

**Exma. Sra. Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal**

A **Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 34.102.228/0001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, por seus advogados, respeitosamente, à presença de V.Exa, propor a presente

**ação direta de inconstitucionalidade**

(CF, art. 102, I, a)

com

**pedido de medida cautelar**

(Lei n. 9.868/99, art. 10)

quanto a integralidade da Resolução n. 181, de 7/8/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (com exceção do artigo 24 que apenas revoga a Resolução antecedente) nos termos e pelos fundamentos a seguir deduzidos.

**I – As questões em debate: Resolução do CNMP que invade e usurpa a competência do legislador, inovando em matéria penal, processual penal, do Estatuto da magistratura além de violar direitos e garantias individuais**

Entendeu o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editar Resolução dispondo sobre a instauração e tramitação de procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

Invocou, para tanto, a decisão desse STF tomada no julgamento do RE n. 593.727, no qual restou decidido que o “*Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado*”. (RE 593727, Repercussão Geral, Relator: Min. CÉZAR PELUSO, Relator para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgamento em 14/5/2015, publicação em 8/9/2015)”.

No entanto, ao disciplinar o procedimento investigatório a ser conduzido internamente pelo Ministério Público esqueceu o CNMP que, quanto aos membros do Poder Judiciário, não poderá tal procedimento ter curso internamente no Ministério Público, por força do disposto no § único do art. 33 da LOMAN (“*quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação*”), razão pela qual, no ponto, a Resolução invadiu não apenas o princípio da reserva legal, como especialmente o da iniciativa de lei complementar esse STF (CF, art. 93).

Daí porque, quanto aos membros do Poder Judiciário, será preciso fixar entendimento de que os magistrados não estão submetidos ao procedimento previsto na referida Resolução ou que ele deve se ajustar ao § 3º do art. 33 da LOMAN.

\* \* \*

Entendeu ainda o CNMP, ao editar a Resolução n. 181, para dispor sobre “procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público” ultrapassar as balizas do Código de Processo Penal, estabelecidas em face do Inquérito Policial.

De duas uma: ou o CNMP não poderia dispor desde logo sobre a disciplina do “procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público” ainda não previsto em lei ou, pretendendo fazê-lo por meio de ato normativo, que observasse os limites do CPP, que exige a submissão do Inquérito ao Poder Judiciário.

\* \* \*

Acresce que a Resolução do CNMP não se restringiu a dispor sobre tal matéria (o procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público) com vício de inconstitucionalidade formal em face dos membros do Poder Judiciário e em face da disciplina do CPP.

Foi além, para, invocando motivação idônea para a eventual edição de uma lei em sentido formal e material pelo Congresso Nacional -- a saber, invocando o fato de haver um número excessivo de processos de natureza penal, desperdício de recursos, atraso na prestação jurisdicional, com prejuízo à sociedade e aos acusados -- CRIAR uma modalidade de “solução alternativa” para determinados processos penais, visando a “resolução de casos menos graves”, como esclarecido nos considerandos da Resolução:

*Considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais;*

*Considerando, por fim, a exigência de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais, RESOLVE, nos termos do art. 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal, expedir a seguinte RESOLUÇÃO:*

Isso está claro no artigo 18, do capítulo intitulado “do acordo de não-persecução penal” e, em especial, no seu caput (“*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*”).

Conforme demonstrará a AMB, se foi necessária a edição de lei pelo Congresso Nacional (CF, art. 22, i) para permitir que, por meio de decisão jurisdicional, pudesse o Poder Judiciário realizar “conciliação” para determinadas hipóteses do processo penal (Lei n. 9.099/1995) e pudesse deixar de fixar uma pena, e conceder “perdão judicial” ou redução da pena para investigados que viessem a realizar colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013)

Já o CNMP entendeu que poderia, sem a edição de lei, por meio de ato normativo não apenas criar novas hipóteses de delação premiada, como, mais grave, estabelecer que o eventual acordo sequer seria submetido ao exame do Poder Judiciário.

Há, no ponto, vício de inconstitucionalidade formal (CF, art. 22, I), e de inconstitucionalidade material (CF, art. 5º, XXXV, LIII, LIV, LV, LVI, dentro outros).

\* \* \*

Finalmente, em determinado dispositivo da Resolução (§ 1º do art. 7º) o CNMP estabeleceu norma que permitiria ao MP realizar a quebra de qualquer sigilo do investigado sem autorização judicial, o que implica, além de usurpação da competência legislativa, também violação de direitos e garantias individuais (CF, art. 5º, XI e XII)

## **II – A legitimidade ativa *ad causam* da AMB na qualidade de associação nacional de magistrados e a pertinência temática com suas finalidades institucionais**

A legitimidade ativa *ad causam* da autora decorre do art. 103, IX, da Constituição Federal, e do art. 2º, IX, da Lei 9.868/99, que autorizam a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por “entidade de classe de âmbito nacional”.

Nesse sentido, a autora representa, em âmbito nacional, a classe dos magistrados brasileiros, e apresenta, dentre os seus objetivos institucionais, tanto a defesa dos direitos da classe dos magistrados, como a defesa dos interesses difusos relacionados ao regular funcionamento do Poder Judiciário.

Quanto a esse último, a possibilidade de poder ajuizar ação de controle concentrado de constitucionalidade contra lei ou ato normativo que alcança diretamente o Poder Judiciário, é antiga da jurisprudência desse eg. STF, como se observa do seguinte precedente:

*“EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE SANTA CATARINA: § 2º DO ART. 45: REDAÇÃO ALTERADA PELA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 062/95-TRT/SC: PROMOÇÃO POR ANTIGÜIDADE: JUIZ MAIS ANTIGO; VOTO SECRETO. PRELIMINAR: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB; LEGITIMIDADE ATIVA; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DESPACHO CAUTELAR, PROFERIDO NO INÍCIO DAS FÉRIAS FORENSES, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO (art. 21, IV e V do RISTF). 1. Preliminar: **esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo** ADI nº 1.127-8). (...)” (STF, Pleno, ADI 1303, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ. 01.09.00)*

Como adiantado na introdução, o ato normativo editado pelo CNMP está tratando de tema que a Constituição Federal atribuiu (a) ou ao legislador complementar para dispor (art. 93), quanto a submissão de magistrados a procedimento investigatório, (b) ou ao legislador ordinário (art. 22, I), quanto a criação de “procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público” sem observar os limites da lei (CPP) e ao criar modelo de delação premiada que sequer será submetido ao Poder Judiciário.

Então, no primeiro ponto, afeta diretamente direitos e garantias dos magistrados e, no segundo ponto, afeta o direito-função da classe dos magistrados, ao subtrair dos mesmos, parcela do exercício da jurisdição o que alcança o regular funcionamento do Poder Judiciário.

Ainda quanto ao segundo ponto, registra a AMB que essa Corte já considerou presente o interesse de agir e a legitimação para a ação de membros do Ministério Público quanto a mandado de segurança para a defesa das “competências e prerrogativas da função pública pelo titular que a detenha”, sob o fundamento de que se trata da hipótese do “direito-função”.

Tal entendimento se deu em precedente desse Plenário assim ementado:

**LEGITIMAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO-FUNÇÃO. A preservação de prerrogativa, do chamado direito-função, direciona ao reconhecimento da legitimidade, para a impetração, daqueles que devam atuar - precedentes: Mandado de Segurança nº 21.239-0/DF e Ação Originária nº 232-0/PE, ambos relatados pelo ministro Sepúlveda Pertence, com acórdãos publicados, respectivamente, no Diário da Justiça de 23 de abril de 1993 e 20 de abril de 2001. MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. A presidência do Conselho Nacional do Ministério Público pelo Procurador-Geral da República implica a habilitação deste para prestar informações em nome do Conselho. PROMOÇÕES - MERECIMENTO - MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - DISCIPLINA. Cumpre ao Conselho Superior do Ministério Público Federal a disciplina**

*das promoções de membros do Ministério Público da União, observadas a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 75/93. PROMOÇÃO - MERECIMENTO - MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - LISTA TRÍPLICE - CONFECÇÃO - EMPATE. Surge harmônica com o arcabouço normativo e com a razoabilidade regra editada pelo Conselho Superior do Ministério Público Federal prevendo que, persistindo o empate no terceiro escrutínio, a lista tríplice será integrada pelo membro mais antigo envolvido no impasse, não sendo aplicável a norma do artigo 56, § 1º, da Lei Complementar nº 75/93. PROMOÇÃO - MERECIMENTO - AFERIÇÃO. Há de fazer-se considerado o perfil profissional dos candidatos, aferindo-se o merecimento de cada qual. (MS 26264, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00022 EMENT VOL-02292-02 PP-00258 RTJ VOL-00202-03 PP-01113)*

