

REFLEXÕES REFERENTES AOS IMPACTOS DA RESOLUÇÃO Nº 487/23, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, QUE INSTITUI A POLÍTICA ANTIMANICOMIAL DO PODER JUDICIÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DO CÓDIGO PENAL, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL: INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE? HOUVE DISCUSSÃO COM A SOCIEDADE CIVIL E COM OS RESPONSÁVEIS PELA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA?

PALOMA COUTINHO CARBALLIDO¹
MARCOS PAULO DE SOUZA MIRANDA²
BRUNO LIMA PITANGA³

1. INTRODUÇÃO

O Objetivo geral desta pesquisa é investigar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Resolução nº 487/23, do Conselho Nacional de Justiça, frente às normativas que regem a aplicação e execução das medidas de segurança previstas no Código Penal, no Código de Processo Penal e nas Lei de Execução Penal, bem como a ausência da necessária discussão com a sociedade civil e com os responsáveis pela política pública de atendimento à saúde mental.

O tema possui densa relevância prática, pois a aplicação dos ditames da Lei nº 10.216/01, materializados na Resolução nº 487/23 do CNJ, desconfigurará o instituto jurídico da medida de segurança criminal, extinguindo a medida de internação em hospitais de custódia e tratamento, muitas das vezes necessária, equiparando o tratamento das internações psiquiátricas cíveis àqueles

oriundos de sentenças criminais absolutórias impróprias, culminando na impossibilidade de novas internações e no fechamento dos próprios hospitais de custódia e tratamento psiquiátricos.

Há ainda relevância teórica, pois o estudo visa contribuir de modo técnico para que o Supremo Tribunal Federal julgue procedente a ADI 7389 DF proposta pelo partido político PODEMOS em face da Resolução nº 487/23 do CNJ, bem como para aprovação do PDL nº 81/23, em trâmite na Câmara dos Deputados e que susta os efeitos da citada Resolução.

Justifica-se também a pesquisa sob a ótica sócio-filosófica para que haja reflexão, a partir do objeto proposto, se a Resolução nº 487/23 do CNJ foi objeto de amplo debate e discussão com a sociedade civil e com os responsáveis pela política pública.

O artigo iniciará com o conteúdo da Resolução nº

1 Promotora de Justiça em Minas Gerais. Coordenadora do Núcleo de Execução Penal do CAOCRIM.

2 Promotor de Justiça em Minas Gerais. Coordenador do CAOCRIM.

3 Assessor de Promotor (a) de Justiça em Minas Gerais. Assessor do Núcleo da execução Penal do CAOCRIM.

487/23 do CNJ em um esquema comparativo com o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal.

Na sequência será feita análise técnica da comparação para reflexão sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da Res. 487/23 do CNJ.

Na parte final do estudo, passa-se à análise da ausência da necessária discussão com a sociedade civil e os responsáveis pela política pública ligada ao tratamento da saúde mental.

Nessa senda, questiona-se neste artigo a aplicação da Lei nº 10.216/01, materializada na Res. Nº 487/23 do CNJ, no âmbito penal, que possui legislação própria para regência da medida de segurança, seja visando a sua aplicação ou a sua execução, a inconstitucionalidade e ilegalidade da citada Resolução, além da ausência de

discussão com a sociedade civil e os responsáveis pela política pública de saúde mental.

2. DO CONTEÚDO DA RESOLUÇÃO Nº 487/23

A Resolução nº 487/23 do CNJ ao implementar a política antimanicomial prevista na Lei nº 10.216/2001 na seara criminal, ultrapassou os limites de mera regulamentação administrativa interna do Poder Judiciário permitida constitucionalmente, inovando e até mesmo revogando disposições existentes no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal.

Por meio do quadro comparativo abaixo, pode-se verificar as diferenças sobre os principais dispositivos sobre a matéria.

Resolução CNJ nº 487/2023	Código Penal	Código de Processo Penal	Lei nº 7.210/1984 - LEP
<u>Art. 2º</u> Para fins desta Resolução, considera-se: 1 - pessoa com transtorno mental ou com qualquer forma de deficiência psicossocial: aquela com algum comprometimento, impedimento ou dificuldade psíquica, intelectual ou mental que, confrontada por barreiras atitudinais ou institucionais, tenha inviabilizada a plena manutenção da organização da vida ou lhe cause sofrimento psíquico e que apresente necessidade de cuidado em saúde mental em qualquer fase do ciclo penal, independentemente de exame médico-legal ou medida de	<u>Art. 97.</u> - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26) Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. § 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.	<u>Art. 149.</u> Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal <u>Art. 150.</u> Para o efeito do exame, o acusado, se estiver preso, será internado em manicômio judiciário, onde houver, ou, se estiver solto, e o requererem os peritos, em estabelecimento adequado que o juiz designar. <u>Art. 682.</u> O sentenciado a que sobrevier doença mental, verificada por perícia médica, será	<u>Art. 100.</u> O exame psiquiátrico e os demais exames necessários ao tratamento são obrigatórios para todos os internados. <u>Art. 173.</u> A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte: (...) II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

segurança em curso;		internado em manicômio judiciário, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia. § 1º Em caso de urgência, o diretor do estabelecimento penal poderá determinar a remoção do sentenciado, comunicando imediatamente a providência ao juiz, que, em face da perícia médica, ratificará ou revogará a medida.	
Art. 3º São princípios e diretrizes que regem o tratamento das pessoas com transtorno mental no âmbito da jurisdição penal: (...) V - a adoção de política antimanicomial na execução de medida de segurança; VI - o interesse exclusivo do tratamento em benefício à saúde, com vistas ao suporte e reabilitação psicossocial por meio da inclusão social, a partir da reconstrução de laços e de referências familiares e comunitárias, da valorização e do fortalecimento das habilidades da pessoa e do acesso à proteção social, à renda, ao trabalho e ao tratamento de saúde;	Art. 96. As medidas de segurança são: I - a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; Art. 97. Se o agente for imputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. § 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. (...) § 3º A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional	Art. 152. Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça, observado o § 2º do art. 149. § 1º O juiz poderá, nesse caso, ordenar a internação do acusado em manicômio judiciário ou em outro estabelecimento adequado. Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (...) VII - a internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser imputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;	Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal. Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos imputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do

(cc) VIII - a indicação da internação fundada exclusivamente em razões clínicas de saúde, privilegiando-se a avaliação multiprofissional de cada caso, pelo período estritamente necessário à estabilização do quadro de saúde e apenas quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, vedada a internação em instituição de caráter asilar, como os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (ICTPs) e estabelecimentos congêneres, como hospitais psiquiátricos;	devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade Art. 99. - O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.	Art. 682. O sentenciado a que sobrevier doença mental, verificada por perícia médica, será internado em manicômio judiciário, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia.	Código Penal. Art. 101. O tratamento ambulatorial, previsto no artigo 97, segunda parte, do Código Penal, será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada Art. 103. O condenado a quem sobrevier doença mental será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.
Art. 10. (cc) Parágrafo único. Considerando que o incidente de insanidade mental que subsidiará a autoridade judicial na decisão sobre a culpabilidade ou não do réu é prova pericial constituída em favor da defesa, não é possível determiná-la compulsoriamente em caso de oposição desta.		Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico legal. § 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente. Art. 777. Em qualquer tempo, ainda durante o prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o tribunal, câmara ou	Art. 68. Incumbe, ainda, ao Ministério Público: II - requerer: a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo; Art. 176. Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos

		turma, a requerimento do Ministério Público ou do interessado, seu defensor ou curador, ordenar o exame, para a verificação da cessação da periculosidade.	termos do artigo anterior. <u>Art. 194.</u> O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o juízo da execução.
<u>Art. 11.</u> Na sentença criminal que imponha medida de segurança, a autoridade judicial determinará a modalidade mais indicada ao tratamento de saúde da pessoa acusada, considerados a avaliação	<u>Art. 96.</u> As medidas de segurança são: <u>I</u> - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; <u>Art. 97.</u> Se o agente for imputável, o juiz determinará sua internação (<u>art. 26</u>). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. <u>Art. 99.</u> O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.		<u>Art. 66.</u> Compete ao juiz da execução: (x) <u>V</u> - determinar: d) a aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança; e) a revogação da medida de segurança; f) a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; <u>Art. 68.</u> Incumbe, ainda, ao Ministério Público: <u>II</u> - requerer: c) a aplicação de medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança, d) a revogação da medida de segurança; f) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior. <u>Art. 82.</u> Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso. <u>Art. 99.</u> O Hospital de
<u>Parágrafo único.</u> A autoridade judicial levará em conta, nas decisões que envolvam imposição ou alteração do cumprimento de medida de segurança, os pareceres das equipes multiprofissionais que atendem o paciente na <u>Raps</u> , da <u>EAP</u> ou outra equipe conectora.	<u>Art. 12.</u> A medida de tratamento ambulatorial será priorizada em detrimento da medida de internação e será acompanhada pela autoridade judicial a partir de fluxos estabelecidos entre o Poder Judiciário e a <u>Raps</u> , com o auxílio da equipe multidisciplinar do juízo, evitando-se a		

imposição do ônus de comprovação do tratamento à pessoa com transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial. (...) § 4º Eventual prescrição de outros recursos terapêuticos a serem adotados por equipe de saúde por necessidade da pessoa e enquanto parte de seu PTS, incluindo a internação, não deve ter caráter punitivo, tampouco deve ensejar a conversão da medida de tratamento ambulatorial em medida de internação. § 5º A autoridade judicial avaliará a possibilidade de extinção da medida de segurança, no mínimo, anualmente, ou a qualquer tempo, quando requerido pela defesa ou indicada pela equipe de saúde que acompanha o paciente, não estando condicionada ao término do tratamento em saúde mental. Art. 13. A imposição de medida de segurança de internação ou de internação provisória ocorrerá em hipóteses absolutamente excepcionais, quando não cabíveis ou suficientes outras medidas cautelares			Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal. Art. 101. O tratamento ambulatorial, previsto no artigo 97, segunda parte, do Código Penal, será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada. Art. 108. O condenado a quem sobrevier doença mental será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Art. 175. A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte: I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida; V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de
---	--	--	---

diversas da prisão e quando compreendidas como recurso terapêutico momentaneamente adequado no âmbito do <u>PTS</u>, enquanto necessárias ao restabelecimento da saúde da pessoa, desde que prescritas por equipe de saúde da <u>Raps</u>. § 1º A internação, nas hipóteses referidas no <u>caput</u>, será cumprida em leito de saúde mental em Hospital Geral ou outro equipamento de saúde referenciado pelo <u>Caps</u> da <u>Raps</u>, cabendo ao Poder Judiciário atuar para que nenhuma pessoa com transtorno mental seja colocada ou mantida em unidade prisional, ainda que em enfermaria, ou seja submetida à internação em instituições com características asilares, como os <u>HCTPs</u> ou equipamentos congêneres, assim entendidas aquelas sem condições de proporcionar assistência integral à saúde da pessoa ou de possibilitar o exercício dos direitos previstos no art. 2º da Lei n. 10.216/2001. § 2º A internação cessará quando, a critério da equipe de saúde multidisciplinar, restar demonstrada a			segurança; <u>Art. 179</u> Transitada em julgado a sentença, o juiz expedirá ordem para a desinternação ou a liberação. <u>Art. 184</u>. O tratamento ambulatorial poderá ser convertido em internação se o agente revelar incompatibilidade com a medida. Parágrafo único. Nesta hipótese, o prazo mínimo de internação será de 1 (um) ano.
---	--	--	--

sua desnecessidade enquanto recurso terapêutico, caso em que, comunicada a alta hospitalar à autoridade judicial, o acompanhamento psicossocial poderá continuar nos demais dispositivos da Raps, em meio aberto.			
<u>Art. 16.</u> No prazo de até 6 (seis) meses, contados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a autoridade judicial competente revisará os processos a fim de avaliar a possibilidade de extinção da medida em curso, progressão para tratamento ambulatorial em meio aberto ou transferência para estabelecimento de saúde adequado, nos casos relativos: 1 - à execução de medida de segurança que estejam sendo cumpridas em HCTPs, em instituições congêneres ou unidades prisionais; <u>Art. 17.</u> Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a autoridade judicial competente para a execução penal determinará a elaboração, no prazo de 12 (doze) meses contados da entrada em vigor desta Resolução, de PTQ para todos os pacientes em medida de segurança que ainda estiverem internados em	<u>Art. 96.</u> As medidas de segurança são: I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; <u>Art. 97.</u> Se o agente for imputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. § 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.		<u>Art. 99.</u> O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos imputáveis e semi imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal. <u>Art. 101.</u> O tratamento ambulatorial, previsto no artigo 97, segunda parte, do Código Penal, será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada. <u>Art. 108.</u> O condenado a quem sobrevier doença mental será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. <u>Art. 175.</u> A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte: I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da

