

DECISÃO

JOSÉ PAULO CAVALCANTI XAVIER FILHO propõe em face da **UNIÃO AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO PROCEDIMENTO COMUM OBJETIVANDO OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**.

Relata o seguinte: **(a)** é membro de Ministério Público do Estado de Pernambuco, titular da 41ª Promotoria de Justiça Criminal da Capital, atuando na Central de Inquéritos da Capital, com atribuições definidas na Lei Complementar Estadual nº 12/1994; **(b)** o CNMP editou a Resolução CNMP nº 183, de 24/01/2018, que alterou a Resolução CNMP nº 181, de 07/08/2017, e, à revelia da Lei Processual Penal, instituiu acordos de não persecução penal com tratamento em seu art. 18; **(c)** o CNMP entende pela cogência da Resolução em questão, sendo obrigatório ao membro do MP a propositura de acordo de não persecução, nos termos pela Resolução estabelecidos; **(d)** o CNMP entende que sua resolução tem "caráter normativo primário" por derivação do entendimento do STF quanto às resoluções do CNJ (ADC 12 MC, Rel. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ. 01/09/2006); **(e)** em observância à determinação do CNMP, os Ministérios Públicos dos Estados editaram resoluções para regulamentar o acordo de não persecução, tendo o Colégio de Procuradores de Justiça de Pernambuco aprovado a Resolução 002/2018, de 26/04/2018, tendo sido, inclusive, instalado, pela PGJ/PE o Núcleo de Não Persecução Penal (NANPP), como subdivisão da Central de Inquéritos da Capital; **(f)** no sítio eletrônico do CNMP consta notícia, de 26/04/2019, de o CNMP haver instaurado reclamações disciplinares para apurar negativa da CCR/MPDFT de aplicação da Resolução CNMP n. 181/2017; **(g)** foi instaurada Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do CNMP, e na qual foi deferida liminar, tendo o relator da referida Reclamação evidenciado a obrigatoriedade da aplicação do art. 18 da Resolução n. 181/2017, do CNMP, enquanto não sobrevier decisão judicial em contrário em sede das **ADI's nº 5790 e nº 5.793, que tramitam no STF**; **e** **(h)** a Procuradoria Geral de Justiça e a Corregedoria Geral do MPPE publicaram Recomendação Conjunta PGJ-CGMP nº 001/2019 reafirmando a observância da Resolução CNMP nº 181/2017.

Argumenta, em suma, o seguinte: o CNMP exorbitou de sua competência ao editar a Resolução do CNMP nº 181, cuja aplicação implica o afastamento da incidência do CPP, arts. 16, 18, 24, e 28, e da CRFB, arts. 5º, incisos II e LIV, 22, inciso I, 127, §1º, 129, inciso I, 130-A, §2º, I, malferindo, assim, a independência funcional dos membros do Ministério Público.

Requer em sede de tutela de urgência o seguinte: **(a)** que a União se **abstenha de instaurar Reclamação Disciplinar ou qualquer outro procedimento disciplinar ou administrativo contra si, e/ou de representar pela instauração em outro Órgão**, ao argumento de descumprimento, direto ou indireto, da Resolução CNMP nº 181/2017; **(b)** caso já se encontre instaurado eventual procedimento disciplinar ou administrativo, seja imediatamente suspenso; **(c)** a supressão de qualquer informação ao público, por qualquer meio, da existência de mencionada Reclamação Disciplinar ou qualquer outro procedimento disciplinar. No mérito, requer, basicamente, o seguinte: **(i)** o arquivamento de eventuais procedimentos disciplinares ou administrativos em curso; **(ii)** a supressão de qualquer informação ao público da existência de eventual procedimento disciplinar ou administrativa em seu desfavor; **(iii)** a declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do art. 18 da Resolução CNMP nº 118/2017, com redação dada pela Resolução CNMP nº 183, de 24/01/2018; **(iv)** a confirmação da tutela de urgência.

Dá à presente causa a importância de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Acosta documentos referidos na inicial.

Eis o relato. Decido.

A concessão de tutela de urgência em procedimento comum, tendo por base a situação jurídica como relatada na inicial, exige, nos termos do art. 300 do CPC/2015, a existência de elementos que evidenciem a concorrência de dois pressupostos legais: **a) a probabilidade do direito; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.**

Além disso, necessária também, no caso de tutela de urgência de natureza antecipada, a ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, §3º do CPC/2015), que nada mais é do que a inexistência de impossibilidade do retorno ao *status quo ante*, caso a decisão liminar seja revogada no futuro.

Sendo assim, passa-se à análise.

Conforme relatado acima, a parte autora, titular de Promotoria de Justiça Criminal da Capital, do Estado de Pernambuco, insurge-se contra o art. 18 da Resolução CNMP n.181, de 7/08/2017, alterada pela Resolução CNMP nº 183, de 24/01/2018, sob fundamento, em suma, de apresentar vício de inconstitucionalidade, tanto formal quanto material, quer por invadir a espera de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, da CRFB/88) [1], quer por dispor do princípio da independência funcional do Ministério Público (art. 129, I, CRFB/1988) [2].