Ao tratar da legitimidade ativa dos então impetrantes assinalou o relator:

*“São eles membros titulares do Conselho Superior do Ministério Público e visam a preservar a atuação sem interferência externa, no caso, a do Conselho Nacional do Ministério Público. O quando é de molde a reafirmarem-se precedentes desta Corte no sentido de admitir-se a participação. Não é razoável entender-se que, nessa hipótese, o Conselho Superior do Ministério Público devesse vir a Juízo em nome próprio, quando, então, haveria a personificação, considerada a figura do Presidente do órgão, que também o é do Conselho que praticou o ato atacado mediante este mandado de segurança. Vale ter presente o que decidido no Mandado de Segurança n. 21.239-0/DF e na Ação Originária n. 232-0/PE, ambos relatados pelo ministro Sepúlveda Pertence. Nos julgamentos a eles relativos **o Tribunal proclamou que, entre os direitos públicos subjetivos, incluem-se, conforme melhor doutrina, os chamados direitos-função, que têm por objeto a posse e o exercício, em toda a extensão, das competências e prerrogativas da função pública pelo titular que a detenha.** Por isso, rejeito a preliminar arguida.”*

Extraí a AMB desse voto a expressão no sentido de que “**o Tribunal proclamou que, entre os direitos públicos subjetivos, incluem-se, ..., os chamados direitos-função, que têm por objeto ... o exercício, em toda a extensão, das competências ... da função pública pelo titular que a detenha**”, porque ela tem aplicação no caso sob exame.

Afinal, o que procura a AMB, quanto ao segundo ponto da ação, é demonstrar a inconstitucionalidade do ato normativo que subtrai da competência dos juízes matéria que a Constituição e a lei lhes atribuiu.

Pede licença, ainda, a AMB para lembrar antigo precedente dessa Corte, no qual, salvo melhor juízo, deu-se início à fixação da sua legitimação para a propositura de ação de controle concentrado de constitucionalidade em face de leis que afetavam o regular funcionamento do Poder Judiciário. Refere-se a AMB à ADI 1127 – MC, assim ementada:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Lei 8.906/94. Suspensão da eficácia de dispositivos que especifica. LIMINAR. AÇÃO DIRETA. Distribuição por prevenção de competência e ilegitimidade ativa da autora. QUESTÕES DE ORDEM. Rejeição. MEDIDA LIMINAR. Interpretação conforme e suspensão da eficácia até final decisão dos dispositivos impugnados, nos termos seguintes: Art. 1º, inciso I - postulações judiciais privativa de advogado perante os juizados especiais. Inaplicabilidade aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz. Art. 7º, §§ 2º e 3º - suspensão da eficácia da expressão "ou desacato" e interpretação de conformidade a não abranger a hipótese de crime de desacato à autoridade judiciária. Art. 7º, § 4º - salas especiais para advogados perante os órgãos judiciários, delegacias de polícia e presídios. Suspensão da expressão "controle" assegurado à OAB. Art. 7º, inciso II - inviolabilidade do escritório ou local de trabalho do advogado. Suspensão da expressão "e acompanhada de representante da OAB" no que diz respeito à busca e apreensão determinada por magistrado. Art. 7º, inciso IV - suspensão da expressão "ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para a lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade". Art. 7º, inciso V - suspensão da expressão "assim reconhecida pela OAB", no que diz respeito às instalações e comodidades condignas da sala de Estado Maior, em que deve ser recolhido preso o advogado, antes de sentença transitada em julgado. Art. 20, inciso II - incompatibilidade da advocacia com membros de órgãos do Poder Judiciário. Interpretação de conformidade a afastar da sua abrangência os membros da Justiça Eleitoral e os juizes suplentes não remunerados. Art. 50 - requisição de cópias de peças e documentos pelo Presidente do Conselho da OAB e das Subseções. Suspensão da expressão "Tribunal, Magistrado, Cartório e". Art. 1º, § 2º - contratos constitutivos de pessoas jurídicas. Obrigatoriedade de serem visados por advogado. Falta de pertinência temática. Argüição, nessa parte, não conhecida. Art. 2º, § 3º - inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestação, no exercício da profissão. Liminar indeferida. Art. 7º, inciso IX - sustentação oral, pelo advogado da parte, após o voto do relator. Pedido prejudicado tendo em vista a sua suspensão na ADIn 1.105. Razoabilidade na concessão da liminar.

(ADI 1127 MC, Relator Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, j. 06/10/1994, DJ 29-06-2001)

Indexação:

(...)

*Decisão: Resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator, o Tribunal reconheceu a prevenção da competência do Ministro Paulo Brossard, como Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que negava a existência dessa prevenção. Por maioria de votos, o Tribunal rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB (autora), e também a preliminar de falta de legitimidade ativa por impertinência objetiva, vencido o Ministro Marco Aurélio, suscitante. (...). Em seguida, foi o julgamento adiado em virtude do adiantado da hora. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Plenário, 28.9.94.*

Como se pode ver da “decisão”, houve debate a respeito da preliminar de ilegitimidade ativada da AMB para questionar a constitucionalidade de normas contidas no Estatuto da Advocacia. E o debate havido entre os eminentes Ministros de então é esclarecedor sobre a matéria:

*Paulo Brossard:*

***Sr. Presidente (...). A autora questão diz respeito à Autora. Contra meu voto, o Tribunal tem admitido, repetidamente, ao ajuizamento de ações diretas pela Associação dos Magistrados Brasileiros; e a razão porque curvando-me ao entendimento da maioria, afasto a objeção da OAB relativa à ilegitimidade ativa da autora, bem como da falta de legitimidade por impertinência objetiva, suscitada pelo Ministro Marco Aurélio.***

Francisco Rezek:

**Não considero impertinente o gesto da Associação dos Magistrados Brasileiros quando vem discutir, ante a Suprema Corte, a constitucionalidade de norma que tem a ver com o ofício do magistrado e com o funcionamento do aparato judiciário.** Seria deplorável se o espoco de uma entidade desse gênero fosse concentrar-se em interesse meramente classistas, em tema salariais ou relacionados com prerrogativas, e se ela não pudesse manifestar interesse legítimo no que concerne à função judiciária, ao funcionamento da Justiça no seu conjunto.

Sepúlveda Pertence:

Senhor Presidente, quando aderi à construção pretoriana do requisito da pertinência temática, em matéria de controle abstrato de constitucionalidade, desde a primeira vez, marquei sempre que não o confundia com a da *legitimatío ad causam* da autora, por exemplo, para o mandado de segurança coletivo em defesa de interesses funcionais, corporativos de seus filiados. Isso, seja qual for a classe congregada pela entidade legitimada à ação direta. No caso da magistratura.

Salvo engano, **uma as ações diretas de que conhecimentos, em sede de cautelar, relativas às medidas provisórias do início do Governo Collor, que impôs restrições à concessão de medidas liminares e cautelares, foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, porque em jogo, em tese, a garantia da tutela jurisdicional.** Também aqui, no caso, em que me adiantar quanto ao mérito, o que se alega como fundamento da ação direta é que **a norma impugnada reduz, dificulta cria obstáculo ao acesso do cidadão à jurisdição. Parece-me clara a pertinência temática com a Magistratura.**

Celso de Mello:

Sr. Presidente, no voto que proferi na Ação Direta de Inconstitucionalidade 913, acentuei que **não é somente aquilo que diz respeito diretamente ao interesse dos magistrados**, como, por exemplo, o atinente a salários ou vencimentos, **que pode ser discutido por sua instituição de classe, em ação direta. Há outros interesses mediatos, maiores, cuja discussão, inclusive, deve ser estimulada.**

Ora, o tema em debate diz respeito a uma questão que é da atenção dos melhores estudiosos de Direito Constitucional Processual: **a questão do acesso à Justiça. Diz respeito, por outro lado, ao funcionamento de órgão do Poder Judiciário. Essas questões interessam, sobremaneira, ao magistrado**, ao magistrado consciente e que pensa em sua instituição com visão maior.