HCIP, em instituições congêneres ou unidades prisionais, com vistas à alta planejada e à reabilitação psicossocial assistida em meio aberto, a serem apresentadas no processo ou em audiência judicial que conte com a participação de representantes das entidades envolvidas nos PTSs. Art. 18. No prazo de 6 (seis) meses contados da publicação desta Resolução, a autoridade judicial competente determinará a interdição parcial de estabelecimentos, alas ou instituições congêneres de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil, com proibição de novas internações em suas dependências e, em até 12 (doze) meses a partir da entrada em vigor desta Resolução, a interdição total e o fechamento dessas instituições.			medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida; V. o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança; Art. 179. Transitada em julgado a sentença, o Juiz expedirá ordem para a desinternação ou a liberação.
---	--	--	---

As leis federais em vigor, mais precisamente o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, preveem procedimento próprio para os indivíduos imputáveis e semi-imputáveis, delimitando as medidas de segurança a serem impostas, o incidente de insanidade mental, a realização do exame médico-legal para verificar a integridade mental do indivíduo, bem como o estabelecimento de saúde apropriado para cumprimento da sanção penal de caráter preventivo e viés terapêutico e a forma de sua execução, estando, pois, a Resolução do CNJ em comento contrariando os ditames legais referidos.

Sobre o tema, destaca-se entendimentos recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. PRAZO MÍNIMO DE 3 ANOS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE. LAUDO MÉDICO PERICIAL.

NÃO VINCULAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO JUIZ. ILEGALIDADE MANIFESTA: AUSÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte consolidou-se no sentido da inviabilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. 2. Verificada a inadequação da via eleita, a concessão da ordem de ofício é providência excepcional, a ser implementada somente quando constatada flagrante ilegalidade, abuso de poder ou mesmo teratologia na decisão impugnada, o que não ocorre no caso. 3. Inviável a análise da legalidade do prazo estabelecido para medida de segurança ante a elevada periculosidade do recorrente, considerando os contornos do fato delitivo, em conformidade com o art. 97, § 1º, do Código Penal. 4. Alcançar conclusão diversa das instâncias antecedentes quanto ao tempo mínimo de duração da medida de segurança e à cessação da periculosidade ante superveniente laudo pericial implicaria o reexame do quadro fático-probatório, inviável pela via estreita do habeas corpus. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF; RHC 214620/SC AgR; Órgão julgador: Segunda Turma; Relator(a): Min. ANDRÉ MENDONÇA; Julgamento: 22/05/2023; Publicação: 19/06/2023).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS COPRUS. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA, EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VIA INADEQUADA. 1. Conforme já decidiu esta CORTE, quando o fato atribuído ao inimputável for punível com detenção, o juiz tem “a prerrogativa de aplicar a medida de segurança que entenda mais adequada” (HC 69375, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ de 18/9/1992). Inteligência do art. 97 do Código Penal. 2. No particular, o Juízo de origem, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, concluiu pela necessidade de imposição da medida de internação, tendo em vista sobretudo a periculosidade do agente e a indicação do laudo de exame pericial. 3. Nessas circunstâncias, o exame da adequação da medida de segurança imposta ao paciente, de forma a infirmar o entendimento da instância ordinária, demandaria o reexame do conjunto probatório, providência incompatível com esta via processual. Precedentes. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STF; HC 209364/SP AgR; Órgão julgador: Primeira Turma; Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES; Julgamento: 14/02/2022; Publicação: 18/02/2022).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SENTENCIADO SUBMETIDO À MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. SÚMULA N. 527 DO STJ. PERÍODO MÍNIMO DE EXECUÇÃO DA MEDIDA: 3 (TRÊS) ANOS. PRAZO NÃO CUMPRIDO. MANUTENÇÃO DA MEDIDA. CRIMES GRAVES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O art. 97, § 1º, do

Código Penal estabelece que a medida de segurança de internação ou de tratamento ambulatorial deve se dar por tempo indeterminado, até que se verifique a efetiva cessação da periculosidade do indivíduo, sendo o prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos. 2. Trata-se de previsão legal que deve ser interpretada em conformidade com a redação da Súmula n. 527/STJ: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. 3. Não se olvidar a possibilidade de desinternação de pacientes após o transcurso do prazo mínimo de 01 (um) ano, contudo, no caso tal aplicação não se mostra recomendável, dado o alto grau de periculosidade do custodiado em razão da prática de delitos de alto potencial ofensivo (art. 157, § 3º, II, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal). 4. No caso, o período mínimo de execução da medida de segurança sequer foi alcançado (pouco mais de 1 ano e 09 meses), o que afasta a possibilidade de desinternação, mesmo após a constatação do laudo. 5. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg no HC n. 779.473/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 24/3/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. INIMPUTABILIDADE RECONHECIDA. SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO POR TRATAMENTO AMBULATORIAL. INADEQUAÇÃO. PARTICULARIDADES DO CASO E PERICULOSIDADE DO RÉU. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O entendimento pacificado desta Corte Superior é no sentido de que a aplicação das medidas de segurança a inimputável não está adstrita à recomendação técnica tampouco à natureza da pena privativa de liberdade aplicável, devendo o julgador levar em consideração as particularidades do caso bem como a periculosidade do agente a fim de optar pelo tratamento mais apropriado, em homenagem aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias concluíram pela adequação da medida de internação a partir dos elementos fáticos, considerando a periculosidade do réu - evidenciada pelo fato de já ter sido recentemente absolvido imprópriamente pela prática outros delitos, dentre eles, tentativa de homicídio duplamente qualificado - bem como a descontinuidade de tratamentos ambulatoriais anteriores. 3. A análise acerca da suficiência da aplicação de medida socioeducativa mais branda demanda reexame aprofundado de provas, providência vedada na via eleita. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg no HC n. 736.312/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023).

Igualmente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais possui recentes decisões pela aplicação da medida de segurança de internação, com citações ao Código Penal:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PRELIMINARES - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO PROMOTOR E DO JUIZ NATURAL - AFASTAMENTO - NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL POR AUSÊNCIA DE OITIVA DO INVESTIGADO - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO - NATUREZA INQUISITORIAL E ADMINISTRATIVA - BUSCA E APREENSÃO DO APARELHO CELULAR DA NOIVA DO APELANTE - LEGALIDADE - INSTRUÇÃO PROCESSUAL REALIZADA POR JUIZ SUBSTITUTO E SENTENÇA PROFERIDA PELO TITULAR - PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - RELATIVIZAÇÃO - POSSIBILIDADE - HARMONIZAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS, CELERIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA - MEDIDA DE SEGURANÇA - INTERNAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Preliminares:

- O oferecimento da denúncia se deu dentro das atribuições do promotor de justiça atuante na comarca de Poços de Caldas, onde teria sido apreendida grande quantidade e variedade de substâncias entorpecentes, particularmente sintéticas, sendo imputado ao apelante, bem como aos demais comparsas, prática de crimes da competência da Justiça Estadual, dispostos nos artigos 33, c.c. o art. 40, III, e art. 35, c.c. o art. 40, III, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69, do Código Penal. Neste sentido, se não há imputação de tráfico internacional de drogas na denúncia, apenas a informação de remessa de tais elementos informativos à Polícia Federal, não há falar em violação ao princípio do promotor natural e, via de consequência, do juiz natural.

- Não há nulidade na ausência de interrogatório do investigado no curso do inquérito policial, ante a natureza inquisitorial e administrativa do procedimento investigativo, mormente quando ouvido em juízo, em estrita observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

- O cumprimento do mandado de busca e apreensão com o recolhimento do aparelho celular da noiva do apelante, não se deu com abuso de autoridade ou coação, mas conforme o direito, sendo necessário para conter o seu comportamento agressivo, ao ingressar na viatura, e tentar resetar o seu celular, razão suficiente e necessária para atuação mais enérgica dos policiais civis, com o uso da algemação, visando preservar a integridade dos policiais.

- A audiência de instrução realizada por juiz substituto,

cuja audiência restou gravada em CD, com amplo acesso ao juiz titular, prolator da sentença, não viola o princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, §2º, do Código de Processo Penal. Tal princípio não é absoluto e pode ser relativizado a fim de harmonizá-lo com outros princípios do ordenamento jurídico, como da instrumentalidade das formas, da celeridade e da razoável duração do processo, particularmente, quando ausente concreta demonstração de prejuízo (CPP, art. 563).

Mérito:

- Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas em relação ao crime de tráfico de drogas e associação para tal fim, e evidenciada a inimizabilidade do réu, nos termos do art. 26, I, do Código Penal, a manutenção da sentença absolutória imprópria, com a internação do apelante, nos termos do art. 96, I, do Código Penal, é medida que se impõe. (TJMG. Processo: Apelação Criminal 1.0000.23.049975-8/001; Relator(a): Des.(a) Corrêa Camargo; Data de Julgamento: 08/11/2023; Data da publicação da súmula: 13/11/2023).

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PRÓPRIA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA. DESCABIMENTO. MEDIDA DE SEGURANÇA NA MODALIDADE INTERNAÇÃO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não há que se falar em absolvição por ausência de provas, se a prova material e oral colhidas durante a instrução, coligada com às incisivas circunstâncias do caso, evidenciam, de forma segura, a materialidade e autoria delitivas.

- Embora seja possível, excepcionalmente, a imposição de medida de segurança relativa a tratamento ambulatorial mesmo nos crimes punidos com reclusão, no caso concreto, não é recomendável tal medida diante da gravidade dos fatos e a periculosidade da ré, sendo necessária a manutenção do tratamento em regime de internação. (TJMG. Processo: Apelação Criminal 1.0000.23.159106-6/001; Relator(a): Des.(a) Âmalin Aziz Sant'Ana; Data de Julgamento: 09/11/2023; Data da publicação da súmula: 10/11/2023).

