, dessa vez sob a ótica dos princípios da reserva de lei e da reserva de jurisdição.

Como dito alhures, há determinados conteúdos que estão reservados à lei em sentido formal. Dessa maneira, além de consagrar expressamente alguns assuntos às espécies normativas previstas no seu art. 59, como, p. ex., as reservas à lei complementar, a Constituição pode destinar implicitamente o tratamento de matérias específicas ao Poder Legislativo, como o faz ao excluir das medidas provisórias os temas elencados no § 1º do seu art. 62, entre eles os relativos a Direito Penal e Processual Penal.

Nesse sentido, considerando que medida de segurança é espécie de sanção penal, com caráter curativo e acautelatório⁴⁸, aplicada, segundo Frederico Marques, ao inimputável “que praticou um fato penalmente ilícito e se revela perigoso”⁴⁹, é possível constatar no ato normativo em devassa a existência de artigos inconstitucionais por violação à reserva de lei formal⁵⁰, posto que tratam a aplicação e a execução da medida de segurança de maneira sensivelmente diversa daquela disciplinada no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal.

Isso ocorre porque, embora afirme pretender implementar também a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, a base fundamental da política instituída pelo CNJ reside nas disposições da Lei n. 10.216/2001, vulgarmente

⁴⁷ À exceção da vedação contida na parte final do inciso VIII do art. 3º, como se verá adiante.

⁴⁸ Segundo Cezar Roberto Bitencourt, as medidas de segurança têm natureza eminentemente preventiva e fundamentam-se exclusivamente na periculosidade do agente (BITENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal: parte geral. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 839).

⁴⁹ MARQUES, F. Tratado de Direito Penal: volume 3. Campinas: Millenium, 1999, p. 253.

⁵⁰ Considerando que o CNJ não tem competência para legislar sobre Direito Penal e Processual Penal, aqui a inconstitucionalidade também é nomodinâmica, em seu aspecto propriamente dito, por violação à norma constitucional que estabelece a forma de elaboração de um determinado ato.

denominada “Lei da Reforma Psiquiátrica”, que redirecionou, no Brasil, o modelo assistencial em saúde mental.

Sucedo que a mencionada lei não revogou, expressa ou tacitamente, nem alterou em sua substância o instituto da medida de segurança de internação, nem vai de encontro à cautelar pessoal de internação provisória, prevista no art. 319, inciso VII, do Código de Processo Penal, muito embora os direitos nela elencados sejam extensíveis às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei.

Tanto isso é verdade que a Resolução 113 do próprio Conselho, publicada em 20 de abril de 2010, que dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, recomenda em seu art. 17, *verbis*, que “o juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei n. 10.216, de 06 de abril de 2001”⁵¹.

De fato, a Lei da Reforma Psiquiátrica, ao tratar dos tipos de internação, não contempla aquele decorrente de decisão interlocutória ou de sentença absolutória imprópria exaradas no bojo de um processo criminal. A internação compulsória nela disciplinada diz respeito apenas àquela determinada no bojo da jurisdição cível, que visa atender exclusivamente ao interesse particular do paciente psiquiátrico de obter o mais adequado tratamento médico, não sendo por outro motivo que o *caput* do seu art. 6º prescreve que “a internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos”⁵².

Já a internação decretada no âmbito penal, conquanto comungue desse desiderato, tem a finalidade concorrente de escudar a ordem pública e, por isso mesmo, a sua aplicação demanda antes a análise judicial do fato típico e ilícito supostamente cometido, não se contentando apenas com laudo médico circunstanciado acerca da situação mental do agente, como faz as internações previstas na Lei n. 10.216/2001. Além disso, o seu art. 9º determina que a internação, seja ela voluntária, involuntária ou compulsória, “levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários”, nada falando da necessidade de acautelar

⁵¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 113, de 20 de abril de 2010. Dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010.

⁵² BRASIL. Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília: Palácio do Planalto, 2001.

a sociedade em razão da eventual existência de acentuada periculosidade do inimputável, posto que isso é objeto de tratamento legislativo em *locus* diverso, especificamente na legislação penal.