Sidney Sanches:

Sr. Presidente, entendo que o magistrado não é membro apenas de uma associação de classe, é membro de um Poder. E mais do que membro, **é órgão do Poder e tem interesse até institucional em saber como atuar no juizado de pequenas causas**, isto é, se pode, ou não exigir a presença do advogado; se deve, ou não, prescindir de sua presença, e nisso é que se manifesta o interesse objetivo, institucional, da entidade autora.

Neri da Silveira:

Sr. Presidente, (...). Tenho que, no caso concreto, a administração da Justiça no País, cabendo aos juízes, que são órgãos do Poder Judiciário, e incumbindo aos advogados, assim como aos agentes do Ministério Público, procuradores, advogados de Estado, defensores públicos, funções essenciais nessa administração, **não há dúvida de que os juízes, enquanto presidem efetivamente à administração da Justiça no País, por intermédio de sua Associação, estão legitimados a discutir a abrangência de determinado preceito de lei ordinária que venha a afetar, mediata ou imediatamente, o princípio fundamental do acesso de todos à jurisdição.**



Moreira Alves:

Sr. Presidente, sou rigoroso em matéria de pertinência, mas **aqui o problema diz respeito ao exercício da jurisdição, estando, pois, intimamente ligado ao interesse da Magistratura**, que é criticada por ser lenta, e este é um dos meios mais eficazes que há para a rápida administração da Justiça, e conseqüentemente, para o seu bom conceito. Assim, no caso, considero que há pertinência.

Como se pode ver, é antigo o entendimento desse eg. STF a respeito da possibilidade jurídica, vinculada à verificação da pertinência temática e da legitimação ativa da AMB, para a propositura de ação de controle concentrado de constitucionalidade de norma que não seja pertinente apenas o interesse corporativo da classe.

Então, está demonstrada não apenas a legitimidade da AMB, como também a pertinência temática, necessária ao conhecimento da ação.

**III – Ato normativo que decorre, na sua maior parte, diretamente da Constituição é passível de impugnação pela ação direta de inconstitucionalidade. Jurisprudência do STF.**

É importante ressaltar que a maior parte dos dispositivos da Resolução n. 181 do CNMP contém normas de regulamento autônomo, porque decorrem diretamente da Constituição Federal, como se pode ver do preâmbulo:

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da **competência fixada no art. 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal**, com fundamento nos arts. 147 e seguintes de seu Regimento Interno, e na decisão plenária proferida nos autos da Proposição nº 1.00578/2017-01, julgada na 4ª Sessão Extraordinária, realizada no dia 7 de agosto de 2017; **Considerando o disposto nos arts. 127, caput, e 129, I, II, VIII e IX, da Constituição** da República Federativa do Brasil, bem como **no art. 8º da Lei Complementar nº 75/1993 (LOMPU)** e **no art. 26 da Lei nº 8.625/1993** (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público);

As únicas referências a fundamento legal da Resolução n. 181 do CNMP são as seguintes (artigo 8º da LC 75/93 e art. 26 da Lei 8.625/93):

## LC n. 75/93 (LOMPU)

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

- I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;
- II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
- III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;
- IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;
- V - realizar inspeções e diligências investigatórias;
- VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;
- VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;
- VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
- IX - requisitar o auxílio de força policial.

## Lei n. 8.625/1993 (LONMP)

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

- I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:
  - a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;
  - b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
  - c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;
- II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;
- III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;
- IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

O cotejo dessas normas com a Resolução n. 181 do CNMP revela que apenas o art. 7 da Resolução estaria disciplinando esses dispositivos legais:

*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;*
- 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.

Todo o restante da Resolução n. 181 decorre diretamente da Constituição, o que torna viável a impugnação por meio de ação direta de inconstitucionalidade, porque configurado o ato normativo primário.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desse STF:

*EMENTA 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**. 2. Embora apto a produzir atos abstratos com força de lei, o poder de editar normas do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo, tem os seus limites materiais condicionados aos parâmetros do legislador complementar, no caso a Lei Complementar nº 78/1993 e, de modo mais amplo, o Código Eleitoral, recepcionado como lei complementar. Poder normativo não é poder legislativo. A norma de caráter regulatório preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação eleitoral. Pode conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, limite do agir administrativo. Regras novas, e não direito novo. 3. Da Lei Complementar nº 78/1993, à luz da Magna Carta e do Código Eleitoral, não se infere delegação legitimadora da Resolução nº 23.389/2013 do Tribunal Superior Eleitoral. (...). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, sem modulação de efeitos.*

*(ADI 5028, Relator: Min. Gilmar Mendes, Relator p/ Acórdão: Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2014, DJe 30-10-2014)*

Inegável, assim, que na parte que toca às normas da Resolução n. 181 que decorrem diretamente da Constituição, mostram-se elas suscetíveis de impugnação por meio da presente ação direta de inconstitucionalidade.

**IV – Vício formal de inconstitucionalidade por submeter os magistrados a procedimento investigatório sem observar a garantia do § único do art. 33 da LOMAN. Invasão da competência do legislador complementar de iniciativa desse STF (CF., art. 93)**

Nos termos do art. 93, da CF, caberá ao legislador complementar, de iniciativa desse STF, dispor sobre o Estatuto da Magistratura, observando os princípios enumerados nos seus diversos incisos:

*Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*

E a LOMAN, recepcionada pela CF, dispôs no § único do art. 33, de forma expressa que, a autoridade policial, civil ou militar, que tomar conhecimento da prática de crime praticado por parte de magistrado, no curso de alguma investigação, deverá REMETER os autos ao Tribunal, a fim de que prossiga a investigação. Veja-se:

“Art. 33. (...)

§ único - *Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação*”,

Ora, o Plenário desse eg. STF já teve a oportunidade de apreciar esse dispositivo da LOMAN e lhe dar a devida interpretação, em feito no qual se discutia sobre a necessidade de a investigação ser submetida ao órgão coletivo ou apenas a membro do Tribunal competente, oportunidade em que se fixou o entendimento de que a remessa dos autos era para o Tribunal, mas que os atos decisórios seriam do relator. Veja-se a ementa:

*EMENTA: Habeas corpus. Inquérito judicial. Superior Tribunal de Justiça. Investigado com prerrogativa de foro naquela Corte. Interpretação do art. 33, parágrafo único, da LOMAN. Trancamento. Ausência de constrangimento ilegal. Precedentes.*

*1. A remessa dos autos do inquérito ao Superior Tribunal de Justiça deu-se por estrito cumprimento à regra de competência originária, prevista na Constituição Federal (art. 105, inc. I, alínea “a”), em virtude da suposta participação do paciente, Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos fatos investigados, não sendo necessária a deliberação prévia da Corte Especial daquele Superior Tribunal, cabendo ao Relator dirigir o inquérito.*

*2. Não há intromissão indevida do Ministério Público Federal, porque como titular da ação penal (art. 129, incisos I e VIII, da Constituição Federal) a investigação dos fatos tidos como delituosos a ele é destinada, cabendo-lhe participar das investigações. Com base nos indícios de autoria, e se*

*comprovada a materialidade dos crimes, cabe ao Ministério Público oferecer a denúncia ao órgão julgador. Por essa razão, também não há falar em sigilo das investigações relativamente ao autor de eventual ação penal.*

*3. Não se sustentam os argumentos da impetração, ao afirmar que o inquérito transformou-se em procedimento da Polícia Federal, porquanto esta apenas exerce a função de Polícia Judiciária, por delegação e sob as ordens do Poder Judiciário. Os autos demonstram tratar-se de inquérito que tramita no Superior Tribunal de Justiça, sob o comando de Ministro daquela Corte Superior de Justiça, ao qual caberá dirigir o processo sob a sua relatoria, devendo tomar todas as decisões necessárias ao bom andamento das investigações.*

*4. Habeas corpus denegado.*

(STF, Pleno, HC 94.278/SP, Rel. Ministro Menezes Direito, DJ. 28/11/2008)

A Resolução n. 181 do CNMP, porém, não cogitou de observar essa garantia da magistratura, fixando no ato normativo que a presidência do “**procedimento investigatório criminal próprio do Ministério Público**” **será exclusiva ao membro do Ministério Público**, sem qualquer exceção, como se pode ver dos trechos destacados dos seus artigos (art. 1º, e § 1º, art. 2º, art. 3º §§ 2º, 5º e 6º, art. 7º, §§ 1º, 6º, 7º e 9º, § 1º do art. 8º, §§ 1º e 3º do art. 11; art. 13, art. 16, art. 17, §§ 1º, 2º, 3º e 4º; §§ 2º, 6º e 7º do art. 18; art. 19 e art. 20):

#### 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.*

*Art. 3º O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação.*

*1º O procedimento investigatório criminal deverá tramitar, comunicar seus atos e transmitir suas peças, preferencialmente, por meio eletrônico.*

§ 2º O **procedimento deverá ser instaurado** sempre que houver **determinação do Procurador-Geral da República, do Procurador-Geral de Justiça ou do Procurador-Geral de Justiça Militar**, diretamente ou por delegação, nos moldes da lei, em caso de discordância da promoção de arquivamento de peças de informação.