APELAÇÃO CRIMINAL - VIAS DE FATO CONTRA GENITORA (DEC-LEI N.3.688/1941) - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA COM IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO - RECURSO DEFENSIVO: PRETENSÃO À SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA POR TRATAMENTO AMBULATORIAL - INVIABILIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS CUSTAS PROCESSUAIS - JUÍZO DA EXECUÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO NÃO

PROVIDO. 1. Nos termos do art.97 do CP, se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação, sendo cabível a imposição de medida de segurança de tratamento ambulatorial se o crime for punível com detenção. Todavia, "para uma melhor exegese do art. 97 do CP, à luz dos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável" (STJ, EREsp n. 998.128/MG). Na hipótese, o magistrado, com base em dados concretos dos autos, notadamente na conclusão apontada no laudo elaborado por perito médico judicial, bem como no histórico de violência doméstica do apelante, sobretudo contra a genitora, aplicou a medida de segurança de internação por entender que a imposição de medida mais branda seria insuficiente para viabilizar o tratamento e a possibilidade futura de retorno à convivência em sociedade. 2. Nos termos do art.804 do Código de Processo Penal, a obrigação do pagamento das custas é consequência da condenação, devendo eventual impossibilidade de cumprimento ser apreciada pelo juízo da execução. 3. Inexiste a necessidade de se mencionar expressamente todos os atos normativos elencados pelo recorrente para que se caracterize o prequestionamento. VVP: O réu assistido por Defensor Público é presumidamente hipossuficiente, fazendo jus aos benefícios da gratuidade de justiça e, por conseguinte, à suspensão da exigibilidade das custas processuais, nos termos do art. 98 do Código de Processo Civil. (TJMG. Processo: Apelação Criminal 1.0000.23.115524-3/001; Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich; Data de Julgamento: 27/09/2023; Data da publicação da súmula: 27/09/2023).

Outrossim, a Resolução nº 487/23 do CNJ pretendeu estabelecer procedimentos e diretrizes para implementação da Lei nº 10.216/01, no âmbito do processo penal e da execução de medidas de segurança, porém a própria legislação, em seu art. 9º, reconhece que a internação compulsória é determinada de acordo com a lei vigente, que no caso da medida de segurança possui previsão no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal:

Art. 9º A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Ademais, o Ministério da Saúde expediu a Portaria

nº 2391/GM/MS, de 26 de dezembro de 2002, que "regulamenta o controle das internações psiquiátricas involuntárias (IPI) e voluntárias (IPV) de acordo com o disposto na Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, e os procedimentos de notificação da Comunicação das IPI e IPV ao Ministério Público pelos estabelecimentos de saúde, integrantes ou não do SUS". No bojo da citada Portaria, as espécies de internações psiquiátricas são conceituadas, de modo que se extrai estarem as medidas de segurança incluídas no rol das internações compulsórias e excluídas do objeto da regulamentação, veja-se:

Art. 3º, § 4º - A Internação Psiquiátrica Compulsória é aquela determinada por medida judicial e não será objeto da presente regulamentação.

O CNJ intenciona aplicar a Lei nº 10.216/01, no que tange às regulamentações das internações psiquiátricas, nas searas penal, na processual penal e na execução penal, cuja exclusão foi expressamente prevista pelo legislador competente que determinou a aplicação da legislação vigente, ou seja, o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal.

3. DO PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DAS PENAS COMO FUNDAMENTO DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana da ONU – DUDH/1948, norma *de jus cogens* de direito internacional, preceitua em seu art. 5º que as punições não podem ser constituídas por tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. Nessa esteira, as Regras de Mandela, reflexiva de vários direitos previstos em tratados internacionais, mais precisamente na Regra n. 14, estabelece que todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano, sendo certo que nenhum condenado deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes.

O princípio da humanidade ou humanização funciona como verdadeira barreira à redução do preso à categoria de não pessoa, materializando-se nos artigos

4 Todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos presos, dos servidores prisionais, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada.

1º, inciso III (fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana), 4º, inciso II (prevalência dos Direitos Humanos) e 5º, incisos III, XLVII⁵, todos da Carta Política.

Nessa esteira, imperioso consignar que o Ministério Público pauta a sua atuação nas garantias mencionadas acima, visando, sobretudo, equilibrar os interesses da sociedade em receber indivíduo apto ao convívio social, e o do sentenciado, em ter acesso a tratamento digno que reestabeleça a sua higidez mental, com o propósito de alcançar as finalidades das medidas de segurança, sempre em um contexto de legalidade, observando a Constituição Federal e os atos legislativos específicos que regulamentam a matéria.

Em análise preliminar, não obstante a iniciativa em adequar o tratamento em saúde mental às convenções internacionais das quais o Brasil se tornou signatário (Convenções da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (2006) – internalizada pelo Estado brasileiro, por meio do rito previsto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal, possuindo, então, status de emenda constitucional, materializada no Decreto nº 6.949/2009, e contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) e seu Protocolo Facultativo (2002) – internalizada pelo Estado brasileiro, por meio do rito previsto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal, possuindo, então, status de emenda constitucional, materializada no Decreto nº 40/1991, o CNJ pretende impor a implementação das medidas contidas na Resolução nº 487/2023 sem o necessário debate em tema sensível no contexto da assistência pública em saúde mental.

É consabido que o adimplemento pelo Estado brasileiro dos compromissos assumidos no plano internacional, notadamente das convenções internacionais sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo, decorrem de expresso mandamento constitucional de proteção desses direitos, vedação da tortura e de integração ao sistema internacional de justiça que reclamam a mais plena eficácia, nos termos do art. 5º, §§ 1º e 2º e art. 4º, II, ambos da Constituição Federal, e do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

Logo, se os tratados ou convenções de direitos humanos possuem status de norma constitucional (art. 5º, §2º, da CF) ou são equivalentes às emendas constitucionais (art. 5º, §3º, da CF), é certo que servirão como paradigma

de controle das normas infraconstitucionais no Brasil, seja por controle concentrado de convencionalidade, por meio das ações de controle concentrado (Ação Direta de Inconvencionalidade), seja por controle difuso de convencionalidade, com o propósito de compatibilizar o direito interno com o direito internacional. (MAZZUOLI, 2021, p. 193; MAZZUOLI, 2021, p. 195).

Decerto todos os Juízes e Tribunais do país possuem o dever de invalidar atos normativos internos, especialmente em se tratando de ato administrativo ilegal e, em reforço argumentativo, posterior à incorporação dos Tratados e Convenções violados, o que os tornam ineficazes.

Não se desconhece, aliás, que eventual descumprimento, pelo Estado brasileiro, dos tratados e convenções internacionais ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, desencadeiam a possibilidade de responsabilidade internacional do Estado. Nesse sentido, pontua José Carlos de Magalhães:

(...) os poderes do Estado, inclusive o Judiciário, não podem ignorar preceitos de Direito Internacional em decisões que repercutem na esfera internacional e que, por isso, podem acarretar a responsabilidade internacional do Estado e da própria pessoa responsável pela decisão. Afinal, o Juiz é o Estado e atua em seu nome, sobretudo quando decide questões que interferem com a ordem internacional de observância compulsória, como as que dizem respeito aos direitos humanos, genocídio, crimes contra a humanidade e outras a que a comunidade internacional confere tal qualidade.

Logo, o presente estudo não desconsidera a sentença proferida no caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* – primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Segundo o pronunciamento condenatório, foi determinado ao Estado brasileiro que:

O Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos nesta Sentença, nos termos do parágrafo 250 da presente Sentença.

O parágrafo 250 da decisão, em continuidade, fixou

5 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;

que:

c) Estabelecimento de programas de capacitação

250. Ficou provado neste caso que no momento dos fatos não se dispensava adequada atenção ao tratamento e internação de pessoas portadoras de deficiência mental, como no caso da Casa de Repouso Guararapes, instituição que oferecia esse serviço no Sistema Único de Saúde. Embora se destaque o fato de que o Estado adotou diversas medidas destinadas a melhorar esse atendimento, este Tribunal considera que o Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem, bem como para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o tratamento a ser oferecido às pessoas portadoras de deficiência mental, de acordo com as normas internacionais sobre a matéria e as dispostas nesta Sentença (par. 130 a 135).

Os parágrafos 130 a 135, particularmente o parágrafo 131, da sentença do caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, trazem como fundamento os Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental, das Nações Unidas, como um guia para determinar se o atendimento médico observou os cuidados mínimos no que tange à preservação da dignidade do paciente.

O compilado de princípios foi adotado pela Resolução 46/119 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 17 de dezembro de 1991, e traz em seu bojo a necessidade de fomentar o tratamento humanizado e individualizado, visando, sobretudo, ofertar à pessoa acometida por transtorno mental o acompanhamento consentâneo às suas necessidades, veja-se:

Princípio 1

LIBERDADES FUNDAMENTAIS E DIREITOS BÁSICOS

1. Todas as pessoas têm direito aos melhores cuidados de saúde mental disponíveis, que farão parte do sistema de saúde e assistência social.
2. Todas as pessoas com doença mental, ou que estejam a ser tratadas como tal, serão tratadas com humanidade e respeito pela dignidade inerente à pessoa humana.

Princípio 8

PADRÕES DE TRATAMENTO

1. Cada paciente terá direito a receber os cuidados de saúde e a proteção social adequada às suas necessidades de saúde, e tem direito a cuidados e tratamentos que obedeçam às mesmas normas que as aplicáveis a outras pessoas doentes.

2. Cada paciente será protegido contra quaisquer malefícios, incluindo medicação injustificada, maus tratos cometidos por outros pacientes, pelo pessoal ou por terceiros, ou outros atos causadores de sofrimento mental ou desconforto físico.

Princípio 9

TRATAMENTO

2. O tratamento e cuidado de cada paciente basear-se-ão num plano individualmente estabelecido, discutido com o paciente, revisto regularmente, modificado conforme necessário e aplicado por profissionais qualificados.

Demais disso, os Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental têm por propósito compatibilizar o caráter humanizado do tratamento com o preventivo, uma vez que, expressamente, prevê a necessidade de salvaguardar a segurança do próprio paciente e de terceiros, desconsiderando, inclusive, a necessidade de consentimento do paciente para inserção em tratamento, confira-se:

Princípio 11

CONSENTIMENTO PARA O TRATAMENTO

8. Salvo nas condições previstas nos parágrafos 12, 13, 14 e 15 do presente Princípio, o tratamento pode também ser ministrado a qualquer paciente sem o seu consentimento informado caso um profissional de saúde mental qualificado e autorizado por lei determine que tal tratamento é urgentemente necessário a fim de prevenir um dano imediato ou iminente para o paciente ou para terceiros. Tal tratamento não será prolongado para além do período estritamente necessário para este efeito.

11. Só se recorrerá a restrições físicas ou ao isolamento involuntário de um paciente em conformidade com os procedimentos oficialmente aprovados da instituição de saúde mental e apenas quando tais medidas constituam o único meio disponível para prevenir um dano imediato ou iminente para o paciente ou para terceiros. Tais medidas não serão prolongadas para além do período estritamente necessário para este efeito. Todos os casos de utilização de medidas de restrição física ou isolamento involuntário, razões que as justificaram e sua natureza e âmbito, serão registados no ficheiro clínico do paciente. O paciente

sujeito a medidas de restrição física ou de isolamento será mantido em condições humanas e estará sob os cuidados e a supervisão próxima e regular de pessoal qualificado. Caso o paciente disponha de um representante pessoal, este será imediatamente informado, sendo caso disso, da aplicação de qualquer medida de restrição física ou isolamento involuntário.

13. Uma pessoa com doença mental só poderá ser submetida a uma intervenção médica ou cirúrgica importante caso tal seja permitido pela legislação interna, caso se considere que será o mais indicado para responder às necessidades de saúde do paciente e caso este preste o seu consentimento informado; se o paciente não estiver em condições de prestar consentimento informado, a intervenção só será autorizada após um exame independente.