Primeiramente, observo que a resolução ora impugnada está sendo questionada no STF, por meio da ADI nº 5.790, movida pela Associação dos Magistrados Brasileiros, e da ADI nº 5.793, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contudo seus respectivos pedidos de medida cautelar não foram ainda apreciados, conforme consulta disponível em página do STF [3].

Vejamos o que dispõe o artigo em questão:

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

III - 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; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

IV - 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; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) V - cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

I - for cabível a transação penal, nos termos da lei; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

II - o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

III - o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

IV - o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

V - o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, RESOLUÇÃO Nº 181, DE 7 DE AGOSTO DE 2017. 16/20 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO de 7 de agosto de 2006; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

VI - a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018). [4]

Omissis."

Merece destaque o registro da parte autora de o CNMP entender pela cogência da Resolução em questão no sentido de buscar a celebração dos acordos de não persecução penal, conforme se extrai da leitura do Ofício-Circular nº 00022/2019/CN-CNMP, que instrui a inicial (doc. com id. 4058300.10848795).

Pelo disposto no art. 18 da Resolução do CNMP, tendo havido a confissão do investigado quanto a delitos aos quais se comina pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, e praticados sem uso de violência ou grave ameaça e sem enquadramento nas hipóteses do seu §1º, o Ministério Público "poderá", leia-se, "deverá" propor ao investigado acordo de não persecução penal.

Pois bem. Em uma análise célere e prévia, própria da apreciação de pedido de medidas de urgência, como a ora em foco, tenho por presentes os requisitos para sua concessão, pelas razões a seguir.

Em relação à probabilidade do direito, tenho por demonstrada, por vislumbrar, de plano, no art. 18 da Resolução CNMP nº 181, de 7/08/2017, alterada pela Resolução CNMP nº 183, de 24/01/2018, vício de inconstitucionalidade no viés formal, ao inovar sobre matéria processual penal e/ou procedimental, da competência da União, nos termos do art. 22, I, e 24, XI e do inciso I, do §2º do art. 130-A, todos da CRFB/88. Observem-se as transcrições:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, **penal, processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;"

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

Omissis.

XI - procedimentos em matéria processual;"

"Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um

mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#).

Omissis.

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir **atos regulamentares, no âmbito de sua competência**, ou recomendar providências; (Incluído pela EC 45/2004)

Omissis."

Nesse contexto, entendo que a imposição de acordo de não persecução penal pelo CNMP exorbita de suas competências administrativa e disciplinar, zeloso que deve ser da autonomia funcional do Ministério Público, dentre as quais a de **"promover, privativamente, a ação penal pública"**, destaque-se, **"na forma da lei"**, conforme previsão no art.129, inciso I, da CRFB/88.

Em relação à ação penal, esta é regida por princípios processuais gerais, a exemplo do ***ne procedat iudex ex officio*** e o da vedação do ***bis in idem*** e, ao lado destes, os específicos como o da obrigatoriedade, segundo o qual descabe, quando presentes os requisitos legais, juízo de conveniência ou oportunidade no oferecimento da denúncia, instauradora esta do processo judicial criminal.

Os motivos que levaram a edição do instituto do "acordo de não persecução penal", ainda, que, em tese, razoáveis, não tornam a resolução em questão imune à pecha da inconstitucionalidade, em razão de não ser esta o meio legítimo para inovar no ordenamento. É o que vislumbro, no microsistema jurídico processual penal, marcado, em destaque, pelo princípio da estrita legalidade.

Não desconhece este Julgador entendimento do STF no sentido de reconhecer em algumas resoluções tanto do CNJ quanto do CNMP atributos da generalidade, impessoalidade e abstração, identificando, inclusive, a natureza de ato jurídico primário **[5] para fins de ajuizamento de ADIs**. Contudo, desse posicionamento não se pode concluir no sentido de sua equiparação com a lei formal resultante do processo legislativo.

Em síntese, inovações como a da resolução em foco devem ser resultado inarredável do devido processo legislativo, assim como foi, v. g., o instituto da transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995)[6], dentre outros institutos jurídicos processuais penais paradigmáticos editados para fins de agilização da prestação jurisdicional criminal.

A respeito do princípio da obrigatoriedade mitigada ou da discricionariedade regrada da persecução criminal, com previsão na Lei n. 9.099/1995, merece transcrição de excerto dos ensinamentos doutrinários de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, *in verbis*:

"(...) objetivando mitigar a sanha penalizadora do Estado, instituiu-se uma contemporização ao princípio da obrigatoriedade, que ganhou o nome de princípio da obrigatoriedade mitigada ou da discricionariedade regrada, que nada mais é que, nas infrações de menor potencial ofensivo, a possibilidade, com base no art. 76 da Lei dos Juizados, da oferta da transação penal, é dizer, a submissão do suposto autor da infração a um

medida alternativa, não privativa de liberdade, evitando a oferta da denúncia, substitui-se o embate formal em juízo, pela composição entre as partes." [7].