§ 3º A designação a que se refere o § 2º deverá recair sobre **membro do Ministério Público** diverso daquele que promoveu o arquivamento.

§ 4º A distribuição de peças de informação deverá observar as regras internas previstas no sistema de divisão de serviços.

§ 5º No caso de instauração de ofício, o procedimento investigatório criminal será distribuído livremente entre os **membros da instituição** que tenham atribuições para apreciá-lo, incluído aquele que determinou a sua instauração, observados os critérios fixados pelos órgãos especializados de cada Ministério Público e respeitadas as regras de competência temporária em razão da matéria, a exemplo de grupos específicos criados para apoio e assessoramento e de forças-tarefas devidamente designadas pelo procurador-geral competente, e as relativas à conexão e à continência.

§ 6º **O membro do Ministério Público**, no exercício de suas atribuições criminais, deverá dar andamento, no prazo de 30 (trinta) dias a contar de seu recebimento, às representações, requerimentos, petições e peças de informação que lhe sejam encaminhadas, podendo este prazo ser prorrogado, fundamentadamente, por até 90 (noventa) dias, nos casos em que sejam necessárias diligências preliminares.

Art. 4º O procedimento investigatório criminal será instaurado por portaria fundamentada, devidamente registrada e autuada, com a indicação dos fatos a serem investigados e deverá conter, sempre que possível, o nome e a qualificação do autor da representação e a determinação das diligências iniciais.

Parágrafo único. Se, durante a instrução do procedimento investigatório criminal, for constatada a necessidade de investigação de outros fatos, **o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial** ou determinar a extração de peças para instauração de outro procedimento.

Art. 5º Da instauração do procedimento investigatório criminal far-se-á comunicação imediata e, preferencialmente, eletrônica ao Órgão Superior competente, sendo dispensada tal comunicação em caso de registro em sistema eletrônico.

## CAPÍTULO II

### DAS INVESTIGAÇÕES CONJUNTAS

Art. 6º O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de forma conjunta, por meio de força tarefa ou por grupo de atuação especial composto por membros do Ministério Público, cabendo sua presidência àquele que o ato de instauração designar.

§ 1º Poderá também ser instaurado procedimento investigatório criminal, por meio de atuação conjunta entre Ministérios Públicos dos Estados, da União e de outros países.

§ 2º O arquivamento do procedimento investigatório deverá ser objeto de controle e eventual revisão em cada Ministério Público, cuja apreciação se limitará ao âmbito de atribuição do respectivo Ministério Público.

## 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:

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 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 desembarcadores, 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.**

Art. 8º A colheita de informações e depoimentos deverá ser feita preferencialmente de forma oral, mediante a gravação audiovisual, com o fim de obter maior fidelidade das informações prestadas.

§ 1º **O membro do Ministério Público poderá requisitar o cumprimento das diligências de oitiva de testemunhas ou informantes a servidores da instituição, a policiais civis, militares ou federais, guardas municipais ou a qualquer outro servidor público que tenha como atribuições fiscalizar atividades cujos ilícitos possam também caracterizar delito.**

§ 2º A requisição referida no parágrafo anterior deverá ser comunicada ao seu destinatário pelo meio mais expedito possível e a oitiva deverá ser realizada, sempre que possível, no local em que se encontrar a pessoa a ser ouvida.

§ 3º O funcionário público, no cumprimento das diligências de que trata este artigo, após a oitiva da testemunha ou informante, deverá imediatamente elaborar relatório legível, sucinto e objetivo sobre o teor do depoimento, no qual deverão ser consignados a data e hora aproximada do crime, onde ele foi praticado, as suas circunstâncias, quem o praticou e os motivos que o levaram a praticar, bem ainda identificadas eventuais vítimas e outras testemunhas do fato, sendo dispensável a confecção do referido relatório quando o depoimento for colhido mediante gravação audiovisual.

§ 4º O Ministério Público, sempre que possível, deverá fornecer formulário para preenchimento pelo servidor público dos dados objetivos e sucintos que deverão constar do relatório.

§ 5º O funcionário público que cumpriu a requisição deverá assinar o relatório e, se possível, também o deverá fazer a testemunha ou informante.

§ 6º O interrogatório de suspeitos e a oitiva das pessoas referidas nos §§ 6º e 7º do art. 7º deverão necessariamente ser realizados pelo membro do Ministério Público.

§ 7º Somente em casos excepcionais e imprescindíveis deverá ser feita a transcrição dos depoimentos colhidos na fase investigatória.

§ 8º As testemunhas, informantes e suspeitos ouvidos na fase de investigação serão informados do dever de comunicar ao Ministério Público qualquer mudança de endereço, telefone ou e-mail.

Art. 9º O autor do fato investigado poderá apresentar, querendo, as informações que considerar adequadas, inclusive por meio de advogado.

Art. 10. As diligências serão documentadas em autos sucinto e circunstanciado.

Art. 11. As inquirições que devam ser realizadas fora dos limites territoriais da unidade em que se realizar a investigação serão feitas, sempre que possível, por meio de videoconferência, podendo ainda ser depreçadas ao respectivo órgão do Ministério Público local.

§ 1º Nos casos referidos no caput deste artigo, o membro do Ministério Público poderá optar por realizar diretamente a inquirição com a prévia ciência ao órgão ministerial local, que deverá tomar as providências necessárias para viabilizar a diligência e colaborar com o cumprimento dos atos para a sua realização.

§ 2º A deprecação e a ciência referidas neste artigo poderão ser feitas por qualquer meio hábil de comunicação.

§ 3º O disposto neste artigo não obsta a requisição de informações, documentos, vistorias, perícias a órgãos ou organizações militares sediados em localidade diversa daquela em que lotado o membro do Ministério Público.

Art. 12. A pedido da pessoa interessada, será fornecida comprovação escrita de comparecimento.

Art. 13. O procedimento investigatório criminal deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, permitidas, por igual período, prorrogações sucessivas, por **decisão fundamentada do membro do Ministério Público** responsável pela sua condução.

§ 1º Cada unidade do Ministério Público manterá, para conhecimento dos órgãos superiores, controle atualizado, preferencialmente por meio eletrônico, do andamento de seus procedimentos investigatórios criminais, observado o nível de sigilo e confidencialidade que a investigação exigir, nos termos do art. 15 desta Resolução.

§ 2º O controle referido no parágrafo anterior poderá ter nível de acesso restrito ao Procurador-Geral da República, Procurador-Geral de Justiça ou Procurador-Geral de Justiça Militar, mediante justificativa lançada nos autos.

#### CAPÍTULO IV

##### DA PERSECUÇÃO PATRIMONIAL

Art. 14. A persecução patrimonial voltada à localização de qualquer benefício derivado ou obtido, direta ou indiretamente, da infração penal, ou de bens ou valores lícitos equivalentes, com vistas à propositura de medidas cautelares reais, confisco definitivo e identificação do beneficiário econômico final da conduta, será realizada em anexo autônomo do procedimento investigatório criminal.

§ 1º Proposta a ação penal, a instrução do procedimento tratado no caput poderá prosseguir até que ultimadas as diligências de persecução patrimonial.

§ 2º Caso a investigação sobre a materialidade e autoria da infração penal já esteja concluída, sem que tenha sido iniciada a investigação tratada neste capítulo, procedimento investigatório específico poderá ser instaurado com o objetivo principal de realizar a persecução patrimonial.

#### CAPÍTULO V

##### PUBLICIDADE



Art. 15. Os atos e peças do procedimento investigatório criminal são públicos, nos termos desta Resolução, salvo disposição legal em contrário ou por razões de interesse público ou conveniência da investigação.