Por outro lado, o compêndio de princípios em testilha bem delimita procedimento diverso quando o paciente é envolvido com a prática de ilícitos penais, o que demonstra que o indivíduo delinquente acometido de transtorno mental demanda intervenção diversa, sendo, pois, impraticável o tratamento desses pacientes no mesmo ambiente que aqueles acometidos por transtorno mental não delinquentes. Aliás, o conjunto de princípios ainda prevê a coexistência harmônica com o Direito interno, delimitando que as previsões lá contidas não afastam o regramento interno, desde que compatível com o caráter humanizado do tratamento em saúde mental a conferir:

Princípio 20

DELINQUENTES

1. O presente Princípio aplica-se a pessoas que cumpram penas de prisão por delitos penais, ou que tenham sido de outro modo detidas no âmbito de processos ou inquéritos penais contra si instaurados, e que tenham sido consideradas portadoras de uma doença mental ou que se julgue serem portadoras de tal doença.

2. Todas essas pessoas devem receber os melhores cuidados de saúde mental disponíveis conforme previsto no Princípio 1. Os presentes Princípios aplicar-se-ão na máxima medida possível, apenas com as limitadas modificações e exceções que sejam necessárias dadas as circunstâncias. Nenhuma modificação ou exceção prejudicará os direitos da pessoa ao abrigo dos instrumentos indicados no parágrafo 5 do Princípio 1.

3. O direito interno poderá autorizar um tribunal ou outra autoridade competente, agindo com base em aconselhamento médico competente e independente, a ordenar o ingresso de tais pessoas numa instituição de saúde mental.

4. O tratamento das pessoas a quem tenha sido diagnosticada uma doença mental será, em todas as circunstâncias, compatível com o Princípio 11.

Ressai, pois, que o Direito interno que trata da saúde mental está em sintonia com os preceitos de direito internacional, mesmo porque as medidas de segurança almejam a humanização e prevenção do tratamento, além de determinar a internação somente quando os tratamentos extra-hospitalares se mostrarem ineficazes, confira-se:

CLÁUSULA GERAL DE RESTRIÇÃO

O exercício dos direitos consagrados nos presentes Princípios só pode ser sujeito às restrições que estejam previstas na lei e sejam necessárias para proteger a saúde ou a segurança da pessoa em causa ou de terceiros, ou para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.

Deduz-se, portanto, que as normas de direito internacional não propõem o fechamento dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico – HCTP, mas sim indicam a necessidade de robustecer e qualificar o tratamento de saúde mental nos Estados signatários.

Todavia, a Resolução nº 487/23 do CNJ extingue os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico quando poderia fomentar o seu implemento e a sua adequação ao modelo humanizado de tratamento em saúde mental em ponto de equilíbrio desejável em matéria de ordem técnica.

Faz-se substancial a compreensão de compatibilidade da normatividade internacional de proteção dos direitos da pessoa com deficiência e contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes com a utilização dos mecanismos disponíveis para o trato da saúde mental de indivíduo em sofrimento mental que tenha incorrido ou não em atos criminosos como uma premissa inafastável.

Nessa perspectiva, a Resolução representa uma recessão em termos de assistência em saúde mental, haja vista que proporcionará a sobrecarga do já deficiente sistema público de saúde mental, o que vai de encontro à proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais, previstos na Lei nº 10.216/01 (art. 2º) e na Lei nº 13.146/15 (Estatuto da pessoa com deficiência).

4. DA INCONSTITUCIONALIDADE E DA ILEGALIDADE

Doravante a Resolução nº 487/23 do CNJ será analisada sob a perspectiva constitucional e legal, objetivando demonstrar os graves vícios nela existentes e sua desconformidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 DA EXORBITÂNCIA AO PODER REGULAMENTAR CONFERIDO CONSTITUCIONALMENTE AO CNJ

Decorrente do poder hierárquico, o poder regulamentar, segundo Alexandre Mazza, “consiste na possibilidade de os chefes do Poder Executivo editarem atos administrativos gerais e abstratos, ou gerais e concretos, para dar fiel execução à lei”. Nessa esteira, com o advento da EC nº 45/2004, o legislador conferiu a possibilidade do CNJ editar atos normativos, sem, a toda evidência, extrapolar os limites da sua atuação e a própria Constituição Federal.

Dessa forma, as resoluções editadas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça não podem inovar a ordem jurídica em vigor e, muito menos, alterá-la, criando novo procedimento para a aplicação e execução das medidas de segurança, desconsiderando os limites para a atuação do CNJ estampados na Constituição cidadã, bem como os artigos 1º, 2º, parágrafo único, 3º, 66, inciso V, alíneas “d”, “e” e “f”, 68, inciso II, alíneas “c”, “d” e “f”, 82, caput, 99, 100, 101, 108, 175, incisos I, II e V, 176, 179, caput e 184 e 194 todos da Lei de Execução Penal, os artigos 96, inciso I, 97 e 99, todos do Código Penal e, também, os artigos 149, §1º, 150, caput, 152, §1º, 319, inciso VII e 682, caput e §1º e 777, todos do Código de Processo Penal.

Com efeito, o Conselho Nacional de Justiça é órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura, possuindo natureza meramente administrativa. O poder regulamentar conferido pelo artigo 103-B, §4º, da Constituição Federal está diretamente atrelado à competência material e finalística do Conselho Nacional de Justiça, que envolve as missões arroladas no § 4º do citado dispositivo constitucional, como zelar pela autonomia do Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura; zelar pela observância do artigo 37 da Constituição e apreciar a legalidade de atos administrativos praticados por membros e órgãos do Judiciário, bem como rever processos disciplinares de Juízes.

Vale ressaltar - por oportunas - as ponderações do

Ministro Alexandre de Moraes quando do julgamento da ADI 4145/DF que versava sobre a inconstitucionalidade de resolução do CNJ que tratava de interceptações telefônicas:

Outra questão essencial trazida na presente ação direta diz respeito aos limites do poder normativo do Conselho Nacional de Justiça, nos termos do artigo 103-B da Constituição Federal, inclusive, limites em relação a criar obrigações para terceiros, quando se é um órgão administrativo somente do Poder Judiciário. Entendo pela necessidade de compatibilização, na presente hipótese, dessas duas importantes questões.

...

Dessa maneira, o CNJ não pode editar normas processuais e mesmo procedimentais da atuação jurisdicional do magistrado, ou mesmo, não pode editar resoluções para estabelecer normas processuais ou procedimentais de sua atuação finalística.

Se não estabelecermos essa distinção, o CNJ assim como o CNMP poderá regulamentar tudo, deter o poder normativo não só para regulamentar o que for necessário para o bom exercício das suas competências constitucionais, mas poderão legislar processualmente. Vamos possibilitar que amanhã o CNJ possa regulamentar “busca e apreensão”, possa regulamentar “invasão domiciliar”, possa regulamentar procedimentos criminais. Mesmo que regule mais modernamente e melhor do que existe hoje, isso não é função constitucional do CNJ, é função do Congresso Nacional.

No referido caso, o STF reconheceu a inconstitucionalidade de Resolução do CNJ em julgado cuja ementa abaixo se transcreve:

Inconstitucionalidade de norma administrativa proibitiva de plena atuação jurisdicional durante o plantão judiciário. Resolução do Conselho Nacional de Justiça que, visando disciplinar e uniformizar procedimentos de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, criou, administrativamente, inadmissível vedação ao exercício regular da função jurisdicional, ao vedar a análise judicial de pedidos de prorrogação de prazo de medida cautelar de interceptação de comunicação telefônica, telemática ou de informática durante o plantão judiciário, ressalvada a hipótese de risco iminente e grave à integridade ou à vida de terceiros. 3. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 13 da Resolução 59/2008, com posteriores alterações, do Conselho Nacional de Justiça, que desrespeitou a competência constitucional dos Estados para legislar sobre a Organização Judiciária (CF, art. 125, §1º), inclusive plantão judicial; bem como os artigos

22, I, competência privativa da União para legislar sobre processo penal; 5º incisos XII (reserva legal) e XXXV (inafastabilidade de jurisdição). 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o § 1º do art.

13 da Resolução nº 59 do Conselho Nacional de Justiça. (ADI 4145/DF, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 30-07-2020 PUBLIC 31-07-2020).

Outra não é a hipótese consubstanciada na Resolução nº 487/2023 do CNJ, o que demonstra a sua flagrante inconstitucionalidade.

4.2 DA USURPAÇÃO DO PODER PRIVATIVO DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL E DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A execução da pena e da medida de segurança é a concretização do mandamento contido na sentença penal, a qual consiste em título executivo judiciário para o início do processo executivo, sendo, por conseguinte, a medida de segurança, espécie de sanção penal que, não raras vezes, é o único mecanismo apto a materializar as finalidades da pena e o fim da execução penal. Não por outro motivo, o legislador fez constar na LEP, em seu artigo 1º, que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” e, indo além, consignou no artigo 3º que “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”.

Em outras palavras, o atendimento dos anseios sociais em ver aplicada a sanção penal e o tratamento adequado, a garantia de que o indivíduo apresenta quadro de saúde mental que o afasta da possibilidade de voltar a delinquir (prevenção) e a possibilidade do indivíduo retornar ao convívio no seio da própria sociedade (ressocialização), perpassam pela esmerada aplicação da lei penal e processual penal nos termos dispostos pelo Legislador Originário e, por isso, qualquer alteração ou supressão legislativa em matérias de segurança pública e saúde mental, temas de indiscutível interesse público e que envolvem políticas públicas, demandam debate nas casas legislativas com a participação dos variados setores da sociedade, dentre eles o Conselho Federal de Medicina, a Sociedade Brasileira de Psiquiatria e os próprios gestores da política pública (União, Estados

e Municípios). Ao contrário disso, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ optou por “deliberar” impositivamente acerca da matéria.

Dessa maneira, o ato administrativo em testilha, ao entabular novo procedimento para aplicação e execução das medidas de segurança, não apenas inovou a ordem jurídica, como também delimitou novo tratamento legal da imputabilidade e semi-imputabilidade, alterando por completo toda a sistemática que envolve a medida de segurança prevista no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, invertendo a lógica da sanção penal em análise e esvaziando o conteúdo dos mencionados artigos 1º e 3º, ambos do Estatuto da Execução Penal.

Assim, por envolver matéria essencialmente de direito penal e processual penal, a competência para normatizar o tema é privativa da União, nos exatos termos do art. 22, I, da CF/88.

Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º DO PROVIMENTO Nº 1.898/11 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, O QUAL VEDA AO JUIZ PLANTONISTA CONVERTER O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM DILIGÊNCIA. VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL PENAL (ART. 22, INCISO I, DA CF/88). OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO JUIZ. VÍCIOS FORMAL E MATERIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. Na hipótese, insurge-se a autora contra a expressão “vedada a conversão em diligência”, contida no art. 2º do Provimento nº 1.898/11 do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual dispõe sobre a atuação do juiz no plantão judiciário. 2. A norma em questão padece de flagrante inconstitucionalidade formal, por desbordar dos limites do poder regulamentar e afrontar competência privativa da União para legislar sobre direito processual penal, nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição Federal. Isso porque não há que se falar em possível delegação por parte da União ao Conselho Superior de Magistratura do TJSP a autorizá-lo a legislar sobre a matéria, uma vez que a competência legislativa da União foi plenamente exercida, conforme se infere do art. 310 do Código de Processo Penal. 3. O mundo real, não raro, surpreende com situações peculiares, excepcionais e inéditas que podem justificar a conversão do auto de prisão em flagrante em diligência, a fim de se averiguar. Sempre em regime de urgência e com parcimônia, dados o momento processual e os restritos poderes instrutórios do juiz nessa fase. Algum fato, informação e/ou documento que venha a se revelar, diante das circunstâncias do caso

concreto, de especial importância para a formação de sua convicção. A possibilidade de ordenar diligências prévias, caso assim entenda indispensável para a formação de sua convicção, consiste em prerrogativa inafastável do magistrado, porque consecutória do princípio da independência do Poder Judiciário. Ao vedá-la, a norma impugnada vulnera, diretamente, o princípio da independência funcional do juiz, motivo pelo qual está eivada também de vício material.