Em outras palavras, diferentemente da internação compulsória cível, a decisão judicial que aplica a medida de segurança no bojo de um processo criminal avalia a existência do injusto penal para, concomitantemente à necessidade de tratamento adequado, averiguar, *in casu*, qual é a espécie de medida de segurança apropriada à proteção satisfatória da sociedade.

Importa dizer que a obrigatoriedade de internação daqueles que incorrem em condutas típicas punidas com reclusão, tal como rigidamente previsto no art. 97 do Código Penal, há muito vem sendo flexibilizada pelos tribunais⁵³, justamente em razão da necessidade de estabelecer correlação entre a espécie de medida de segurança a ser aplicada e a periculosidade concreta do agente⁵⁴. Dito de outra forma, na prática, a medida de segurança de internação prevalece somente quando, em razão da existência de periculosidade exacerbada do inimputável, o tratamento ambulatorial não for suficiente para defender a sociedade.

Dessa maneira, a pretexto de implementar a Lei n. 10.216/2001 à seara criminal, a Resolução 487/2023 do CNJ, ao sedimentar que a espécie de medida de segurança deverá atender tão somente à “modalidade mais indicada ao tratamento de saúde da pessoa acusada” (art. 11), que “a internação cessará quando, a critério da equipe de saúde multidisciplinar, restar demonstrada a sua desnecessidade enquanto recurso terapêutico” (art. 13, § 2º)⁵⁵ ou que nenhum paciente submetido à internação por determinação da justiça criminal deve ser tratado em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, mas sim em hospitais gerais (art. 3º, inciso VIII), indubitavelmente equipara os pacientes psiquiátricos comuns àqueles que estão em conflito com a lei, abjurando, sem a menor

⁵³ No STJ, HC 108.517/SP, EREsp 998.128/MG, HC 230.842/SP, HC 469.039/SP, HC 457.470/MS, AgRg no HC 369.530/MS.

⁵⁴ Conforme ensina Carlota Pizarro de Almeida, não é correto “estabelecer uma correspondência entre a medida de segurança e a gravidade do fato praticado. Mas já será importante estabelecê-la em relação à periculosidade do agente: só assim se respeita o princípio da proporcionalidade” (ALMEIDA, C. P. D. Modelos de Impunidade: da teoria à prática. Coimbra: Almedina, 2000, p. 34).

⁵⁵ Nesse ponto, a disposição vai de encontro à jurisprudência consolidada do STJ, segundo a qual o magistrado não é obrigado a seguir o laudo pericial, desde que fundamente sua decisão com base em dados concretos, relacionados à periculosidade do agente (AgRg no RHC 185.969/BA, RHC 114.768/DF, HC 440.643/PR).

cerimônia, o caráter protetivo que a medida de segurança de internação oferece à sociedade, e atropelando, por consequência, a legislação de regência⁵⁶.

Inclusive, na exposição de motivos que ampara a política, restou expressamente confessado que a posição do colegiado sobre o assunto é refratária à preconizada na legislação penal, subentendida por ele como anacrônica. Veja-se:

Enquanto a pena ostenta inegável caráter retributivo por imposição do princípio da culpabilidade, mantendo os olhos parcialmente voltados ao passado, a medida de segurança busca unicamente garantir o melhor tratamento à pessoa. A garantia do melhor tratamento atende, a um só tempo, os interesses da pessoa acusada e os da sociedade: os bens jurídicos penalmente tutelados estarão a salvo na proporção direta da estabilização do quadro de saúde mental⁵⁷.

Em outras palavras, para o Conselho, a simples estabilização do quadro de saúde mental do inimputável é suficiente para acautelar a ordem pública, sendo prescindível que tal tratamento seja oferecido em regime de internação, oferecido por instituições hospitalares com capacidade de custódia.