Parágrafo único. A publicidade consistirá:

I – na expedição de certidão, mediante requerimento do investigado, da vítima ou seu representante legal, do Poder Judiciário, do Ministério Público ou de terceiro diretamente interessado;

II – no deferimento de pedidos de vista ou de extração de cópias, desde que realizados de forma fundamentada pelas pessoas referidas no inciso I ou a seus advogados ou procuradores com poderes específicos, ressalvadas as hipóteses de sigilo;

III – na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente do procedimento investigatório criminal, observados o princípio da presunção de inocência e as hipóteses legais de sigilo.

Art. 16. **O presidente do procedimento investigatório criminal** poderá decretar o sigilo das investigações, no todo ou em parte, por decisão fundamentada, quando a elucidação do fato ou interesse público exigir, garantida ao investigado a obtenção, por cópia autenticada, de depoimento que tenha prestado e dos atos de que tenha, pessoalmente, participado.

Parágrafo único. Em caso de pedido da parte interessada para a expedição de certidão a respeito da existência de procedimentos investigatórios criminais, é vedado fazer constar qualquer referência ou anotação sobre investigação sigilosa.

#### CAPÍTULO VI

##### DOS DIREITOS DAS VÍTIMAS

Art. 17. **O membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal** esclarecerá a vítima sobre seus direitos materiais e processuais, devendo tomar todas as medidas necessárias para a preservação dos seus direitos, a reparação dos eventuais danos por ela sofridos e a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem.

§ 1º **O membro do Ministério Público** velará pela segurança de vítimas e testemunhas que sofrerem ameaça ou que, de modo concreto, estejam suscetíveis a sofrer intimidação por parte de acusados, de parentes deste ou pessoas a seu mando, podendo, inclusive, requisitar proteção policial em seu favor.

§ 2º **O membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal**, no curso da investigação ou mesmo após o ajuizamento da ação penal, deverá providenciar o encaminhamento da vítima ou de testemunhas, caso presentes os pressupostos legais, para inclusão em Programa de Proteção de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas ou em Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados, conforme o caso.

3º Em caso de medidas de proteção ao investigado, as vítimas e testemunhas, **o membro do Ministério Público** observará a tramitação prioritária do feito, bem como providenciará, se o caso, a oitiva antecipada dessas pessoas ou pedirá a antecipação dessa oitiva em juízo.

§ 4º **O membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal** providenciará o encaminhamento da vítima e outras pessoas atingidas pela prática do fato criminoso apurado à rede de assistência, para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.

#### 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;

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.

#### CAPÍTULO VII

##### DA CONCLUSÃO E DO ARQUIVAMENTO

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.

Art. 20. Se houver notícia da existência de novos elementos de informação, **poderá o membro do Ministério Público** requerer o desarquivamento dos autos, providenciando-se a comunicação a que se refere o art. 5º desta Resolução.

#### CAPÍTULO VII

##### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 21. No procedimento investigatório criminal serão observados os direitos e as garantias individuais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil, aplicando-se, no que couber, as normas do Código de Processo Penal e a legislação especial pertinente.

*Parágrafo único. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de informação que, já documentados em procedimento investigatório realizado pelo Ministério Público, digam respeito ao exercício do direito de defesa.*

*Art. 22. Os órgãos do Ministério Público deverão promover a adequação dos procedimentos de investigação em curso aos termos da presente Resolução, no prazo de 90 (noventa) dias a partir de sua entrada em vigor.*

*Art. 23. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 24. Fica revogada a Resolução CNMP nº 13, de 2 de outubro de 2006.*

A Resolução n. 181 do CNMP faz **referência apenas a membro do Ministério Público como presidente ou responsável do procedimento investigatório criminal**, sem cogitar da possibilidade de tal procedimento, quando envolver membro do Poder Judiciário, ter de ser REMETIDO ao órgão do Poder Judiciário competente, como exige o § único do art. 33 da LOMAN.

Tratando a garantia do § único do art. 33 da LOMAN de norma veiculada em Lei Complementar da iniciativa desse STF, não poderia o ato normativo do CNMP dispor sobre ela ou em contrariedade a ela, porque ao assim fazer INVADE a competência do legislador complementar. Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse eg. STF:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO N. 15, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2006, DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AFRONTA AO ART. 37, INC. XI, § 12, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. **A Resolução n. 15, de 4 de dezembro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público**, cuida dos percentuais definidores do teto remuneratório dos membros e servidores do Ministério Público. 2. A Resolução altera outras normas de igual natureza, anteriormente vigentes, possibilitando a) ser ultrapassado o limite máximo para a remuneração dos membros e servidores públicos do Ministério Público dos Estados até agora fixado e b) estabelecer-se novo padrão remuneratório para aqueles agentes públicos. 3. **Descumprimento dos termos estabelecidos no art. 37, inc. XI, da Constituição da República pelo Conselho Nacional do Ministério Público**, por contrariar o limite remuneratório máximo definido constitucionalmente para os membros do Ministério Público dos Estados Federados. 4. Necessidade de saber o cidadão brasileiro a quem paga e, principalmente, quanto paga a cada qual dos agentes que compõem os quadros do Estado. 5. Possível inconstitucionalidade formal, pois a norma expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público cuida também da alteração de percentuais a serem aproveitados na definição dos valores remuneratórios dos membros e servidores do Ministério Público dos Estados, o que estaria a contrariar o princípio da legalidade específica para a definição dos valores a serem pagos a título de remuneração ou subsídio dos agentes públicos, previsto no art. 37, inc. X, da Constituição da República. 6. **Possível não-observância dos limites de competência do Conselho Nacional do Ministério Público, que atuou sob o argumento de estar cumprindo os ditames do art. 130-A, § 2º, da Constituição da República.** 7. Suspensão, a partir de agora, da eficácia da Resolução n. 15, de 4 de dezembro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, mantendo-se a observância estrita do quanto disposto no art. 37, inc. XI e seu § 12, no art. 39, § 4º, e no art. 130-A, § 2º, todos da Constituição da República. 8. **Medida cautelar deferida.** (ADI 3831 MC, Relatora: Min. Cármen LúciaA, I Pleno, jul. 15/12/2006, DJe 03-08-2007)

*Ementa: 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 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: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, DJe 08-08-2017)*

*Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 49 do Código de Normas criado pelo Provimento nº 4/99 da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: autorização do Presidente para ausência de magistrados da comarca. 3. Dupla inconstitucionalidade formal: matéria reservada a lei complementar e iniciativa exclusiva do Supremo Tribunal Federal. 4. Precedentes. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.*

*(ADI 2880, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, DJe 01-12-2014)*

No caso, não parece haver necessidade de proclamação de nulidade das referências à presidência do procedimento investigatório de forma exclusiva a membro do Ministério Público, porque não há inconstitucionalidade dessa norma em face de qualquer cidadão.

Trata-se da hipótese clara de conferir interpretação conforme à Resolução para que ela observe, quando se tratar de magistrado submetido a procedimento investigatório, a observância da garantia do § único do art. 33 da LOMAN, porque decorrente de norma insuscetível de ser alterada por meio de Resolução.

**V – O “procedimento investigatório criminal do Ministério Público” ou se submete ao rito do CPP para o Inquérito Policial ou dependerá de lei para sua instituição válida. Usurpação da competência do legislador ordinário (CF, art. 22, I) e ofensa ao princípio da reserva legal (CF, art. 5º, III)**

Como se viu desde o início dessa petição, a Resolução n. 181 instituiu um “procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público”, por meio de ato normativo do CNMP.

Compreende a AMB que tal matéria é da competência privativa do legislador federal, por força do disposto no art. 22, I, da CF, razão pela qual está impondo aos acusados objeto do “procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público” a submissão de normas não previstas em lei (CF, art. 5º, II).

Admita-se, porém, que a partir da decisão do STF proferida no RE c/ RG n. 593727, invocado como um dos fundamentos ou justificativas da Resolução, estaria já autorizado o Ministério Público a instaurar “procedimento investigatório criminal” próprio, para tramitar internamente no Ministério Público.

