



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público dotado de personalidade jurídica própria e forma Federativa, regulamentado pela Lei nº 8.906/94, com sede em Brasília/DF, no SAUS, Qd. 05, Lote 01, Bloco M, inscrito no CNPJ sob nº 33.205.451/0001-14, endereço eletrônico: *pc@oab.org.br*, vem, por seu **Presidente, Claudio Pacheco Prates Lamachia** e pelos advogados signatários, com instrumento procuratório específico incluso (doc. 01) amparado nos arts. 102, inciso I, alínea “a”; 103, inciso VII, da Constituição Federal, bem como no art. 2º, inciso VII da Lei nº 9.868/99, e de acordo com a decisão plenária exarada nos autos do Processo n. 49.0000.2017.008460-1/Conselho Pleno (certidão anexa), propor

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

em face de ato normativo constante da **Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017**, editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, tendo em vista a existência de manifestas ofensas ao texto constitucional, conforme se demonstra a seguir.

I – DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO:

No dia 07 de agosto de 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público, sob a presidência do eminente Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Barros, editou a Resolução n. 181/2017, que dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, conforme se transcreve:

RESOLUÇÃO Nº 181, DE 7 DE AGOSTO DE 2017.

CAPÍTULO I DA DEFINIÇÃO E FINALIDADE

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento sumário e desburocratizado de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

§ 1º O membro do Ministério Público deverá promover a investigação de modo efetivo e expedito, evitando a realização de diligências impertinentes, desnecessárias e protelatórias e priorizando, sempre que possível, as apurações sobre violações a bens jurídicos de alta magnitude, relevância ou com alcance de número elevado de ofendidos.

§ 2º O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública.

Art. 2º Em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá:

- I – promover a ação penal cabível;*
- II – instaurar procedimento investigatório criminal;*
- III – encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo;*
- IV – promover fundamentadamente o respectivo arquivamento;*
- V – requisitar a instauração de inquérito policial, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos, sem prejuízo daquelas que vierem a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente.*

(...)

CAPÍTULO III DA INSTRUÇÃO

Art. 7º Sem prejuízo de outras providências inerentes a sua atribuição funcional e legalmente previstas, o membro do Ministério Público, na condução das investigações, poderá:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

I – fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências, inclusive em organizações militares;

II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

III – requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral;

IV – notificar testemunhas e vítimas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada, ressalvadas as prerrogativas legais;

V – acompanhar buscas e apreensões deferidas pela autoridade judiciária;

VI – acompanhar cumprimento de mandados de prisão preventiva ou temporária deferidas pela autoridade judiciária;

VII – expedir notificações e intimações necessárias;

VIII – realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos;

IX – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

X – requisitar auxílio de força policial.

§ 1º Nenhuma autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de função pública poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 2º As respostas às requisições realizadas pelo Ministério Público deverão ser encaminhadas, sempre que determinado, em meio informatizado e apresentadas em arquivos que possibilitem a migração de informações para os autos do processo sem redigitação.

§ 3º As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até 10 (dez) dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada. § 4º Ressalvadas as hipóteses de urgência, as notificações para comparecimento devem ser efetivadas com antecedência mínima de 48 horas, respeitadas, em qualquer caso, as prerrogativas legais pertinentes.

§ 5º A notificação deverá mencionar o fato investigado, salvo na hipótese de decretação de sigilo, e a faculdade do notificado de se fazer acompanhar por advogado.

§ 6º As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada.

§ 7º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada.

§ 8º As autoridades referidas nos §§ 6º e 7º poderão fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.

§ 9º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo e de documentos assim classificados.

(...)

CAPÍTULO VII

DO ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL

Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima;

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, de modo a gerar resultados práticos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação, nos termos e condições estabelecidos pelos arts. 91 e 92 do Código Penal;

III – comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail;

IV – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público.

V – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito.

VI – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que:

I – for cabível a transação penal, nos termos da lei;

II – o dano causado for superior a vinte salários-mínimos ou a parâmetro diverso definido pelo respectivo órgão de coordenação;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95;

IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

§ 2º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu advogado.

§ 3º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo deverão ser registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações. § 4º É dever do investigado comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo.

§ 5º O acordo de não-persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia.

§ 6º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não comprovando o investigado o seu cumprimento, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.