4. Pedido julgado procedente em parte para se declarar a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em diligência" contida no art. 2º do Provimento nº 1.898/11 do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e reiterada no art. 1.133 das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral de Justiça, com a redação conferida pelo Provimento CG nº 28/19. (STF; ADI 4.662; SP; Tribunal Pleno; Rel. Min. Dias Toffoli; DJE 22/09/2022; Pág. 2).

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE VEDA A DESTRUIÇÃO E INUTILIZAÇÃO DE BENS PARTICULARES APREENHIDOS EM OPERAÇÕES AMBIENTAIS.

1. Ação direta contra a Lei nº 1.701/2022, do Estado de Roraima, que proíbe os órgãos ambientais de fiscalização e a Polícia Militar de destruir e inutilizar bens particulares apreendidos nas operações e fiscalizações ambientais.

2. Verossimilhança das alegações. A lei questionada, ao proibir a destruição de instrumentos utilizados na prática de infrações ambientais, incorre em inconstitucionalidade formal. Usurpação de competência da União para legislar sobre direito penal e processual penal, bem como para editar normas gerais de proteção ao meio ambiente (arts. 22, I, e 24, VI e § 1º, da CF/1988).

3. De igual modo, a norma questionada vulnera o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF/1988). Isso porque a proibição à destruição de instrumentos utilizados em infrações ambientais acaba por permitir a prática de novos ilícitos, inviabilizando a plenitude do exercício poder de polícia ambiental.

4. Perigo na demora. A manutenção dos efeitos da norma estadual pode acarretar prejuízo para a devida repressão à prática de ilícitos ambientais, com potenciais danos irreparáveis ao meio ambiente e às populações indígenas no Estado de Roraima.

5. Medida cautelar deferida, para suspender os efeitos da Lei nº 1.701, de 5.7.2022, do Estado de Roraima. (STF - ADI: 7200MC RR, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 04/10/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/10/2022);

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. LEI N. 7.917, DE 16.3.2018, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PERMANÊNCIA DE PRESO PROVISÓRIO EM UNIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO ESTADUAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, pela não complexidade da questão de direito em discussão e instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei n. 9.868/1999. Precedentes. 2. É competência privativa da União legislar sobre direito processual penal (inc. I do art. 22 da Constituição da República), no qual se insere o regime jurídico das prisões. Precedentes.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei n. 7.917, de 16.3.2018, do Estado do Rio de Janeiro. (STF - ADI: 5949 RJ, Relator: CÂRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 25/10/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 11/11/2019).

De outra banda, a repartição equilibrada de competência entre os diferentes órgãos é feita de modo que nenhum deles possa ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição, de maneira a manter a harmonia entre eles. Assim é que ao se apossar da atribuição legiferante do Poder Legislativo, o Conselho Nacional de Justiça, órgão do Poder Judiciário, digase, agrediu frontalmente o Princípio da Separação dos Poderes, consagrado no art. 2º da Constituição Federal.

Importante ressaltar que ao editar a Resolução nº 487/23, o CNJ legislou sobre a aplicação da Lei nº 10.216/01 às execuções das medidas de segurança, sendo que o próprio legislador competente, no artigo 9º da citada lei federal, excluiu tais intenações das hipóteses de incidência do ato normativo de forma expressa, reafirmando, assim, a aplicação da legislação vigente – Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal – às medidas de segurança que se enquadram na espécie de internação psiquiátrica compulsória.

4.3 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Na quadra histórica hodiernamente vivida, nossa Constituição Federal determina, em seu art. 5º, XLVI, a estrita observância ao princípio da individualização da pena.

Trata-se de norma finalística a ser seguida pela legislação infraconstitucional e representa, em suma, a exigência de que as respostas às condutas ilícitas sejam sempre proporcionais e adequadas ao caso concreto, mas, simultaneamente, que sejam certas e inevitáveis de modo a não permitir o império da impunidade.

No âmbito infraconstitucional, a princípio, o art. 59 do Código Penal brasileiro impõe que a pena seja dosada de forma necessária para reprovação e prevenção do crime. De outra banda, o art. 1º da Lei de Execuções Penais preocupa-se com a ressocialização do condenado. Há, por um lado, proteção aos direitos individuais daquele que se veja na condição de acusado e, por outro, resguardo do direito da coletividade de ver punidas violações ao ordenamento.

Rui Rosado de Aguiar Júnior leciona que o princípio da individualização da pena é norte que inicia sua atuação na elaboração da lei (individualização legislativa), quando são escolhidos os fatos puníveis, as penas aplicáveis, seus limites e critérios de fixação. Tem continuidade na individualização feita na sentença, para o réu no caso concreto, correspondendo à segunda fase (individualização judicial), e é perfectibilizado quando da individualização executória, durante o cumprimento da pena. Trata-se de um princípio que emana efeitos sobre as três esferas de poder, como é possível identificar de forma nítida. Somente quando houver verdadeira individualização da pena para o réu, nas três etapas ora apontadas, é que o princípio constitucional explícito em tela terá sido devidamente respeitado.

Geralmente, o princípio da individualização da pena concretiza-se mediante atuação harmônica e independente de cada poder no desempenho de seu papel específico, sem interferências externas. Intervenções são excepcionais e devem contar com sólida base constitucional para que não configurem usurpação ilegítima de competência.

A aplicação da Resolução 487/23 viola o princípio da individualização da pena e configura intervenção inconstitucional do Conselho Nacional de Justiça sobre as atribuições outorgadas pelo próprio texto maior ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

É que segundo a doutrina mais abalizada, a medida de segurança é uma espécie de sanção penal, revestida de caráter terapêutico, escolhida pelo legislador, aplicada com o objetivo de prevenir novas infrações penais por imputáveis ou semi-imputáveis cuja periculosidade tenha sido reconhecida através de exames periciais.

Segundo leciona Renato Brasileiro de Lima:

A medida de segurança pode ser conceituada como uma espécie de sanção penal de caráter terapêutico, com finalidade exclusivamente preventiva, aplicável aos inimputáveis e semi-imputáveis dotados de periculosidade, que tem como objetivo precípuo evitar a prática de novas infrações penais.

(...)

Sem embargo de se tratar de instituto assistencial e curativo, cuida-se de espécie de sanção penal, daí porque se sujeita aos princípios vetores do Direito Penal, como, por exemplo, o da vedação das penas perpétuas, reserva legal, anterioridade etc. Trata-se, ademais, de espécie de sanção penal que só pode ser aplicada pelo Judiciário. Afinal, é a própria Constituição federal que prevê que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Execução Penal. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, pg. 495).

Já Cleber Masson assevera que:

Medida de segurança é a modalidade de sanção penal com finalidade exclusivamente preventiva, e de caráter terapêutico, destinada a tratar inimputáveis e semi-imputáveis portadores de periculosidade, com o escopo de evitar a prática de futuras infrações penais.

Em que pese o seu aspecto curativo, revela-se como espécie de sanção penal, pois toda e qualquer privação ou restrição de direitos, para quem a suporta, apresenta conteúdo penoso. (MASSON, Cléber. Direito Penal Esquemático

– Parte Geral – Vol. 1 – 10ª ed. rev; atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, pg. 935).

O STF já se pronunciou sobre o assunto, reconhecendo o caráter de sanção penal da medida de segurança e, por consequência, submetida ao princípio constitucional da individualização das sanções penais:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SÚMULA 691/STF. AFASTAMENTO. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. INADEQUAÇÃO. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA COMPULSÓRIA. ARTIGO 319, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Em casos teratológicos e excepcionais, viável a superação do óbice da Súmula 691 desta Suprema Corte. Precedentes. 2. A prisão preventiva não é o instrumento processual penal hábil para enfrentar a situação pessoal do paciente diante dos fortes indícios de que portador de enfermidade mental

capaz de sujeitá-lo a medida de segurança futura – relatos de internamentos e de tratamento ambulatorial anteriores, de diagnósticos psíquicos, de adição a drogas e de déficit de atenção, ao que se agrega o incidente de insanidade em curso, cujo pressuposto de instauração é a “dúvida sobre a integridade mental do acusado” (artigo 149 do Código de Processo Penal). 3. O regime de segregação do paciente, sob a forma de prisão provisória, não se revela a solução mais adequada à hipótese. Impróprio, o ambiente prisional, a indivíduos com indicativos de distúrbios como os que acometem o paciente (razões de integridade física própria ou de terceiros e razões psiquiátricas/terapêuticas, sobretudo), além de não ser, o regime de prisão, a resposta penal prevista, pelo direito positivo vigente, para casos dessa natureza. 4. Na dicção do artigo 319, inciso VII, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, possível a “internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração”. 5. Embora tratada como “medida cautelar diversa da prisão”, em sinalização de alternatividade, impositiva a substituição da prisão preventiva, em juízo cautelar, em caso de inimizabilidade, em respeito ao postulado constitucional da individualização das sanções penais prevista no artigo 5º, XLVI, da CF, de todo aplicável às medidas de segurança. A previsão legal de internação provisória após a conclusão pericial definitiva da inimizabilidade não exclui juízo cautelar em momento anterior pela autoridade judicial quando presentes seus pressupostos. 7. Ordem de habeas corpus concedida para substituir a prisão preventiva decretada contra a paciente pelo regime de internação provisória compulsória (artigo 319, VII do CPP). (STF. HC 125370; Órgão julgador: Primeira Turma; Relator(a): Min. ROSA WEBER; Julgamento: 19/05/2015; Publicação: 03/08/2015).

Ao determinar, no artigo 18, o fechamento dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico – HCTP; nos artigos 13, §1º e 16 a inserção em tratamento médico psiquiátrico em leito de Hospital Geral ou outro equipamento de saúde referenciado pelo CAPs da RAPs; tornar desnecessária a realização de perícia médico-legal para determinar se o indivíduo padece ou não de transtorno mental, nos termos do artigo 10, parágrafo único, e também, no artigo 18, proibir a internação em HCTP e estabelecimentos congêneres, o ato normativo em tela desconsiderou as peculiaridades que envolvem cada caso concreto, especialmente no que toca a saúde mental, aferidas somente no decorrer da marcha processual, por meio do exame médico-legal, em exercício pleno da função jurisdicional, possibilitando ao Juízo da Execução Penal aquilatar a necessidade ou não de aplicação da medida de segurança, bem como aquela que melhor se aperfeiçoa ao caso.

Ora, a previsão dos artigos 2º, inciso I, 3º, inciso VIII, 13, §1º e 18 da Resolução CNJ nº 487/2023, torna evidente que o Conselho Nacional de Justiça obrou contra o princípio da individualização da pena, sendo, portanto, inconstitucionais os dispositivos.