Seria necessário observar, no mínimo, a disciplina prevista no Código de Processo Penal para o Inquérito Policial, uma vez que destinados, ambos, à apuração de fato criminoso. Ora, de acordo com o CPP, o inquérito (policial) deve ser submetido necessariamente à autoridade judiciária,

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

§ 1º **A autoridade fará minucioso relatório** do que tiver sido apurado e **enviará autos ao juiz competente.**

Por outro lado, o arquivamento do inquérito não pode se dar por meio de ato da autoridade policial, mas apenas da autoridade judiciária:

*Art. 17. A **autoridade policial não poderá mandar arquivar** autos de inquérito.*

*Art. 18. **Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária**, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.*

Diante do inquérito policial o CPP restringe a hipótese de sua devolução à autoridade policial para a única finalidade de cumprir novas diligências:

*Art. 16. **O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências**, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.*

Como se pode ver, a **disciplina estabelecida pelo legislador EXIGE** a submissão dos Inquéritos Policiais à autoridade judiciária, seja para conhecimento, seja para sua instrução, seja para o seu arquivamento.

E de acordo com o art. 28, 46 e 47 do Código de Processo Penal, o órgão do Ministério Público tem apenas 3 opções: ou apresentar a denúncia ou requerer o arquivamento do inquérito ou determinar a realização de mais diligências:

*Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, **ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. (...)***

*Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, **se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos. (...)***

*Art. 47. Se o Ministério Público **julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.***

Se para o Inquérito Policial houve a necessidade de edição de lei, em sentido formal e material, por força do art. 22, I, da CF, com maior razão haveria a necessidade de editar lei para instituir o procedimento investigatório criminal do Ministério Público.

Admitindo-se, porém, a utilização da disciplina legal prevista no CPP ao Inquérito Policial também em face do Procedimento Investigatório Criminal a cargo do Ministério Público, terá esse último de observar as balizas da lei, que exigem a submissão dos atos de instauração, prorrogação e arquivamento ao Poder Judiciário.

Daí o pedido de procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade da Resolução n. 181 do CNMP, por vício de inconstitucionalidade formal (CF, art. 22, I), porque o CNMP legislou em matéria penal e de processo penal e também por inconstitucionalidade material CF, art. 5º, II), porque está submetendo os acusados a procedimento não previsto em lei.

## **VI – Vício de inconstitucionalidade formal da Resolução 181 do CNMP por criar uma delação premiada “sem lei”.**

A Resolução n. 181 do CNMP revela-se flagrantemente inconstitucional no ponto em que instituiu uma nova modalidade de “acordo de não-persecução penal” no seu artigo 18:

#### 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;

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.*

No caput do art. 18 fixou o alcance da norma ao se referir aos “delitos cometidos em violência ou grave ameaça” para que o MP possa propor ao investigado acordo de não persecução penal.

E para ser aceito o acordo, o MP estabelecerá desde logo “penas” ao acusado, como a da reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, a renúncia de bens e direito para gerar resultado equivalente à condenação, prestar serviço à comunidade ou entidade pública, pagar prestação pecuniária, ou ainda qualquer outra condição estipulada pelo MP (incisos I a VI).

Excepcionou da proposta de acordo as situações mencionadas nos incisos I a IV do § 1º, como a de ser cabível a transação penal, ou de o dano ser superior a 20 salários mínimos ou outro parâmetro fixado pelo MP, ou estar o investigado na situação do art. 76, § 2º da Lei 9.099/95 ou ainda se o aguardo ao cumprimento do acordo puder acarretar a prescrição da pena.

No § 2º estabeleceu que o acordo será firmado nos autos do procedimento investigatório e, no § 4º que o investigado deverá comprovar mensalmente o cumprimento das condições.

E para deixar claro que, até então, o acordo se daria exclusivamente no âmbito do MP, previu a Resolução n. 181 no § 5º do art. 18 a “faculdade” de tal acordo poder ser celebrado na “audiência de custódia”, essa sim perante o Poder Judiciário.

No § 6º estabeleceu que o eventual descumprimento das condições permitirá ao membro do MP oferecer a denúncia e, no § 7º como justificativa para eventual não oferecimento de suspensão condicional da pena.

Finalmente, no § 8º estabeleceu a Resolução que uma vez cumprido o acordo, o MP promoverá o arquivamento da investigação -- que nunca fora submetida ao conhecimento do Poder Judiciário -- ato esse que “vinculará toda a instituição”.



Não é só. No artigo 19 a Resolução fixou que se o membro do MP se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação penal ou constatar o cumprimento do acordo de não persecução, promoverá o arquivamento. Porém, no parágrafo único esclarece que tal pedido de arquivamento será apresentado ao “juízo competente” (nos termos do art. 28 do CPC) ou ao “órgão superior interno responsável por sua apreciação”.

Como se pode ver, NÃO há novidade quanto a possibilidade de o membro do MP requerer o arquivamento do procedimento investigatório quando se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação penal, conforme previsto no art. 28 do CPP.

Mas há, d.v., TOTAL INOVAÇÃO na parte que toca à possibilidade de o membro do MP requerer o arquivamento do procedimento investigatório no qual constatar o cumprimento do acordo de não persecução e que tal requerimento seja submetido órgão superior interno responsável por sua apreciação” e não ao Juízo competente.

E aí não há como aceitar porque, se foi necessária a edição de lei pelo Congresso Nacional (CF, art. 22, i) para permitir que, por meio de decisão jurisdicional, pudesse o Poder Judiciário realizar “conciliação” para determinadas hipóteses do processo penal (Lei n. 9.099/1995) e pudesse deixar de fixar uma pena, e conceder “perdão judicial” ou redução da pena para investigados que viessem a realizar colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013), não pode o CNMP, por meio de ato normativo não apenas criar novas hipóteses de delação premiada, como, mais grave, estabelecer que o eventual acordo sequer seja submetido ao exame do Poder Judiciário.

Aliás, o próprio perdão judicial somente pode ser concedido pelo Poder Judiciário, por meio de sentença jurisdicional, conforme previsto no Código Penal e, mesmo assim, apenas nas hipóteses previstas EM lei:

*Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:*

*(...)*

***IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.***

***Perdão judicial***

*Art. 120 - **A sentença que conceder perdão judicial** não será considerada para efeitos de reincidência*

Impossível aceitar, assim, a validade do “acordo de não persecução penal”, porque o CNMP claramente legislou com invasão ao art. 22, I, da CF, além de estar e submetendo os acusados a um procedimento não previsto em lei (CF, art. 5º, II).

**VII – Vício de inconstitucionalidade material (CF, art. 5º, XXXV, LIII, LIV, LV, LVI, LXI, LXII e LXV) da Resolução 181, pois a pretexto de fazer acordo, está o CNMP usurpando a competência do Poder Judiciário para julgar e impor sanção aos jurisdicionados**

O ponto mais grave da Resolução n. 181 está, certamente, na constatação de que a pretexto de realizar “acordo de não persecução penal”, fazendo com que o Ministério Público usurpe a competência do Poder Judiciário para julgar e impor sanção penal aos jurisdicionados.

Veja que no caput do art. 1º a Resolução estabeleceu qual seria o campo de aplicação do acordo, quais sejam, os “*delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa*”.

Há, por óbvio, na legislação penal brasileira, uma enormidade de delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Para restringir essa regra geral, fixou a Resolução as hipóteses nas quais ela não teria alcance nos incisos I a IV do § 1º do art. 18:

*§ 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;*

*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.*

Ora, a norma do inciso I implica afastar, desde logo, as infrações alcançadas pela Lei n. 9.099, que são aquelas nas quais a pena máxima não é superior a 2 anos, conforme previsto no art. 61:

*Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa*

Já a norma do inciso II, ao afastar do campo de aplicação da Resolução as infrações penais onde o dano for superior a 20 salários-mínimos ou em “parâmetro diverso definido pelo órgão de coordenação” (órgão do Ministério Público), ainda que tenha pretendido reduzir o alcance do “acordo” para casos menos graves, configura caso claro de usurpação do legislador ordinário.

O problema jurídico, nesse ponto, não é o limite já estabelecido, mas sim o fato de se permitir que o Ministério Público fixe algum limite, quando é certo que se trata de matéria da competência do legislador.

Hoje o limite é de 20 salários-mínimos, mas amanhã poderá ser 40, 60 ou 80, sem considerar a “cláusula aberta” do “parâmetro diverso definido pelo órgão de coordenação” (órgão do Ministério Público).