§ 7º O descumprimento do acordo de não-persecução pelo investigado, também, poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não-oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 8º Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, sendo que esse pronunciamento, desde que esteja em conformidade com as leis e com esta Resolução, vinculará toda a Instituição.”

Analisando o ato normativo, verifica-se que os arts. 1º, *caput*, 2º inciso V, 7º, incisos I, II e III e 18 se encontram eivados de inconstitucionalidade, na medida em que usurpa a competência privativa da União (art. 22, I, da CF) e da instituição policial; extrapola o poder regulamentar conferido ao Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, §2º, I, da CF); ofende os princípios da reserva legal, segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CF), indisponibilidade da ação penal (art. 129, I, da CF), imparcialidade (art. 37, da CF), impessoalidade (art. 37, da CF) ampla defesa (art. LV, da CF), contraditório (art. LV, da CF), devido processo legal (art. 5, LIV, da CF) e inviolabilidade de domicílio (5º, inc. XI, da CF).

Cumprido esclarecer que a jurisprudência dessa Corte Suprema permite a análise da constitucionalidade de Resoluções quando o normativo em questão é revestido dos atributos de generalidade, impessoalidade e abstratividade, como se constata da Resolução n. 181/2017, ora impugnada.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

As resoluções, ainda que editadas no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, não se confundem com leis em sentido formal, pois não podem modificar o ordenamento jurídico, devendo apenas se restringir a interpretá-lo com finalidade executório-administrativa.

Tem-se que a resolução questionada, a pretexto de regulamentar sobre instauração e regras procedimentais de investigação criminal, extrapolou seu poder regulamentar (art. 130-A, §2, I, da CF) inovando no ordenamento jurídico. Isso porque, além de competir privativamente à União legislar sobre matéria processual e penal (art. 22, I, da CF), a norma questionada permitiu ao Ministério Público dispensar a ação penal e adentrar em estabelecimentos para vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências sem o crivo do Poder Judiciário, em completa violação ao texto constitucional.

Alerta Sampaio quanto aos riscos de Resoluções atingirem o núcleo intangível da reserva legal:

“Se reconhecemos ao Conselho atribuição para inovar a ordem jurídica, por a ele afetarmos o poder de ir às razões morais, éticas e pragmáticas do processo de concretização dos enunciados de normas constitucionais, estaremos dando-lhe função legislativa de construção ou função jurisdicional de reconstrução (limitada) das razões”¹

Não obstante a notória importância do papel desenvolvido pelo CNMP capaz de realizar o controle da atuação administrativa e financeira dos órgãos integrantes do Ministério Público, não se pode olvidar que a sua atuação é adstrita a limites institucionais (art. 130-A, §2, da CF).

Não se reconhece ao CNMP o poder de expedir normas primárias em matéria que ultrapasse suas competências constitucionais.

Quando há a extrapolação de seu poder regulamentar, o ato editado caracteriza-se, em essência, como verdadeiro ato primário, violando diretamente dispositivo constitucional. Nesses casos, a Suprema Corte admite a sua impugnação por intermédio de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ QUE DISCIPLINA O EXERCÍCIO POR MAGISTRADOS DE CARGOS DE MAGISTÉRIO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR

¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Poder Judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 286.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

DE INICIATIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. 1. Padece de inconstitucionalidade formal Resolução de Tribunal que, a pretexto de disciplinar o exercício, por magistrados, de cargo de magistério superior, disponha sobre matéria afeta à Lei Orgânica da Magistratura Nacional. 2. Ação direta julgada procedente. (ADI 3544, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 07-08-2017 PUBLIC 08-08-2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL ELEITORAL. RESOLUÇÃO Nº 23.389/2013 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. (...) MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INDELEGABILIDADE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. FUNÇÃO NORMATIVA EM SEDE ADMINISTRATIVA. LIMITES. INVASÃO DE COMPETÊNCIA. 1. Segundo a jurisprudência desta Suprema Corte, viável o controle abstrato da constitucionalidade de ato do Tribunal Superior Eleitoral de conteúdo jurídico-normativo essencialmente primário. A Resolução nº 23.389/2013 do TSE, ao inaugurar conteúdo normativo primário com abstração, generalidade e autonomia não veiculado na Lei Complementar nº 78/1993 nem passível de ser dela deduzido, em afronta ao texto constitucional a que remete – o art. 45, caput e § 1º, da Constituição Federal –, expõe-se ao controle de constitucionalidade concentrado. Precedentes. (..)