4.4 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA JURISDICIONALIDADE

A Constituição Federal (art. 5º, LIV) prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, comando que determina a realização do devido processo para a constrição de liberdade e, como não poderia deixar de ser, a aplicação da medida de segurança. Nessa esteira, o incidente de insanidade mental é procedimento de status constitucional, uma vez que o seu objeto, à primeira vista, é a mitigação do direito fundamental à liberdade. Isto com o claro propósito de salvaguardar o direito de acesso a tratamento adequado em saúde (art. 196 da CF) e o direito fundamental à segurança pública (art. 144 da CF).

É certo que o devido processo legal constitui uma limitação à atividade pública, visando, sobretudo, a garantia e proteção dos direitos fundamentais, bem assim a fundamentação do exercício da atividade jurisdicional. Decerto, somente por intermédio de um processo judicial que assegure às partes, em igualdade de condições, a tutela dos seus interesses, os direitos fundamentais poderão ser relativizados. Assim, o artigo 10, caput e parágrafo único, da Resolução do CNJ ora analisada padece de evidente vício de inconstitucionalidade.

Ademais, o ato normativo, especificamente no artigo 13, §2º, retira da esfera de competência do Poder Judiciário a verificação da cessação da periculosidade e a desinternação, transformando uma decisão eivada de reserva de jurisdição em um simples ato administrativo praticado por terceiros, o que viola o princípio da jurisdicionalidade, de envergadura constitucional (art. 5º, LXI).

Sobre o princípio da jurisdicionalidade na execução penal, Rogério Lauria Tucci traz as seguintes considerações:

Já a regra da judiciedade diz, precipuamente, com a atividade dos agentes do Poder Judiciário - juízes e tribunais -, cumprindo o dever funcional de realização do direito, mediante apropriada via (em que se efetiva a ação judiciária); assim como as de seus órgãos auxiliares, colaboradores e terceiros, em regime, também, de estrita cooperação para a consecução da finalidade do processo penal.

Tem-se com ela em vista, na esteira de magistério de Silvio Ranieri, *La giurisprudizione penale*, Milão : Inst. Ed. Scientifico, 1930. p. 101, a verificação do conteúdo das normas penais materiais que, a par de tutelar o interesse punitivo do Estado (atrelado ao *ius puniendi*), assegura, em justaposição ou contraposição a ele, ainda que de forma implícita, o interesse de liberdade do cidadão (do mesmo modo, direito subjetivo, derivado do *ius libertatis*).

Aliás, esses dois interesses - que se mostram contrastantes na aparência e identificados na essência -, traduzem, inequivocamente, num primeiro momento, o conteúdo da causa penal, objeto do processo de conhecimento e da ação judiciária que nele se desenrola, e cingido à apuração da materialidade de fato tido como penalmente relevante, à determinação da respectiva autoria, e, consequentemente, se for o caso, à incidência da respectiva norma penal material incriminadora (gerando relação jurídica concreta de natureza penal), com a correspondente aplicação do mandamento sancionador do preceito legal incidente, atendidas as circunstâncias do caso e considerada a personalidade do agente.

E, posteriormente, quando isto acontece, a inafastabilidade de realização do *ius puniendi*, em decorrência lógica da imposição de pena ou de medida de segurança ao reconhecido infrator da lei penal, numa sucessão de atos, até mesmo de natureza física, tendentes à concretização do decidido no processo penal de cognição.

Na consecução de tais desideratos, a regra da judiciariedade especifica-se nas da jurisdicionalidade, atinente à ação dos agentes do Poder Judiciário (*latu sensu* considerada), no âmbito da Justiça Criminal; e da administratividade, circunscrita à atuação deles e de todos os que, de qualquer forma, participam da *persecutio criminis* e da execução de julgado penal condenatório, especialmente os membros da Administração Pública, na fase da investigação criminal e no transcorrer do processo executivo sequente a ato decisório formalmente transitado em julgado.

Particularizando-as, tem-se que, no tocante à regra da jurisdicionalidade, resta inadmissível a autotutela do interesse punitivo (repressivo e coercitivo) do Estado, pelos órgãos administrativos em geral.

Impõe-se, com efeito, para tanto, a utilização da via jurisdicional, com a finalidade, ínsita ao poder-dever em que se subsume a atuação funcional dos agentes do Poder Judiciário, de solucionar, imperativamente, segundo os preceitos de Direito Penal material, os conflitos de interesses de punir e de liberdade, correspondentes, como visto, e respectivamente, a direitos subjetivos públicos essenciais à paz social, à segurança comunitária e à vivência normal de indivíduo integrante da coletividade (v., a respeito,

Armando Leone, *Giurisprudizione penale*, em *Nuovo digesto italiano*, Turim : Utet, 1938, v. VI. p. 395; Gian Domenico Pisapia, *Premesse allo studio del segreto struttorio nel processo penale* (estudo destinado aos *Scritti in onore di Alfredo di Marsico*), na *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milão : Giuffrè, ano II, 1959. p. 115). E, do mesmo modo - permitimo-nos complementar -, para que a execução de julgamento condenatório seja efetivada com fiel e irrestrita observância do título executivo penal, sem nenhuma afronta ao decidido ou à lei.

(PRINCÍPIO E REGRAS DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA PENAL, Revista de

Processo | vol. 98/2000 | p. 237 - 257 | Abr - Jun / 2000; Doutrinas Essenciais Processo Penal | vol. 6 | p. 1131 - 1155 | Jun / 2012 | DTR\2000\246.

A medida de segurança é espécie de sanção penal detentiva (tratamento ambulatorial) ou restritiva (internação) de liberdade com finalidade preventiva, aplicável aos inimputáveis e semi-imputáveis dotados de periculosidade, que objetiva evitar a recidiva criminosa, embora também detenha caráter terapêutico. Posto isso, o CNJ, além de descumprir princípios constitucionais, “revoga” todo o regramento sobre a aplicação e execução das medidas de segurança insculpido no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal.

4.5 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A Constituição da República (art. 5º, XXXIX) assegura que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, postulado que exige a subsunção estrita das condutas e das sanções criminais à moldura normativa. Na mesma medida, é a previsão do artigo 1º, do Estatuto Penal Repressivo. Em sede de execução penal, o princípio da legalidade está materializado no artigo 45 da Lei 7.210/84, a saber: “Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”. Na execução penal, trata-se de ferramenta de contenção da discricionariedade da administração penitenciária e do arbítrio judicial.

Noutro viés, o referido princípio tem por escopo impedir a concessão de benefícios não previstos na Lei. Isto com o claro propósito de preservar a finalidade da pena e do próprio direito penal, preservando a vontade do legislador na medida em que assegura a vinculação do Juiz ao mandamento legal, seja na aplicação de sanções, seja na concessão de benefícios. A esse respeito precisa a lição do Min. Napoleão Nunes Maia Filho no julgamento do HC 92.010/ES que, embora julgado no longínquo ano de 2008 (j. 21/02/2008), apresenta-se como parâmetro

recente ao tema ora debatido e bem delinea a posição do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

O princípio da reserva legal atua como expressiva limitação constitucional ao aplicador judicial da lei, cuja competência jurisdicional, por tal razão, não se reveste de idoneidade suficiente para lhe permita a ordem jurídica ao ponto de conceder benefícios proibidos pela norma vigente, sob pena de incidir em domínio reservado ao âmbito de atuação do poder legislativo.

Com efeito, o princípio da legalidade ou da estrita legalidade para além de impedir arbitrariedades, a concessão desarrazoada de benesses e manter a vontade do legislador, constitui, na companhia do princípio da separação dos poderes, obstáculo a órgãos e instituições que queiram inovar a ordem jurídica, sob pena de incidir em domínio reservado ao âmbito de atuação do Poder Legislativo e, sobretudo, subverter a lógica interna do sistema, criando soluções que vão de encontro ao interesse da sociedade.

Assim é que somente a Lei pode criar medida de segurança, sendo, por premissa lógica, a alteração, implementação ou revogação da normatização do procedimento para a sua correta aplicação e execução realizada somente por meio de Lei. Nessa esteira, a referida matéria não pode ser veiculada por medida provisória ou instrumento normativo outro diverso de Lei. Pois bem, ainda sim o CNJ editou a Resolução nº 487/23 em afronta aos artigos 1º, 2º, parágrafo único, 3º, 66, inciso V, alíneas “d”, “e” e “f”, 68, inciso II, alíneas “c”, “d” e “f”, 82, caput, 99, 100, 101, 108, 175, incisos I e V e 179, caput e 184, todos da Lei de Execução Penal, bem como os artigos 96, inciso I, 97 e 99, todos do Código Penal e, também, os artigos 149, §1º, 150, caput, 152, §1º, 319, inciso VII e 682, caput e §1º e 777, todos do Código de Processo Penal.

As disposições contidas nos artigos 2º, I, 3º, V, VI, VIII, 10, parágrafo único, 11, parágrafo único, 12, caput e §§4º e 5º, 13, caput e §§1º e 2º, 16, I, 17 e 18, da Resolução nº 487/23 do CNJ que reconfiguram a aplicação e execução das medidas de segurança não encontram guarida no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que o referido instrumento normativo não pode ensejar, na prática, a aplicação de regramento não previsto em Lei.

4.6 DA VIOLAÇÃO AO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA, AOS DIREITOS DAS VÍTIMAS E AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

O direito fundamental à segurança pública foi impactado pelos já mencionados dispositivos da Resolução nº 487/23 do CNJ, uma vez que são aptos à recolocação no meio social de pessoas que não possuem condições de higidez mental para tanto, gerando sensação de insegurança generalizada na coletividade.

Os Congressistas, por meio dos Projetos de Decreto Legislativo nº 81/2023, 131/2023 e 153/2023, apresentados na Câmara de Deputados, objetivam sustar a aplicação da Resolução CNJ nº 487/23, sendo, inclusive, no primeiro deles, solicitada a tramitação em regime de urgência. Para a apresentação do PDL nº 81/2023, o Deputado Federal autor teceu a seguinte justificativa (referência 14):

A Resolução nº 487, do CNJ tem por objetivo “Instituir a Política Antimanicomial do Poder Judiciário” por meio de procedimentos para o tratamento das pessoas com transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial que estejam custodiadas, sejam investigadas, acusadas, rés ou privadas de liberdade, em cumprimento de pena ou de medida de segurança, em prisão domiciliar, em cumprimento de alternativas penais, monitoração eletrônica ou outras medidas em meio aberto, e conferir diretrizes para assegurar os direitos dessa população.

De forma equivocada, a referida Resolução extrapolou seu poder regulamentar invadindo a seara do Poder Legislativo ao inovar na ordem jurídica estabelecendo conceitos, princípios, diretrizes, objetivos, que deverão ser observados pelo Poder Judiciário na execução da Política antimanicomial. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa o aperfeiçoamento do trabalho do Judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. Logo, não figura entre sua competência elaborar políticas públicas para o Poder Judiciário e estabelecer procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas.

As Resoluções são atos administrativos normativos que partem de autoridades superiores, mas não do chefe do executivo, através das quais disciplinam matéria da sua competência específica. As resoluções não podem contrariar os regulamentos e os regimentos, mas explicá-los. As resoluções produzem efeitos internos.