Na parte que toca ao afastamento do campo de aplicação da Resolução, quanto as hipóteses do art. 76, § 2º, da Lei n. 9.099/95, tratam-se das mesmas hipóteses que o legislador NÃO admitiu a transação penal da Lei n. 9.099:

*Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.*

*§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.*

*§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:*

*I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;*

*II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;*

*III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.*

Por último, o inciso VI afastou a aplicação do “acordo” para um momento de difícil definição, ao estabelecer que ele não poderia ser firmado quando “o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal”.

A inconstitucionalidade material do acordo parece clara e manifesta, d.v, porque ofende a mais não poder o art. 5º, incisos XXXV, LIII, LIV, LV, LVI, LXI, LXII e LXV, da Constituição Federal:

*Art. 5º. (...)*

*(...)*

*XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;*

*(...)*

*LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;*

*LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;*

*(...)*

*LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;*

*LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;*

*(...)*

*LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;*

Com efeito, o “acordo de não persecução penal”:

1. Viola o inciso XXV ao excluir da apreciação do Poder Judiciário a lesão de direitos do acusado, porque o MP estará impondo sanções de forma exclusiva em procedimento próprio com a “exclusão” do Poder Judiciário.
2. Viola o inciso LIII porque os acusados estarão sendo processados e sentenciados por autoridade incompetente, na medida em que as restrições à liberdade ou aos bens estará sendo imposta por membro do MP e não pelo Poder Judiciário.
3. Viola o inciso LIV porque os acusados estarão sendo privados da liberdade ou de seus bens, sem observância do devido processo legal.
4. Viola o inciso LV, porque não estará sendo dado aos acusados o contraditório e a ampla defesa, porque o procedimento tramitará no órgão acusador, parcial por excelência, e não no Poder Judiciário.
5. Viola o inciso LVI porque a imposição de confissão para obter o benefício, fora das hipóteses legais, configura obtenção de prova por meio do MP de forma ilícita.

6. Viola o inciso LXI porque uma das hipóteses de sanção pressupõe restrição de liberdade, o que vem a ser uma modalidade de prisão, imposta pelo MP e não pelo Poder Judiciário.
7. Viola o inciso LXV porque diante da imposição de sanção que pressupõe restrição da liberdade, não estará sendo comunicada a autoridade judiciária.

Não é possível aceitar a substituição do Poder Judiciário sob o argumento simpático, d.v., de haver um número excessivo de processos de natureza penal, desperdício de recursos, atraso na prestação jurisdicional, causando prejuízo à sociedade e aos acusados.

O Estado brasileiro está dividido em 3 Poderes harmônicos e independentes, razão pela qual não pode o Ministério Público, pretender se sobrepor a eles, legislando, aplicando a lei e julgando.

No caso, o ponto mais grave da Resolução n. 181 está, certamente, na constatação de que a pretexto de realizar “acordo de não persecução penal”, fazendo com que o Ministério Público, depois de legislar, usurpando a competência do legislador, passar a julgar, usurpando a competência do Poder Judiciário para impor sanção penal aos jurisdicionados.

Na parte que toca a essas violações constitucionais sustentadas nesse capítulo, o que se pode depreender, ainda, é que a Resolução n. 181 do CNMP contrariou a própria decisão desse eg. STF que invocou para justificar a sua edição, cuja ementa convém reproduzir em favor da clareza:

*Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. **Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público.** 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a*

*prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “**O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição** e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”.* Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria. (RE 593727, Relator Min. Cezar Peluso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

Está claro no item 4 da ementa, que esse STF admitiu a instauração e procedimento investigatório do MP, mas RESSALVOU que DEVERIAM ser “*respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição*” bem ainda que NÃO poderia haver POSSIBILIDADE de PREJUÍZO “*do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados*”.

**A reserva constitucional de jurisdição**, prevista na decisão com Repercussão Geral, **NÃO está sendo observada** pela Resolução n. 181.

Em outro precedente desse STF, reconhecendo a possibilidade de investigação por parte do MP, assinalou a necessidade de tal procedimento não permitir SUBMETER os acusados a MEDIDAS SUJEITAS À RESERVA constitucional de jurisdição:

*E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE CONCUSSÃO ATRIBUÍDOS A POLICIAIS CIVIS - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDOS AGENTES POLICIAIS - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AOS POLICIAIS - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - **LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA***

**AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. – (...) Precedentes. (...) A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. – (...). É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA. – (...) . CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: Oponibilidade, a estes, do sistema de direitos e garantias individuais, QUANDO EXERCIDO, PELO "PARQUET", O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL. - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra--orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, **está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.). - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o "Parquet", sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevaLENTE no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório. (HC 87610, Relator Min. Celso de Mello, 2ª Ta., DJ. 3.12.2009****

Como assinalado pelo Ministro Celso de Mello “o Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra--orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, **está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição,”**

Inegável, assim, a inconstitucionalidade do “acordo de não persecução penal” instituído pela Resolução n. 181 do CNMP, porque configura caso claro de usurpação função jurisdicional, que a CF atribuiu com exclusividade ao Poder Judiciário.

**VIII – O inusitado § 1º do art. 7º da Resolução n. 181 do CNMP que faculta ao Ministério Público quebrar qualquer sigilo dos investigados sem “ordem judicial”. Violação ao art. 5º, XII da CF.**

O CNMP inseriu uma norma inusitada, para dizer o mínimo, no § 1º do artigo 7º da Resolução n. 181, cuja redação rebuscada e criativa contém comando que permitiria ao MP promover a quebra de qualquer sigilo dos investigados, SEM ordem judicial.

Com efeito, veja-se o texto da norma:

*§ 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.*

Ora, dizer que NENHUMA autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de função pública PODERÁ OPOR ao Ministério Público a exceção de sigilo, implica dizer que o Ministério Público poderá realizar, diretamente, a quebra de qualquer sigilo, sem necessidade de requerê-la ao Poder Judiciário.

E a Constituição Federal é expressa a estabelecer as hipóteses de sigilo, que, claro, não são absolutos, porque podem ser quebrados por ordem judicial:

*Art. 5o. (...)*

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

*XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, **por determinação judicial**;*

*XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, **por ordem judicial**, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer **para fins de investigação criminal ou instrução processual penal**;*

Em recente decisão proferida em sede de diversas ADIs julgadas em conjunto, essa Corte, conquanto admitindo o compartilhamento de dados sigilosos entre os órgãos da Administração Pública Tributária, reafirmou a necessidade da reserva de jurisdição para quebra de sigilo que vise a “investigação criminal ou instrução processual penal”. Veja-se a ementa do acórdão, em especial o item 3:



*EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.*

(...)

**3. A expressão “do inquérito ou”, constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95.**

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição *sine qua non* para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa.

6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.

7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

(...)

(ADI 2859, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, jul. 24/02/2016, DJe 21-10-2016)

Para exata compreensão da decisão, veja-se o voto do Ministro Roberto Barroso que integrou a maioria ao acompanhar o relator:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES DIRETAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. É constitucional o requerimento ao Poder Judiciário, ainda na fase do inquérito policial, de dados acobertados pelo sigilo bancário, desde que respeitado o devido processo legal. Jurisprudência pacífica.

(...)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “DO INQUÉRITO OU” CONTIDA NO ART. 1º, §4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 5. A discussão sobre a constitucionalidade da expressão “do inquérito ou” contida no art. 1º, § 4º da Lei Complementar nº 105/2001 difere das demais que serão tratadas a seguir. Em verdade, aqui não se trata da transferência de dados bancários sigilosos à Administração Tributária, **mas da sua utilização na esfera da investigação criminal, especificamente na fase de inquérito**. Quanto ao ponto, **a jurisprudência do Tribunal caminha no sentido de considerar constitucional a quebra do sigilo bancário em tais casos, desde que respeitado o devido processo legal**. Entendimento que eu considero também como o mais acertado e que deve ser aplicado ao presente caso. (**Nesse sentido veja-se**: STF, AC 3872 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 22.10.2015 e STF, HC 125.585 AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 16.12.2014).