7. Inconstitucionalidade da Resolução nº 23.389/2013 do TSE, por violação do postulado da reserva de lei complementar ao introduzir inovação de caráter primário na ordem jurídica, em usurpação da competência legislativa complementar. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, sem modulação de efeitos.

(ADI 5028, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Agravo regimental no mandado de segurança. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Resolução nº 117/2014. Ato normativo do qual não decorrem efeitos concretos, imediatos, instantâneos. Inviável a impugnação de lei ou ato normativo em tese pela via excepcional do mandado de segurança. Ação mandamental não é sucedânea de ação direta de inconstitucionalidade. Jurisprudência consolidada do STF. Não cabimento do mandado de segurança. Agravo regimental não provido. 1. Se do ato coator (Resolução nº 117/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)) não decorrem efeitos concretos, imediatos, instantâneos, é inviável questioná-lo pela via excepcional do mandado de segurança. 2. A



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

ação mandamental, por não ser sucedânea da ação direta de inconstitucionalidade, não constitui via adequada para a impugnação de lei ou ato normativo em tese. Jurisprudência consolidada da Corte. 3. Agravo regimental não provido.
(MS 33464 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015)

(...)COMPREENSÃO E INTELIGÊNCIA DA REGRA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA INSCRITA NO ART. 102, I, “r”, DA CONSTITUIÇÃO – DOCTRINA – PRECEDENTES – IMPETRAÇÃO DEDUZIDA COM O OBJETIVO DE QUESTIONAR A VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA RESOLUÇÃO PGJ/MG Nº 99/2004, DA LEI ESTADUAL MINEIRA Nº 16.180/2006 E DA RESOLUÇÃO CNMP Nº 27/2008 – INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA AÇÃO CIVIL ORDINÁRIA COMO INADMISSÍVEL SUCEDÂNEO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INVIABILIDADE DO EMPREGO DESSA VIA PROCESSUAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE ABSTRATO DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS EM GERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.
(ACO 1761 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Consustanciando-se nessas razões, ao demonstrar o caráter primário da resolução em comento, acrescida da sua patente inconstitucionalidade, tem-se que a medida cabível para o restabelecimento da ordem constitucional é a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

II - FUNDAMENTOS JURÍDICOS – DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO NORMATIVO:

A Resolução 181 do CNMP aborda diversos procedimentos relacionados à investigação criminal. Dentre as novas regras disciplinadas destaca-se o acordo de não persecução penal, previsto em seu art. 18.

Nos termos delimitados, cabe ao Ministério Público avaliar a admissibilidade de celebração de acordo com o fito de impedir a instauração de persecução penal nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, desde que o agente confesse a prática do crime e se submeta às restrições/sanções impostas pelo órgão.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Trata-se de regramento que viola o princípio da indisponibilidade da ação penal, previsto no art. 129, I, da Constituição Federal, que assevera a competência privativa do MP para a instauração de ação penal pública. Em se tratando de mandamento constitucional, apenas situações excepcionais podem justificar o não oferecimento da ação penal. Tais hipóteses devem estar disciplinadas em lei, conforme determinação do constituinte originário:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

A propositura da ação penal é prerrogativa institucional do Ministério Público não podendo dela dispor ou renunciá-la sem que haja previsão legislativa. Dessa forma, a resolução violou o princípio da reserva legal, no qual “uma norma constitucional atribui determinada matéria exclusivamente à lei formal (...), subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes, àquelas subordinadas”.²

Somente a lei poderia disciplinar o tema, tendo o Ministério Público extrapolado seu poder regulamentar conferido constitucionalmente pelo art. 130-A, §2º, I, da CF, que lhe possibilita a expedição de atos regulamentares para zelar pela autonomia funcional e administrativa da Entidade.

Nesse diapasão, o art. 18 da Resolução, ao inovar em matéria processual penal, usurpou competência privativa da União, estabelecida no art. 22, I, da CF, razão pela qual o acordo de não persecução penal deve ser extirpado do ordenamento jurídico.

Por tais fundamentos, evidencia-se a inconstitucionalidade da Resolução por violação ao princípio da reserva legal, por extrapolação do poder constitucional regulamentar (art. art. 130-A, §2º, I, da CF) e, por usurpação de competência privativa da União (art. 22, I, da CF).