Não se ignora que, da mesma forma que existem inúmeros estabelecimentos prisionais em condições desumanas, com quadro de graves violações generalizadas e sistêmicas de direitos fundamentais⁵⁸, há também hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico espalhados pelo país que não observam os direitos básicos dos seus internos, estatuídos na Lei n. 10.216/2001 e no próprio Código Penal⁵⁹; mas esse fato, embora reclame correção enérgica por meio das vias adequadas, não tem o condão de superar as normas que disciplinam a medida de segurança de internação e a importância que ela tem para a sociedade, tampouco confere ao CNJ, ante as convicções de seus membros, mesmo que acertadas, atribuição para “legislar” e “tentar resolver” o problema.

⁵⁶ Tramitam no STF duas ADIs (7.389 e 7.454) e uma ADPF (1.076) questionando a validade de parte das disposições normativas contidas na Resolução 487/2023 do CNJ. Além disso, o ministro Flávio Dino, em 19 de junho do corrente ano, acolheu pedido liminar formulado no MS 39.747/RJ, impetrado pelo Estado do Rio de Janeiro, para determinar a suspensão do art. 18 do ato normativo no âmbito do território fluminense. Argumentou o impetrante, entre outras coisas, que a ordem de interdição do Hospital Henrique Roxo representaria verdadeiro desmonte da intrincada estrutura de desinternação e da política pública estadual de acolhimento dos pacientes.

⁵⁷ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/07/exposicao-de-motivos-resolucao-cnj-n-487-2023-politica-antimanicomial-1.pdf>.

⁵⁸ O STF, no julgamento da ADPF 347 MC/DF, reconheceu que no sistema prisional brasileiro há uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos e que as penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios acabam sendo penas cruéis e desumanas.

⁵⁹ Antes da Lei n. 10.261/2001, já determinava o Código Penal, com as alterações promovidas pela Lei 7.209/1984, que a internação decorrente de medida de segurança será em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou, à falta dele, em outro estabelecimento adequado (art. 96, inciso I), e que é direito do internado ser recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares (art. 99).

Por outro lado, ainda que se reconheça a necessidade de intensificação e aprimoramento, é de bom alvitre dizer que o movimento de desinstitucionalização de pacientes submetidos à medida de segurança de internação que ostentam baixa periculosidade já ocorre no Brasil, fomentado, inclusive, pela Resolução 113/2010 do Conselho.

Como se tudo isso não bastasse, é possível constatar ainda que a Resolução também viola o princípio da reserva de jurisdição, por condicionar o conteúdo de futuras decisões judiciais às suas prescrições, tolhendo a independência funcional dos julgadores, o que lhe renderia novamente a pecha da inconstitucionalidade, mas dessa vez sob o aspecto nomoestático⁶⁰, posto que, como órgão correicional e de controle administrativo e financeiro, não detém o CNJ precessão a juízes e tribunais quanto à atividade judicante.

Advirta-se, por fim, que não se pode considerar que os diversos comandos direcionados a magistrados nela contidos⁶¹ se consubstanciam em meras recomendações, isso em face da força vinculante que as resoluções do Conselho possuem após a sua publicação no Diário da Justiça, bem como das consequências correicionais advindas em caso de resistência ao seu cumprimento, conforme dispõem os arts. 102, § 5º, e 105, ambos do seu Regimento Interno⁶².

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O CNJ, criado a partir da EC 45/2004, é órgão de controle interno do Poder Judiciário e detém, nos termos do art. 103-B, § 4º, da CF/1988, atribuições das quais se podem destacar duas principais: controle da atividade administrativa e financeira do Poder; e controle ético disciplinar de seus membros, à exceção dos ministros do STF.

Além da hipótese explicitada no texto constitucional, é assente na jurisprudência superior a possibilidade de o Conselho editar e publicar atos normativos, inclusive de natureza primária, desde que a matéria tratada esteja relacionada às suas atribuições.

⁶⁰ Ocorre quando o conteúdo do ato contraria uma norma constitucional de fundo, que estabelece direitos e deveres.