Independentemente da discussão quanto à natureza da transação penal, se uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, para uns, se uma ação penal pública não convencional, para outros, certo é que sua institucionalização no nosso cosmos jurídico é resultado de um processo legislativo, situação diversa da que deu surgimento ao "acordo de não persecução penal", o qual, embora disponha, assim como a transação penal, sobre o poder de iniciativa do Ministério Público em matéria de persecução penal, teve sua origem por espécie normativa diversa da lei em sentido estrito.

Em suma, sendo o regramento capturado no art. 18 da Resolução CNMP nº 181, de 7/08/2017, alterada pela Resolução CNMP nº 183, de 24/01/2018, pertinente a título de *lege ferenda* e não de *lege lata*, pois lei criada ou vigente ainda não há que o legitime, não pode o CNMP com base no referido dispositivo obrigar os integrantes do Ministério Público à realização do acordo de não-persecução penal.

Em relação ao outro requisito das medidas de urgência, o perigo da demora, resta também demonstrado, uma vez a instauração de procedimentos disciplinares é uma consequência lógica em desfavor de membro do membro do Ministério Público ao deixar de buscar a celebração de acordos de não persecução penal, enquanto não reconhecida a ilegalidade do art. 18 da Resolução CNMP nº 181, de 7/08/2017.

NESES TERMOS, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR, À UNIÃO, POR MEIO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, O SEGUINTE: (a) que se abstenha de instaurar Reclamação Disciplinar ou qualquer outro procedimento disciplinar ou administrativo contra o demandante, e/ou de representar pela instauração em outro Órgão, ao argumento de descumprimento, direto ou indireto, da Resolução CNMP nº 181/2017; (b) "caso já se encontre instaurada eventual Reclamação Disciplinar ou qualquer outro procedimento disciplinar ou administrativo no Conselho Nacional do Ministério Público em desfavor do demandante ou tenha sido expedida representação pela instauração em outro Órgão, ao argumento de ter ele deixado de aplicar, direta ou indiretamente, o art. 18 da Resolução CNMP nº 181/2017 (ou do seu correspondente local, o art. 18 da Resolução CPJ/MPPE nº. 002/2018), a imediata suspensão da medida enquanto não julgado o mérito do presente processo;" e (c) na hipótese da alínea anterior, "que a parte demandada se abstenha ainda de informar ao público em geral, através de seu site ou qualquer outro meio de divulgação, a existência da mencionada Reclamação Disciplinar ou qualquer outro procedimento disciplinar ou administrativo já eventualmente em tramitação no CNMP em desfavor do demandante".

Cite-se.

Intimem-se.

fjvf

[1] Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[2] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

[3] vide <http://portal.stf.jus.br/processos/listarProcessos.asp?classe=ADI&numeroProcesso=5.790>

[4] vide <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>

[5] DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARTIDO POLÍTICO COM REPRESENTAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" RECONHECIDA. RESOLUÇÃO Nº 175 DO CNJ. VEDAÇÃO ÀS AUTORIDADES COMPETENTES DE HABILITAÇÃO, CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO CIVIL OU CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. ATO NORMATIVO DOTADO DE GENERALIDADE, ABSTRAÇÃO E IMPESSOALIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (SÚMULA Nº 266 DO STF). CONSTITUCIONALIDADE DO ATO IMPUGNADO. COMPETÊNCIA NORMATIVA DO CNJ RECONHECIDA NA ADC Nº 12, REL. MIN. AYRES BRITTO. POSSIBILIDADE DE O CNJ FORMULAR EX ANTE E IN ABSTRACTO JUÍZOS ACERCA DA VALIDADE DE DADA SITUAÇÃO FÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.. 2. A Resolução nº 175 do CNJ, enquanto dotada de generalidade, abstração e impessoalidade, não se expõe ao controle jurisdicional pela via do mandado de segurança, nos termos da Súmula nº 266 do STF. *Omissis*. 3. **O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADC nº 12, Rel. Min. Ayres Britto, reconheceu o poder normativo do Conselho Nacional de Justiça, para inovar na ordem jurídica a partir de parâmetros erigidos constitucionalmente.** *Omissis*. 12. Julgo predicado o pedido de ingresso no feito, na qualidade de amici curiae, formulado pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e pela Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado do Rio de Janeiro (ARPEN/RJ). Publique-se. Int.. Brasília, 28 de maio de 2013. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente. Destaque nosso. (MS 32077 MC, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 28/05/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 31/05/2013 PUBLIC 03/06/2013)

[6] 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.

[7] Curso de direito processual penal / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar - 12 ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. Pág. 260.



Processo: 0812768-11.2019.4.05.8300

Assinado eletronicamente por:

Isaac Batista de Carvalho Neto - Magistrado

Data e hora da assinatura: 15/07/2019 16:29:29

Identificador: 4058300.11177610



19071515421790400000011201712

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfpe.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

Para validar, utilize o link abaixo:

https://pje.jfpe.jus.br/pjeconsulta/Painel/painel_usuario/documentoHashHTML.seam?hash=20ee3b916b9f63f351f957b0302ef35bcc582a5a&idBin=11201712&idProcessoDoc=11177610