Ainda quanto ao mencionado art. 18, constata-se que o “acordo de não-persecução penal” celebrado na etapa pré-processual não é submetido à homologação do Poder Judiciário.

O juiz, comprometido com a imparcialidade (art. 37, CF), exerce papel fundamental na homologação dos acordos, pois analisa os termos avençados sob o viés da legalidade e constitucionalidade. Ademais, garante que sejam preservados os direitos e garantias do colaborador.

² CRISAFULLI, Vezio apud SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 421.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Conforme entendimento dessa Suprema Corte a decisão homologatória resolve uma questão incidental. Trata-se de pronunciamento quanto à regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, consoante se verifica:

Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento.

(...). 5. *A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. (...)*

*9. A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração. 10. Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as medidas adequadas para encorajar” formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para “mitigação da pena” (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador. 11. Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador. 12. *Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.**

(HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016)

Não havendo a homologação, o acordo é precário, suscetível a questionamentos futuros, podendo o juiz se negar a arquivar os autos ainda que o negócio jurídico tenha sido integralmente cumprido, conforme prevê do art. 19 da Resolução³.

O direito subjetivo do colaborador ao prêmio nasce e se perfectibiliza na medida em que ele cumpre os seus deveres. A homologação voluntária, regular e legal gera vinculação condicionada ao cumprimento das obrigações assumidas pela colaboração, salvo

³ Art. 19. Se o membro do Ministério Público responsável pelo procedimento investigatório criminal se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública ou constatar o cumprimento do acordo de não-persecução, nos termos do art. 17, promoverá o arquivamento dos autos ou das peças de informação, fazendo-o fundamentadamente.

Parágrafo único. A promoção de arquivamento será apresentada ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal, ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente. Cf. Resolução 181/2017, do CNMP.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

ilegalidade superveniente apta a justificar a nulidade ou anulação do negócio jurídico (STF. Plenário. Pet 7074/DF, Rel. Edson Fachin, julgado em 21/06/2017).

Nesses termos, é essencial a apreciação do acordo pelo juiz, o qual irá aferir quanto ao preenchimento dos requisitos entabulados, impedindo que o ofensor cumpra um acordo que não terá eficácia jurídica em razão de vícios insanáveis. O tratamento dispensado pela Resolução à matéria, impede a apreciação de questões que são de competência jurisdicional exclusiva, quais sejam: aferição de excludente de ilicitude, excludente de culpabilidade, extinção de punibilidade e atipicidade. Contudo, a ausência de homologação do acordo, acarretará a verificação tardia de tais hipóteses, pois o ato somente é submetido ao julgador no momento do arquivamento, fase em que o colaborador já terá se submetido às sanções impostas.

Em tais casos, o colaborador terá se submetido à uma indevida restrição em sua liberdade e em seus bens sem gozar dos benefícios decorrentes do pacto. Trata-se de medida que reveste o ato de insegurança, impossibilitando que o Ministério Público garanta ao pactuante a efetivação dos privilégios avençados.

Acrescenta-se que, a imposição de sanções de restrição de liberdade ou de bens, sem a observância do devido processo legal, viola diametralmente o art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, reafirmando a inconstitucionalidade do ato impugnado.

Ainda no tocante aos vícios da Resolução combatida, convém ressaltar que o normativo confere ao MP a prerrogativa de fiscalizar o cumprimento dos acordos, maculando de parcialidade o acompanhamento das sanções impostas. Sendo o órgão acusador parte desse negócio jurídico, ele não terá isenção para a devida apreciação dos motivos de descumprimento justificado da medida, o que representa uma violação aos princípios do contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV, CF).

Quanto a tal ponto, cumpre indagar a natureza jurídica do acordo celebrado. Por não ser endossado pelo magistrado, pode-se duvidar da sua eficácia executiva, o que compromete mais uma vez o princípio da segurança jurídica, consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Nota-se que a referida resolução culmina na concentração de poderes à acusação, a qual investiga e ao mesmo tempo impõe penalidades, o que é típico do sistema inquisitorial, não admitido pelo ordenamento brasileiro. O Ministério Público, ao impor restrições a bens jurídicos, ultrapassa a sua competência, encerrando por cumular atuação dúplice: desempenha a função de acusador e de juiz.