⁶¹ Como aqueles previstos no seu art. 9º, no parágrafo único do seu art. 11 e no seu emblemático art. 18, que determina, este último, que a autoridade judicial competente deve promover a interdição parcial, em um primeiro momento, dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico espalhados pelo país, e, em até 12 (doze) meses a partir da entrada em vigor da Resolução, a interdição total e o fechamento definitivo dessas instituições.

⁶² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Regimento Interno n. 67, de 3 de março de 2009. Aprova o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2009.

Contrario sensu, não compete ao órgão normatizar assuntos relativos a situações estranhas a elas, ou, como em citação anterior, alheias à sua *ratio essendi*.

Por outro lado, caso se comungue do entendimento acerca da viabilidade de o órgão promover políticas judiciárias, resta plausível considerar a sua Resolução 487/2023 compatível com as atribuições a ele conferidas constitucionalmente. Ainda assim, esmiuçando o ato, constata-se, sem sombra de dúvida, a existência de dispositivos tratando de matérias reservada à lei formal, bem como comandos direcionados a juízes e tribunais, o que viola flagrantemente a reserva de jurisdição.

A Resolução parte da premissa equivocada que a disciplina da intimação compulsória, feita pela Lei n. 10.216/2001, supera aquela preconizada pela legislação penal, contradizendo, inclusive, ato resolutivo anterior do próprio Conselho, qual seja a Resolução 113/2010.

Assim, é patente a inconstitucionalidade de parte da Resolução 487/2023 do CNJ, ainda que o tema nela tratado seja de relevante interesse nacional. Não pode o órgão que foi criado para exercer o controle interno do Poder Judiciário assumir competência típica do Legislativo, tampouco trair o mandato constitucional de zelar pela autonomia da magistratura editando normas que justamente engessam independência decisória de juízes e tribunais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, C. P. D. **Modelos de Impunidade: da teoria à prática**. Coimbra: Almedina, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BELLINETTI, Luiz Fernando; MENEGON, Flávia Osmarin Tosti. **Administração da Justiça na Contemporaneidade: Reflexões sobre o “Juízo 100% digital” e os “Núcleos de Justiça 4.0” na Perspectiva da Cláusula Geral de Negociação processual**. In: V Encontro Virtual do CONPEDI, Florianópolis/SC. Anais. 2022. p. 151-167.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Brasília: Senado Federal, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 29 julho 2024.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 maio 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12 MC/DF.** Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Britto. Julgamento em 16 fev. 2006. Publicado em 1 set. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>. Acesso em: 14 maio 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.367/DF.** Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Britto. Julgamento em 13 abril 2005. Publicado em 17 março 2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=3367>. Acesso em: 29 julho 2024.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Regimento Interno n. 67, de 3 de março de 2009.** Aprova o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2009. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/124>. Acesso em: 8 maio 2024.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 487, de 15 de fevereiro de 2023.** Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4960>. Acesso em: 8 maio 2024.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 113, de 20 de abril de 2010.** Dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/136>. Acesso em: 8 maio 2024.

_____. **Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001.** Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília: Palácio do Planalto, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012.** Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis ns. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada.** São Paulo: Saraiva, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CEREZO MIR, José. **Curso de Derecho Penal español – parte general**. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1998.

CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DAVID, René. Tradução de Hermínio A. Carvalho. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MARQUES, F. **Tratado de Direito Penal: volume 3**. Campinas: Millenium, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes; AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo brasileiro**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PIZZOL, R. D. **Limites do Poder Regulamentar do Conselho Nacional de Justiça. Estudo de um caso: Resolução CNJ nº 236/16**. In: PRETTO, R. S. D.; KIM, R. P.; TERAOKA, T. M. C. Federalismo e Poder Judiciário. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019.

ROSILHO, André Janjácomo. **O Poder Normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte. v 5. n. 20. out.-dez. 2011. p. 141-160.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

STRECK, L. L.; SARLET, I. W.; CLÈVE, C. M. Os Limites Constitucionais das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). São Paulo: Migalhas, 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/20381/os-limites-constitucionais-das-resolucoes-do-conselho-nacional-de-justica--cnj--e-conselho-nacional-do-ministerio-publico--cnmp>. Acesso em: 29 julho 2024.