Os precedentes referidos são os seguintes, e em todos eles a Corte tratou da necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo, porque destinado a investigação criminal:

Ementa: **PENAL**. AFASTAMENTO DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DA PROVA POR OUTROS MEIOS E LIMITAÇÃO TEMPORAL DA QUEBRA. **INDÍCIOS APRESENTADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE DEMONSTRAM POSSÍVEL PAGAMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA A PARLAMENTAR. LEGITIMIDADE DA DECRETAÇÃO**. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a autorização do afastamento dos sigilos fiscal e bancário deverá indicar, mediante fundamentos idôneos, a pertinência temática, a necessidade da medida, “que o resultado não possa advir de nenhum outro meio ou fonte lícita de prova” e “existência de limitação temporal do objeto da medida, enquanto predeterminação formal do período” (MS 25812 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, publicado em DJ 23-2-2006). 2. No caso, o pedido de afastamento dos sigilos fiscal e bancário encontra-se embasado, em síntese, em declarações feitas no âmbito de colaboração premiada, em depoimento prestado por pessoa supostamente envolvida nos fatos investigados e em relatório do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Os elementos até então colhidos indicavam possível pagamento de vantagem indevida a parlamentar em troca de influência supostamente exercida no âmbito da Petrobras, mostrando-se necessária e pertinente a decretação da medida postulada para que fossem esclarecidos os fatos investigados. Solicitação que, ademais, estava circunscrita a pessoas físicas em tese vinculadas aos fatos investigados, com CPF definidos, e limitavam-se a lapso temporal correspondente ao tempo em que teriam ocorridos os supostos repasses. 3. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AC 3872 AgR, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, jul. 22/10/2015, DJe 13-11-2015)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. INVIABILIDADE JURÍDICA. IMPETRAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é cabível habeas corpus contra decisão proferida em recurso ordinário em habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça. 2. Os Agravantes têm o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental. 3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de **que os sigilos bancário e fiscal são relativos e podem ser quebrados, observado o devido processo legal**. 4. Verificada na espécie a indispensabilidade da quebra do sigilo, sendo apresentadas razões de relevante interesse público e exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades, o sigilo não pode prevalecer, impondo-se a medida excepcional, como exposto nas instâncias antecedentes. 5. Para decidir de forma diversa e concluir pela “inutilidade processual” das provas obtidas pela quebra dos sigilos bancário e fiscal seria necessário o reexame de fatos e provas, ao que não se presta o habeas corpus. 6. Agravo Regimental não provido. (HC 125585 AgR, Relator: Min. Cármen Lúcia, 2ª Ta., jul. 16/12/2014, DJe 19-12-2014)*

*EMENTA: - INQUERITO. AGRAVO REGIMENTAL. SIGILO BANCARIO. QUEBRA. AFRONTA AO ARTIGO 5.-X E XII DA CF: INEXISTÊNCIA. **INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**. CONTRADITORIO. NÃO PREVALECE. I - A quebra do sigilo bancario não afronta o artigo 5.-X e XII da Constituição Federal (Precedente: PET.577). II - O princípio do contraditorio não prevalece na fase inquisitoria (HHCC 55.447 e 69.372; RE 136.239, inter alia). Agravo regimental não provido. (Inq 897 AgR, Relator: Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, jul. 23/11/1994, DJ 24-03-1995)*

Não há como aceitar, portanto, a validade constitucional do § 1º do art. 7º, da Resolução n. 181 do CNMP, porque flagrantemente violadora do princípio da reserva de jurisdição para obtenção de quebra de sigilo.

**IX – Medida cautelar necessária, porque a Resolução 181 do CNMP está inovando em “matéria penal”, que a CF vedou ser objeto até mesmo por Medida Provisória, quanto mais por Ato Normativo.**

O caso sob exame é típico de atuação dessa Corte em sede de medida cautelar, não se podendo cogitar sequer da aplicação do rito do art. 12 da Lei n. 9.869/98, porque tal rito não será capaz de permitir o exame da questão com a urgência exigível.

É que a Resolução n. 181 do CNMP está usurpando a competência do legislador complementar e ordinário, no campo do direito penal e processual penal, onde não se pode admitir a precariedade dos atos, por impor restrições ao direito de liberdade e patrimonial.

Não é por outra razão que a CF vedou a utilização até mesmo de Medida Provisória para dispor sobre matéria penal e da garantia dos membros do Poder Judiciário (art. 62, § 1º, I, “b” e “c”)

*Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.*

*§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:*

*I - relativa a:*

*(...)*

*(b) direito penal, processual penal e processual civil;*

*c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;*

Aliás, antes mesmo da alteração do art. 62 pela EC n. 32/2001, já havia essa eg. Corte considerado a impossibilidade de ser editada MP sobre matéria penal, quando essa agravasse a situação do investigado:

*EMENTA: I. Medida provisória: sua inadmissibilidade em matéria penal - extraída pela doutrina consensual - da interpretação sistemática da Constituição -, não compreende a de normas penais benéficas, assim, as que abolem crimes ou lhes restringem o alcance, extingam ou abrandem penas ou ampliam os casos de isenção de pena ou de extinção de punibilidade. II. Medida provisória: conversão em lei após sucessivas reedições, com cláusula de "convalidação" dos efeitos produzidos anteriormente: alcance por esta de normas não reproduzidas a partir de uma das sucessivas reedições. III. MPr 1571-6/97, art. 7º, § 7º, reiterado na reedição subsequente (MPr 1571-7, art. 7º, § 6º), mas não reproduzido a partir da reedição seguinte (MPr 1571-8 /97): sua aplicação aos fatos ocorridos na vigência das edições que o continham, por força da cláusula de "convalidação" inserida na lei de conversão, com eficácia de decreto-legislativo. (RE 254818, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, **ulg. 08/11/2000**, DJ 19-12-2002)*

No caso sob exame, não haverá como saber da existência de benefício ou gravame para o investigado, porque o “processo” estará restrito ao processo da competência do órgão acusador: o MP, que tem por natureza e pressuposto a atuação parcial, por ser “parte” do processo penal. Somente os órgãos do Poder Judiciário possuem independência, isenção e imparcialidade para julgar e aplicar a lei, d.v..

Não foi por outra razão que em situação menos gravosa para o jurisdicionado entendeu essa Corte deferir medida cautelar em face de ato normativo do TSE que dispunha sobre matéria penal, porém, com gravame ao órgão acusador, ao exigir “autorização” do Poder Judiciário para a instauração de inquérito policial eleitoral:

*Ementa: Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. **Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais.** Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público.*

*1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97.*

*2. A **Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório.** Disso decorre uma separação rígida entre, **de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional.** Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes.*

*3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral – essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica.*

*4. **Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013.** Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório.*

*5. **Medida cautelar parcialmente deferida** para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*. (ADI 5104 MC, Relator: Min. Roberto Barroso, Pleno, DJe 30-10-2014)*

Com efeito, o CPP, conforme demonstrado anteriormente, NÃO exige autorização do Poder Judiciário para instauração de Inquérito Policial, mas apenas “comunicação” da sua instauração, por meio de relatório. Exige, em verdade, autorização do Poder Judiciário apenas para “prorrogar” ou “arquivar” o inquérito.

Se essa Corte entendeu presentes os requisitos para a concessão da cautelar no precedente acima -- que envolvia restrição ao direito funcional e institucional do Ministério Público -- com maior razão haverá de verificar a presença dos requisitos para a concessão da cautelar no caso sob exame, porque envolve a “parte” mais frágil de processo penal, que é o acusado.

Daí o presente pedido para que V.Exa. eminente Ministro relator, examine e defira o pedido de cautelar, para posterior referendo do Plenário, na forma prevista no art. 10 da Lei n. 9.869/98, visando a suspensão da eficácia da Resolução n. 181 do CNMP.

**X – Pedido final de procedência da ação**

Deferida a medida cautelar e ouvidos (a) o CNMP por meio de sua atual Presidente, (b) a Advocacia Geral da União e o (d) Procurador Geral da República, na qualidade de fiscal da lei, requer a AMB que esse eg. Supremo Tribunal Federal julgue procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Resolução n. 181 do CNMP, parcial ou integralmente (com exceção do artigo 24, que apenas revoga a Resolução antecedente), na forma demonstrada em cada qual dos capítulos, com efeito *ex tunc*.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100,00.

Brasília, 3 de outubro de 2017.

P.p.



**Alberto Pavie Ribeiro**  
(OAB-DF, nº 7.077)

P.p.

**Emiliano Alves Aguiar**  
(OAB-DF n. 24.618)

P.p.

**Pedro Gordilho**  
(OAB-DF, n. 138)

(AMB-STF-ADI-Res-181-CNMP)