Na lição da doutrina administrativa, “Resoluções são atos administrativos emanados de autoridades do elevado escalão administrativo que visam regulamentar matéria de interesse interno. Constituem matéria das Resoluções todas as que se inserem na competência específica dos agentes ou pessoas jurídicas responsáveis por sua expedição

(...) tais Resoluções são típicos atos administrativos, tendo, portanto, natureza derivada; pressupõe sempre a existência de Lei ou outro ato legislativo a que estejam subordinadas.” (FILHO, José dos Santos Carvalho. “Manual de Direito Administrativo”, 27ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, pág. 137)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, explica que as Resoluções “são formas de que se revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades outras que não o chefe do Executivo. A diferença entre os vários tipos de atos administrativos está apenas na autoridade de que emanam.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Direito Administrativo”, 35ª edição, Gen/Forense, 2022, pág. 221)

Ao tratar do poder regulamentar dos Decretos, o constitucionalista José Afonso da Silva tece brilhantes considerações que se aplicam às Resoluções e demais atos normativos emanados de autoridades administrativas.

“O poder regulamentar não é poder legislativo, por conseguinte não pode criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites importa abuso de poder, usurpação de competências, tornando irritado o regulamento dele proveniente, e sujeito a sustação pelo Congresso Nacional (art. 49, V). O regulamento é uma norma jurídica secundária e de categoria inferior a lei, tem limites decorrentes do direito positivo. Deve respeitar os textos constitucionais, a lei regulamentada e a legislação, em geral, e as fontes subsidiárias a que ela se reporta. Assim, não cria, nem modifica e sequer extingue direitos e obrigações, senão nos termos da lei, isso porque o inovar originariamente na ordem jurídica consiste em matéria reservada a lei. Não cabe aos regulamentos, por iniciativa própria e sem texto legal, prescrever penas, seja qual for a espécie; estabelecer restrições à igualdade, à liberdade e à propriedade. Concluindo, a questão pode colocar-se nos termos do ensinamento de Émile Bouvier e Gaston Jèze. O regulamento tem por função fixar os meios e os pormenores de aplicação da lei. A lei formula os princípios, e o regulamento estabelece uma regra absolutamente nova; deve apoiar-se sempre numa lei preexistente.” (“Comentário Contextual à Constituição”, 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p.484/485) (gn).

As frases acima grifadas evidenciam a exorbitância do CNJ no uso de seu poder regulamentar, tendo em vista o caráter normativo da Resolução. Não há margem legal para que este ato normativo secundário crie qualquer tipo de direito baseado exclusivamente nos termos definidos pelo mesmo.

Conforme se observa da análise dos dispositivos da Política antimanicomial proposta pelo CNJ, a Resolução 487 fere frontalmente a Constituição

Federal ao criar direitos e obrigações que inovam na ordem jurídica.

Assim, a inserção da Política Antimanicomial do Poder Judiciário no ordenamento jurídico brasileiro deve ocorrer em conformidade com os dispositivos constitucionais e legais vigentes no país, o que parece não ocorrer.

Diante do o exposto, peço o apoio dos nobres Pares para a aprovação desta importante medida.”.

As disposições da Resolução em testilha têm o potencial de colocar em risco a segurança coletiva e dos próprios inimputáveis que cometeram crimes graves, como homicídios, nas suas variadas formas, estupro e crimes sexuais.

Consoante já asseverado, a finalidade da medida de segurança é exclusivamente preventiva, ou seja, necessária para se evitar a prática de novos crimes pelo sentenciado. Ao vedar a aplicação da medida de segurança na sua modalidade internação, quando imprescindível, a Resolução em comento afronta diretamente o direito da coletividade à segurança pública.

Ora, a violação da segurança das pessoas cometida pelos criminosos não pode deixar de ser considerada na reflexão sobre direitos humanos. Tanto é assim que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU estabelece em seu artigo 3º que “Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Por seu turno, a Constituição da República também estampa, em seus artigos 6º, caput, e 144, a segurança como um direito da coletividade e que necessita, por óbvio, ser sopesado quando da elaboração de qualquer regramento normativo, sobretudo quando se prevê alterações e revogações, ilegais e inconstitucionais, frisa-se, de procedimento de largo espectro de incidência na segurança pública e na ordem pública, como no caso vertente.

Sem o necessário debate técnico, a Resolução nº 487/23 do CNJ, provoca a renúncia imotivada e graciosa ao ius puniendi estatal, à margem da Constituição e das leis.

As vítimas e a sociedade em geral estarão expostas a consequências deletérias e imprevisíveis decorrentes da inserção indevida de indivíduos acometidos de transtornos mentais, muitas vezes incuráveis, e dotados de acentuada periculosidade.

O ato normativo do CNJ em análise acaba por esvaziar quase que por completo o objeto da política criminal nacional no que se refere às medidas de segurança. Tal

atribuição (de derogar e até mesmo ab-rogar, ainda que às avessas, a política penal vigente sobre as medidas de segurança) não está na órbita do Conselho Nacional de Justiça por ausência de competência legiferante e, mais ainda, utilização de recurso normativo inapropriado.

Nessa toada, à luz do princípio da proporcionalidade na sua vertente da vedação à proteção insuficiente, é possível precisar que a edição e utilização do retromencionado ato normativo não valida ao CNJ a atribuição para legislar e definir, de forma desproporcional e imotivada, o fechamento dos HCTP sem a análise dos efeitos perante os demais Poderes da República, considerando a estabilidade do sistema penal e prisional, a credibilidade da justiça e dos órgãos da persecução penal, o anseio da vítima pela punição correta e eficaz do seu algoz, a proteção ao direito fundamental à segurança pública, a manutenção da ordem pública, o direito fundamental ao acesso a tratamento de saúde adequado e eficaz.

Aqui, prudente salientar que os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico têm por finalidade específica tratar o inimputável ou semi-imputável que cometeu crime geralmente de natureza grave, possuindo, pois, o relevante papel de reinseri-lo na sociedade. Dessa forma, o fechamento deles tende a recrudescer o já combalido sistema de saúde mental, pois segundo o CNJ, os indivíduos acometidos por transtorno mental e transgressores da Lei penal serão inseridos em tratamento na estrutura das Redes de Atenção Psicossocial – Raps, sendo certo que na hipótese da medida se mostrar ineficiente, deverão ser internados no leito de saúde mental em Hospital Geral (art. 13, §1º). Trata-se de medida utópica, sem lastro científico, carregada de inegável simbolismo, portanto.

Em linhas gerais, na hipótese de término do inadequado tratamento voluntário sugerido pela Resolução, sem o devido restabelecimento da higidez mental ou cessação de sua periculosidade, por certo será necessário, no âmbito cível, a propositura da ação de internação compulsória. É dizer: a ineficiência na aplicação das medidas de segurança, tende a culminar na sobrecarga do sistema de saúde mental que trata dos indivíduos com transtorno mental que não cometeram crimes e esvazia, por completo, as medidas de segurança e a finalidade precípua da Lei de Execução Penal nessa matéria: o tratamento e a prevenção.

Em tal cenário, precisa é a lição de Paulo Queiroz ao tecer comentários acerca da proteção insuficiente de bens jurídicos, confira-se:

Convém notar, todavia, que o princípio da proporcionalidade compreende, além da proibição do excesso, a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se, por um lado, deve ser combatida a sanção desproporcional

porque excessiva, por outro lado, cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos.

A inovação trazida pela Resolução nº 487/23 do CNJ, ainda que por vias transversas, revoga dispositivos legais e fomenta a aplicação equivocada das medidas de segurança, cria procedimento de aplicação e execução da sanção penal terapêutica, possibilitando, ainda, aos equipamentos de saúde mental, a cessação automática da internação ou tratamento ambulatorial em evidente prejuízo para a coletividade.

4.7 DA INCONSTITUCIONALIDADE POR CERCEAMENTO DAS PRERROGATIVAS E INVASÃO DAS ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

É consabido que a Constituição Federal, no capítulo IV, elenca as funções essenciais à justiça, inscrevendo o Ministério Público como o primeiro dos atores, certamente mercê da evidente constatação de que a jurisdição se funda na inércia e de que o Poder Judiciário depende de provocação patrocinada justamente pelos denominados instigadores da jurisdição, dentre os quais, convém reiterar, o “Parquet”, cuja carreira, estrutura básica, princípios, prerrogativas e atribuições remanesceram por ela definidos.

As disposições constitucionais, antes mesmo de revelarem necessidade absoluta de observância, estabelecem determinados nortes infraconstitucionais que impedem desvios legislativos que, de uma ou outra forma, possam comprometer ou abalar a instituição ministerial, notadamente no que toca às suas vocações e aos fins almejados.

Na hipótese, o Ministério Público, lapidamente definido no artigo 127 da CF, “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis”, sendo, pois, indispensável à prestação jurisdicional efetiva. Logo, é instituição permanente, dotada de estrutura imprescindível ao perfeito funcionamento do Estado de Direito. Além disso, é essencial, de sorte que não pode ser afastada da função jurisdicional, delineando-se como um dos atores do processo.

Sua relevância é inconteste, vez que suas funções, plasmadas no bojo do artigo 129 da Carta Política, ganham consideração meramente exemplificativa quando o constituinte, no inciso IX do citado artigo, confere à

instituição a possibilidade de “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”.

Noutra face, em se tratamento de execução penal, o Ministério Público, órgão da execução penal (art. 61, inciso III, da Lei 7.210/1984), detém protagonismo salutar no escorreito trâmite processual, haja vista que suas funções estão elencadas no capítulo IV da Lei de Execução Penal. Decerto, a instituição ministerial, segundo o artigo 67, “fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução”, ao passo em que lhe incumbe, ainda, requerer “a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior”, segundo disposição do art. 68, inciso II, alínea “f”, do estatuto de execução penal.

Inegável a imprescindibilidade do Ministério Público para o implemento das finalidades intrínsecas à execução penal, portanto. Outro não é o entendimento colhido da doutrina de Norberto Avena:

Dispõe o art. 67 da LEP que “o Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução”. A partir dessa previsão, infere-se que lhe incumbe atuar em todo o processo executivo, vale dizer, desde o início do cumprimento da pena (art. 195 da LEP) até seu final e a consequente extinção da punibilidade do sentenciado.

No curso dessa atuação, duas ordens de intervenção são facultadas ao promotor de justiça: uma, no sentido de requerer deliberações judiciais relacionadas à concessão ou revogação de benefícios, instauração de incidentes, conversões e demais providências concernentes ao desenvolvimento do processo executivo; outra, no sentido de intervir mediante a formulação de pareceres em relação a situações materializadas no processo de execução criminal decorrentes de postulações do apenado ou do seu defensor, de manifestações do conselho da comunidade, de pronunciamentos do Conselho Penitenciário, de constatações ex officio do juiz da execução etc.”. (Avena, Norberto Cláudio Pâncaro. Execução Penal: esquematizado. 2º. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pg. 144).

A titularidade e monopólio da ação penal pública lhe pertence e, como decorrência lógica, todas as medidas que lhe forem corolários lógicos, notadamente quando a lei, uma das fontes primárias do Direito, dispuser claramente a respeito.

No caso em comento, no qual se defende o entendimento de que o art. 10, parágrafo único, da

Resolução CNJ nº 487/23 importou em evidente cerceamento de prerrogativas e invasão de atribuições próprias do Ministério Público, é de se lembrar que não se pode ignorar o titular da ação penal pública e a consequência lógica de sua especial atuação (executar a condenação ou, antes disso, cuidar de medidas acautelatórias ao longo da formação de culpa) e, sobretudo, o império da lei e o da própria Constituição.

A título ilustrativo, o mencionado dispositivo assim dispõe:

Art. 10. A análise sobre a inimizabilidade da pessoa, quando necessária, poderá ser qualificada com requisição de informações sobre o atendimento e o tratamento dispensado nos serviços aos quais a pessoa esteja vinculada, respeitando o sigilo de informações pessoais e médicas.