Ademais, a Resolução 181 do CNMP também se mostra inconstitucional no que se refere aos seus arts. 1º, *caput*, e 2º, inciso V.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Tratam-se de dispositivos que permitem ao Ministério Público a instauração de procedimento investigatório ou a transferência desta tarefa à autoridade policial de acordo com sua conveniência.

Por se tratar de apuração que, pela sua natureza, pode resultar em privação da liberdade ou óbice à livre fruição da propriedade privada, não se revela compatível com o princípio da impessoalidade da Administração Pública, consagrado no art. 37, caput, da Constituição Federal, permitir que o Ministério Público possa escolher quem ou o que deverá investigar, sem a observância de parâmetros objetivos.

No Estado republicano, não há espaço para discricionariedade em matéria de persecução criminal, devendo a opção pela investigação direta ministerial ocorrer em circunstâncias específicas, que justifiquem a dispensa do aparato policial.

Não é cabível o alijamento da missão constitucional precípua da autoridade policial em função do acréscimo de poderes ao Ministério Público. Tratam-se de instituições autônomas e independentes, sendo inadequada a redução dos poderes investigatórios da polícia por meio de uma resolução editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Conforme sabido, cumpre à autoridade policial presidir o inquérito e realizar investigações criminais que subsidiarão a futura ação penal. Portanto, a Resolução 181 – ao retirar genericamente a presidência do inquérito da autoridade policial e ao estabelecer a possibilidade do acordo de não persecução criminal – esvazia os poderes da polícia, extrapolando seu caráter regulamentar e infringindo a própria Constituição Federal.

Sob esse prisma, o art. 129, inc. VIII, da Magna Carta atribui ao *Parquet* apenas a prerrogativa de requisitar diligências investigatórias e requerer a instauração de inquérito policial. Dessa forma, ao afastar o poder investigativo da polícia de modo amplo e inespecífico, o órgão ministerial afrontou competência outorgada constitucionalmente àquela instituição.

A Resolução, portanto, não delimita hipóteses objetivas em que o órgão de Acusação Pública poderá dispensar a estrutura de investigação especializada da Polícia. Não há critérios suficientes que diferenciem as situações em que deverá ocorrer: (i) o acordo de não persecução; (ii) a instauração da investigação pelo MP; ou (iii) a investigação pela autoridade policial.

Assim, ao disciplinar a investigação direta do Ministério Público, sem a fixação de parâmetros objetivos para a exclusão da Polícia para a apuração dos fatos, ao mesmo tempo em que não exige motivação para tanto, os arts. 1º, *caput*, e 2º, inciso V da Resolução sob exame mostram-se eivados de inconstitucionalidade.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Por derradeiro, o art. 7º da referida Resolução permite ao Ministério Público, no curso de investigações penais, fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências, inclusive em organizações militares, conforme transcreve-se:

Art. 7º Sem prejuízo de outras providências inerentes a sua atribuição funcional e legalmente previstas, o membro do Ministério Público, na condução das investigações, poderá:

I – fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências, inclusive em organizações militares;

Tal redação permite aos membros do Ministério Público adentrar em estabelecimentos de todo tipo, “inclusive organizações militares”, sem o prévio controle do Poder Judiciário acerca da presença ou não dos requisitos para o deferimento da medida extrema. Embora eufemisticamente denominada “vistoria e inspeção”, a medida implica na supressão casuística da garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, mormente à vista da fórmula geral ao final inserida – “quaisquer outras diligências”. Trata-se, portanto, de previsão genérica que não resguarda o princípio da inviolabilidade domiciliar, contemplado no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal.

Ademais, os incisos II e III do mesmo art. 7º também se encontram eivados de inconstitucionalidade, posto que permitem ao MP requisitar informações, exames, perícias, documentos indiscriminadamente, sem qualquer análise prévia do judiciário quanto à análise da conveniência dessas solicitações, consoante se evidencia:

II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

III – requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral;

Verifica-se que não há qualquer limitação do poder requisitório ministerial, tanto perante órgãos e entidades públicas como em face de pessoas jurídicas de direito privado.

Os dispositivos facultam ao MP, à mingua de balizas claras, exigir de quem quer que seja a entrega de quaisquer documentos, sejam eles bancários, fiscais, telefônicos e telemáticos, à margem da autorização judicial. Sendo a entrega de caráter obrigatório, ela demanda de reserva de jurisdição.

Apesar da resolução atribuir força cogente à requisição, verifica-se que apenas a lei poderia impor tal obrigação, consoante art. 5, inc. II, da CF, o qual assevera que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Dessa forma, seja pela violação à reserva de jurisdição, seja pela ausência de lei, os dispositivos em comento devem ser extirpados do ordenamento jurídico face a sua patente inconstitucionalidade.

Por todo o exposto, constata-se que a Resolução 181 do CNMP usurpa a competência privativa da União (art. 22, I, da CF) e da instituição policial; extrapola o poder regulamentar conferido ao Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, §2º, I, da CF); ofende os princípios da reserva legal, segurança jurídica (art. 5º, caput, da CF), indisponibilidade da ação penal (art. 129, I, da CF), imparcialidade (art. 37, da CF), impessoalidade (art. 37, da CF) ampla defesa (art. LV, da CF), contraditório (art. LV, da CF), devido processo legal (art. 5, LIV, da CF) e inviolabilidade de domicílio (5º, inc. XI, da CF).

III – DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR:

Em razão da relevância temática, requer este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil seja concedida medida cautelar, pois se encontram presentes os pressupostos autorizadores constantes nos arts. 10 e 11, da Lei 9.868/1999.

O *fumus boni iuris* foi exaustivamente demonstrado no bojo dessa peça, uma vez que se mostra patente a inconstitucionalidade dos arts. 1º, *caput*, 2º, inciso V, 7º, incisos I, II e III, e 18, todos da Resolução n. 181 do CNMP, ante a usurpação da competência privativa da União (art. 22, I, da CF) e da instituição policial; extrapolação do poder regulamentar conferido ao Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, §2º, I, da CF); ofensa os princípios da reserva legal, segurança jurídica (art. 5º, caput, da CF), indisponibilidade da ação penal (art. 129, I, da CF), imparcialidade (art. 37, da CF), impessoalidade (art. 37, da CF) ampla defesa (art. LV, da CF), contraditório (art. LV, da CF), devido processo legal (art. 5, LIV, da CF) e inviolabilidade de domicílio (5º, inc. XI, da CF).

Por sua vez, o *periculum in mora* também está presente no caso em comento.

Em razão das inconstitucionalidades flagrantes na Resolução, membros do Ministério Público estão criando embaraços para o cumprimento da norma, o que ensejou a propositura de “Reclamação para preservação da competência e da autoridade das decisões do conselho autuada sob o n. 1.00904/2017-09” perante ao Conselho Nacional do Ministério Público, por parte dos promotores de Justiça do Estado do Ceará: Dr. Erick Alves Pessoa, Dr. Jucelino Oliveira Soares e Dr. José Haroldo dos Santos Silva Júnior.

Na ocasião, os promotores alertaram ter conhecimento de normas dos Ministérios Públicos de Minas Gerais, Rio de Janeiro e do Distrito Federal e Territórios que



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

contrariam a Resolução ora questionada, sobretudo no tocante ao acordo de não-persecução penal.

Informaram que o Ministério Público/Minas Gerais prolatou a Recomendação PGJ/CGMP nº 2, de 13 de setembro de 2017, para que os membros se abstivessem da celebração dos acordos de não-persecução penal “até que, em oportuna revisão da Recomendação Conjunta PGJ CGMP nº 2/2017, haja a competente regulamentação local das inovações previstas, como normas gerais, no ato normativo” do CNMP.

Relataram que o Ministério Público/Rio de Janeiro editou a Recomendação Conjunta GPGJ/CGMP n.1, de 14 de setembro de 2017, a qual igualmente recomendou aos membros a abstenção da celebração de acordos de não-persecução penal “até que, em oportuna revisão da Resolução CPGJ n. 1678, de 5 de setembro de 2011, haja competente regulamentação local das inovações previstas, como normas gerais, no ato normativo” do CNMP.

Aduziram, ainda, que o Ministério Público/DFT aprovou, em sessão pública do Conselho Superior do MPF, no dia 25 de setembro de 2017, a Questão de Ordem nº 06/2017, no sentido de não aplicar a Resolução CNMP nº 181/2017, até o julgamento do processo em curso nas Câmaras Criminais Reunidas e, ainda, até que o CSMPDFT proceda a normatização cabível.