Parágrafo único. Considerando que o incidente de insanidade mental que subsidiará a autoridade judicial na decisão sobre a culpabilidade ou não do réu é prova pericial constituída em favor da defesa, não é possível determiná-la compulsoriamente em caso de oposição desta.

É evidente que ao condicionar a instauração do incidente mental à prévia aquiescência da defesa, a Resolução alijou o Ministério Público do exercício da sua função fiscalizatória no âmbito da execução penal e processual penal, especialmente àquela contida no retromencionado art. 68, inciso II, alínea “f”, da Lei de Execução Penal.

Aliás, a exposição de motivos da Lei de Execuções Penais, no item 88, assenta que:

“as atribuições pertinentes a cada um de tais órgãos foram estabelecidas de forma a evitar conflitos, realçando-se, ao contrário, a possibilidade da atuação conjunta, destinada a superar os inconvenientes graves, resultantes do antigo e generalizado conceito de que a execução das penas e da medida de segurança é assunto de natureza eminentemente administrativa”. A mesma exposição, agora no item 92, lembra: “a orientação estabelecida pelo Projeto, ao demarcar as áreas de competências dos órgãos da execução, vem consagrar antigos esforços no sentido de jurisdicionalizar, no que for possível, o Direito de Execução Penal”.

Como se não fosse suficiente, ao estabelecer o citado requisito para instauração do incidente de insanidade mental, o dispositivo ora combatido ainda afronta disposição expressa contida no art. 149, caput, do Código de Processo Penal, vez que limita a requisição, inclusive, do exame médico-legal pelos atores do processo, confira-se:

Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

§ 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.

§ 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento.

Se a Constituição Federal confere ao Ministério Público todo o arcabouço jurídico alhures referido, é de se ressaltar que a lei 7.210/84, bem como o art. 149 do Código de Processo Penal, deveriam ter sido observados pelo E. CNJ, uma vez que o “Parquet” remanesceu no primeiro diploma legal como órgão de execução penal logo após o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e do Juízo da Execução. Por conseguinte, validando todo o exposto, o segundo diploma legal mencionado, expressamente consignou a legitimidade do Ministério Público para requisitar a realização do exame-médico legal.

Assim, ao impor a necessidade de aquiescência da defesa para que seja instaurado o incidente de insanidade mental, impede-se que o Parquet efetivamente desempenhe o seu protagonismo na aplicação da lei penal e na fiscalização do cumprimento da pena, mormente em matéria de saúde mental, em que os incidentes de insanidade mental possuem indiscutível relevância para se aquilatar o tratamento condizente com as necessidades do réu ou do sentenciado.

Num célere retrospecto, a Constituição Federal, para quem o Ministério Público possui o atributo da essencialidade, confiou à instituição o monopólio da ação penal pública e seus corolários, ao passo que a LEP, plenamente recepcionada pela nova ordem constitucional, o consagrou como órgão da execução penal e como fiscalizador do cumprimento da pena e da medida de segurança, sinalizando para o desiderato de atuação conjunta voltada à superação de dificuldades no âmbito da execução.

Fácil precisar que se a Constituição Federal não o afasta, ninguém mais pode fazê-lo, até porque não se nega que a instituição, em última análise, embora de Estado, representa o povo, como já o admitiu o Colendo STJ, no bojo do HC 67.759, ocasião em que o Ministro Celso de Mello (j. 06.08.92, DJ 1.07.93), ao decidir sobre o princípio do Promotor Natural, ensinou:

Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente de seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei.

Por derradeiro, na órbita do Direito Internacional, os Princípios para a Proteção Das Pessoas com Doença Mental e para o Melhoramento Dos Cuidados De Saúde Mental, adotados pela Resolução 46/119 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 17 de dezembro de 1991, preservam as atribuições do Ministério Público previstas em lei, ao ressaltar que:

Princípio 5

EXAME MÉDICO

Nenhuma pessoa será obrigada a submeter-se a exame médico a fim de determinar se sofre ou não de doença mental, salvo em conformidade com um procedimento autorizado pelo direito interno.

5. DA AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO COM A SOCIEDADE CIVIL E COM OS RESPONSÁVEIS PELA POLÍTICA PÚBLICA DA SAÚDE MENTAL

Ao editar a Resolução nº 487/2023 que trata de matéria de indiscutível relevância e que versa sobre o desenvolvimento de política pública, o CNJ não oportunizou a participação da sociedade, dos demais órgãos da execução penal, do Poder Executivo e dos profissionais envolvidos no trato da saúde mental, passando ao largo da discussão que o assunto impõe, devido à sua relevância, fazendo com que a sociedade e os próprios pacientes suportem os prejuízos advindos da reinserção dos indivíduos acometidos por transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial que não possuam condições de, sozinhos, se submeterem ao tratamento de que necessitam.

Segundo o ato normativo em riste, os indivíduos acometidos de transtorno mental e que estejam em conflito com a lei serão submetidos a tratamento voluntário com o propósito de assegurar o direito constitucional à saúde sem olvidar da dignidade da pessoa humana. Porém, como é consabido, a saúde mental não é linear, dado a singularidade com que os casos se apresentam e, para além

disso, necessário ponderar que o indivíduo delinquente acometido de transtorno mental demanda intervenção diversa, sendo, pois, impraticável o tratamento desses pacientes no mesmo ambiente daqueles indivíduos não delinquentes acometidos por transtorno mental. Assim é que a delimitação de tratamento voluntário, de maneira indistinta, aos pacientes em medida de segurança vai de encontro ao que a Resolução do CNJ diz pretender salvaguardar.

Suprimir a internação nos Hospitais de Custódia e tratamento Psiquiátrico é negar, aos indivíduos em conflito com a lei acometidos por transtorno mental, a reinserção social na medida em que é tolhido o acesso ao tratamento condizente com o transtorno mental ou deficiência psicossocial que os afligem, portanto.

Nessa senda, a indicação de tratamento voluntário como medida primeira a ser aplicada sem a necessária análise da cessação ou não da periculosidade por médico psiquiatra, representa risco aos próprios portadores de transtorno mental, à coletividade, além de violar flagrantemente a legislação que permite a internação psiquiátrica compulsória.

A toda evidência, melhor seria a modificação do regramento da medida de segurança por meio do devido processo legislativo, oportunizando a análise profícua da temática pelo Poder Legislativo, por diferentes setores da sociedade civil organizada, especialmente as associações médicas psiquiátricas, da administração pública, dos Poderes da República e dos órgãos incumbidos da persecução e execução penal, na tentativa de fomentar o incremento da estrutura atualmente disponível para a oferta de tratamento aos indivíduos submetidos às medidas de segurança.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, os atos normativos internos que regulam o trato da saúde mental estão em sintonia com os preceitos de direito internacional, mesmo porque as medidas de segurança almejam a humanização e a prevenção do tratamento, além de determinar a internação somente quando os tratamentos extra-hospitalares se mostrarem ineficazes.

Ressai, pois, que a medida de segurança de internação, malgrado se trate de medida com certa privação de liberdade, tem por objetivo restabelecer a higidez mental do paciente, visando, sobretudo, a retomada do controle de condutas inerentes às liberdades primárias e, por consequência, da sua sadia qualidade de vida, uma vez que, de acordo com a atual sistemática, a medida de segurança de internação, como mecanismo de inserção em tratamento e consequente restabelecimento

do quadro psíquico do portador de sofrimento mental, é a via primeira a ser trilhada quando tratamentos extra-hospitalares se mostrarem ineficazes.

Assim sendo, cuida-se de ato normativo do CNJ eivado de inconstitucionalidade e inconveniência que, ao contrário do que se pretende fazer crer, representa uma involução na política de saúde mental e na proteção dos indivíduos com transtorno mental ou outra deficiência psíquica que estejam ou não submetidos a medida de segurança, esvaziando os Direitos Fundamentais consagrados na Constituição Federal e os Tratados e Convenções Internacionais ratificados pelo Brasil.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado. **Aplicação da Pena**. 5ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 11.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. **Código Penal (1940)**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940.

BRASIL. **Código de Processo Penal (1941)**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 out. 1941.

BRASIL. **Lei n. 7.210/1984**. Lei de Execução Penal. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 1984.

BRASIL. **Lei n. 10.216/2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

BRASIL. **Lei n. 13.146/2015**. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Decreto Legislativo n. 81/2023; 131/2023; 153/2023**. Sustam a aplicação da Resolução nº 487, de 15 de fevereiro de 2023 do Conselho Nacional de Justiça –CNJ. Disponível em

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2273316&filename=Avulso%20PDL%2081/2023. Acesso em 25/05/2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RHC 214620/SC. Pleno. Rel. Min. André Mendonça. Brasília. DJe 19/06/2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 209.364/SP. Rel. Min. Alexandre de Moraes, Brasília, DJe 18/02/2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 4145/DF. Rel. Min. Edson Fachin, Brasília, DJe 31/07/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 4662/SP. Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DJe 22/09/2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 7200MC/RR. Rel. Min. Roberto Barroso, Brasília, DJe 10/10/2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 5949/RJ. Rel. Min. Carmen Lúcia, Brasília, DJe 11/11/2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 125370/SP. Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, DJe 03/08/2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no HC 779.473/SC, Relator: Min. Ribeiro Dantas, DJe 24/03/2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agr no HC 736.312/SC, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 09/03/2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 92.010/ES, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/02/2008.

CNJ, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 487/2023**. 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.

CNJ, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos**. Brasília: CNJ, 2016. 45 p. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006. São José da Costa Rica. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf Acesso em: 29/05/2023.

Acesso em: 29/05/2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Execução Penal**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, pg. 495

MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – Vol. 1 – 10ª ed. rev; atual. e ampl.** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, pg. 935.

MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 16-17.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 8 ed. São Paulo, método, 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 181, p. 113-133, jan./mar. 2009. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 98, n. 889, p. 105-147, nov. 2009. Revista de direito do Estado: RDE, n. 14, abr./jun. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194897>. Acesso em: 29/05/2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 2391/GM/MS/2002**. Regulamenta o controle das internações psiquiátricas involuntárias (IPI) e voluntárias (IPV) de acordo com o disposto na Lei 10.216, de 6 de abril de 2001.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apelação Criminal 1.0000.23.049975-8/001; Relator(a): Des.(a) Corrêa Camargo; Data de Julgamento: 08/11/2023; Data da publicação da súmula: 13/11/2023.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apelação Criminal 1.0000.23.159106-6/001; Relator(a): Des.(a) Âmalin Aziz Sant'Ana; Data de Julgamento: 09/11/2023; Data da publicação da súmula: 10/11/2023.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apelação Criminal 1.0000.23.115524-3/001; Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich; Data de Julgamento: 27/09/2023; Data da publicação da súmula: 27/09/2023.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Portaria Conjunta nº 834/PR/2019. Diário Oficial Eletrônico, Belo Horizonte, 30 abr. 2019.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.

Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 29/05/2023.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.
Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e para a Melhoria do Atendimento de Saúde Mental. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princ-saudemental.pdf> Acesso em: 29/05/2023.

PRINCÍPIO E REGRAS DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA PENAL, Revista de Processo | vol. 98/2000 | p. 237 - 257 | Abr - Jun / 2000; Doutrinas Essenciais Processo Penal | vol. 6 | p. 1131 - 1155 | Jun / 2012 | DTR\2000\246.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal.** Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 45.