O mesmo órgão que editou a indigitada Resolução, ao apreciar a Reclamação, decidiu, liminarmente (decisão anexa), que o aludido ato normativo possui aplicabilidade imediata e incidência nacional, determinando, ainda, a remessa do processo à Corregedoria Nacional para que seja instaurada Reclamação disciplinar para verificar o não atendimento, por parte do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, das decisões do Conselho Nacional do Ministério Público.

Diante da liminar proferida, tem-se que a matéria está em plena vigência, pelo que a demora em sua apreciação acarreta dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista que possibilita a celebração de acordos de não persecução penal, ao arrepio do Poder Judiciário, em evidente violação à princípios indispensáveis ao Estado Democrático de Direito.

Isso porque, em caso de futura declaração de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado, os colaboradores que celebrarem acordo de não persecução penal sofrerão lesão irreparável ao seu direito de ampla defesa e contraditório, posto que terão disponibilizado todo o lastro probatório das infrações penais cometidas à promessa de evitar o oferecimento da denúncia. Contudo, o reconhecimento da inconstitucionalidade invalidaria os atos praticados, ocorrendo a possibilidade de instauração de futura ação penal subsidiada nos meios de prova produzidos pelo próprio pactuante.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Devido à urgência qualificada, sobretudo pelo risco de restrição indevida à liberdade de locomoção e dos bens dos colaboradores, enseja-se a imediata apreciação e concessão da medida cautelar *'ad referendum'* do Plenário, na trilha de precedentes dessa egrégia Suprema Corte, dos quais cita-se a ADI 437-9, *verbis*:

“No que respeita ao “periculum in mora”, é orientação desta corte que, em se tratando de pagamento de servidores, com base em norma que possa ser tida como inconstitucional, deve o pagamento ser suspenso, pelo risco da difícil recuperação, por parte da fazenda, de um eventual dano decorrente do pagamento a servidores, por tempo que normalmente se faz longo, até o julgamento final de ação, de quantias indevidas. Dentro dessa compreensão global da matéria, acompanho o eminente relator. Defiro também a medida liminar.” (JSTF – Lex – 177/23)

Por todo o exposto, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores, a concessão da medida liminar é medida que se impõe.

IV - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) seja admitida e conhecida a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, considerando a violação a princípios e dispositivos da Constituição Federal;

b) a **concessão de medida cautelar**, com efeito *ex tunc* ou sucessivamente *ex nunc*, para suspender a eficácia dos arts. 1º, *caput*, 2º, inc. V, 7º, I, II, III e 18 da Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público até o julgamento de mérito, haja vista os inúmeros prejuízos causados e afronta às normas constitucionais;

c) a notificação da **PRESIDÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP**, por intermédio da sua Presidente, para se manifestar, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, (art. 10 da Lei n. 9.868/99), bem como sua notificação para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 9.868/99;

e) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre a presente ação, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;

f) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Constituição Federal;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

g) ao final, a **procedência** do pedido de mérito, declarando-se a inconstitucionalidade dos arts. 1º, *caput*; 2º, inciso V; 7º, incisos I, II e III, e 18 da Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público ante a usurpação da competência privativa da União (art. 22, I, da CF) e da instituição policial; a extrapolação do poder regulamentar conferido ao Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, §2º, I, da CF); ofensa os princípios da reserva legal, segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CF), indisponibilidade da ação penal (art. 129, I, da CF), imparcialidade (art. 37, da CF), impessoalidade (art. 37, da CF) ampla defesa (art. LV, da CF), contraditório (art. LV, da CF), devido processo legal (art. 5, LIV, da CF) e inviolabilidade de domicílio (5º, inc. XI, da CF).

Caso seja necessário, requer seja deferida a produção de provas (art 20, § 1º, da Lei nº 9.868/99).

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 11 de outubro de 2017

Claudio Pacheco Prates Lamachia
Presidente do Conselho Federal da OAB
OAB/RS 22.356

Jarbas Vasconcelos do Carmo
Presidente da Comissão Nacional de Defesa das
Prerrogativas e Valorização da Advocacia
OAB/PA 5206

Roberto Charles de Menezes Dias
Procurador Nacional de Defesa das Prerrogativas
OAB/DF 51.973

Lizandra Nascimento Vicente
OAB/DF 39.992