



Indicação: Resolução 289/2024 do Conselho Nacional do Ministério Público ("CNMP").

Indicante: Marcio Barandier - Presidente da Comissão de Direito Penal.

Palavras-chave: Indevida extensão dos poderes de regulamentação do CNMP; usurpação da atribuição legislativa do Congresso Nacional (art. 22, I CF); inovação em relação ao CPP; deturpação da confissão, enquanto requisito negocial do instituto; violação ao direito de ampla defesa (art. 5º LV, CF).

1. Introdução

No dia 25 de abril de 2024, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) publicou a Resolução 289/2024, cujo propósito declarado seria a regulamentação da nova sistemática do arquivamento do inquérito policial e da celebração do acordo de não persecução penal ("ANPP").

O provimento, dentre outros pontos, prevê expressamente a **possibilidade de utilização da confissão do acusado como base oferecimento de denúncia, em caso de rescisão do acordo:**

“Art. 18-F: Havendo descumprimento de qualquer das condições do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado, prestada voluntariamente na celebração do acordo.”

Diante disso, este parecer se dedicará a tentar responder às seguintes indagações:



1) O texto da resolução ultrapassa os poderes regulamentares do CNMP a ponto de usurpar a atribuição do Congresso Nacional para legislar em matéria processual penal?

2) A resolução está em conformidade com as garantias constitucionais e as demais atribuições conferidas ao Ministério Público?

Avancemos, ponto a ponto.

Em relação à **primeira** questão, é necessário compreender os limites da competência do CNMP para edição de normas regulamentares.

Essa competência está prevista expressamente no art. 130-A, §2, I, da CF, o qual dispõe que seus atos regulamentares devem se restringir ao **controle de sua atuação administrativa, financeira e ao cumprimento do dever funcional de seus membros:**

§ 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.

O professor e membro do Ministério Público EMERSON GARCIA, deixa claro que a regulamentação serve apenas para conferir maior maleabilidade executória na prática administrativa institucional do órgão.

O regulamento é um relevante mecanismo de colaboração entre as funções estatais, permitindo seja conferida maior



maleabilidade operacional aos comandos legais, que podem ser ajustados, à época da execução, aos circunstancialismos de ordem administrativa e social¹.

GARCIA é categórico ao pontuar o óbvio, que precisa ser repetido: o regulamento jamais poderá se sobrepor a qualquer lei federal:

Por refletir um mecanismo de colaboração, **não de absorção ou usurpação**, há uma relação de verticalidade entre lei e regulamento: **o segundo somente pode desenvolver-se no espaço de conformação deixado pela primeira**. O regulamento não pode confrontar a lei, isto sob pena de restar caracterizada a usurpação da função legislativa.

As resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público (1) estão objetivamente delimitadas pela esfera de competência do colegiado, (2) não podem afrontar a Constituição e a lei, federal ou estadual, e (3) estão finalisticamente comprometidas com o zelo pela autonomia funcional e administrativa das Instituições controladas².

O autor ainda alerta para o risco de que o ímpeto normativo dos Conselhos (referindo-se aqui ao CNJ e CNMP) acabe implicando a usurpação de competências legislativa alheia:

O afã de contribuir para a consecução do interesse público, tornando eficaz o que a Constituição previu em potência, **não justifica que funções alheias sejam usurpadas** ou que direitos e garantias fundamentais sejam vilipendiados, o que em muito aumenta a

¹ GARCIA, Emerson. As resoluções do conselho nacional do Ministério Público e o seu necessário balizamento, Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 34, out./dez. 2009, p. 37.

² Idem. P. 37.



responsabilidade dos Conselhos na edição de suas normas internas, que **somente se projetarão para o exterior na medida do necessário e naquilo em que for mero desdobramento do regramento que traça os lineamentos essenciais dos seus poderes**³.

No mesmo sentido, alerta SAMPAIO quanto aos riscos de resoluções atingirem o núcleo intangível da reserva legal:

Se reconhecemos ao Conselho atribuição para inovar a ordem jurídica, por a ele afetarmos o poder de ir às razões morais, éticas e pragmáticas do processo de concretização dos enunciados de normas constitucionais, estaremos dando-lhe função legislativa de construção ou função jurisdicional de reconstrução (limitada) das razões⁴.

A hipótese objeto da primeira indagação, alertada nos comentários acima, é exatamente o que vemos na Resolução 289/2024.

Ao estabelecer em sua nova Resolução que “a denúncia poderá basear-se na confissão formal e circunstanciada do investigado”, o MP **nitidamente inova e transcende em relação ao texto do Código de Processo Penal.**

O §10 do artigo 28-A do CPP estabelece que, em caso de descumprimento do ANPP, o MP deveria apenas “comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”.

³ GARCIA Emerson, O Poder Normativo Primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: A Gênese de um Equívoco, Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro, RJ, 2007, p. 94.

⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Poder Judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 286.



A menção ao oferecimento de denúncia se justifica por conta da premissa maior de cabimento do ANPP: o acordo só poderá oferecido quando houver justa causa (quando não for “*ocaso de arquivamento dos autos*”, nos termos do *caput* do artigo 28-A do CPP).

Note-se que o dispositivo **não faz qualquer menção à confissão obtida nas negociações ou seu valor para o mérito da causa.**

Por sua vez, o §11º do mesmo dispositivo também trata do cenário de descumprimento da avença pelo acusado. Dispõe apenas que, nessas hipóteses, tal postura poderá servir de justificativa para o não oferecimento da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/90). Ou seja: uma vez recebida a denúncia, o feito poderá prosseguir.

Em suma, o texto legal nada dispõe sobre a utilização ou valor probatório da confissão circunstanciada obtida para a celebração do acordo.

Ao prever apenas as hipóteses acima no cenário de rescisão do acordo, o legislador já mostrou que sua intenção nunca foi tornar a rescisão do ANPP mais severa do que o próprio processo em si, caso nada tivesse sido avençado.

Ou seja, sob a questionável roupagem de “regulamentação” da atuação ministerial, o ato normativo acaba **gestando** uma nova consequência ao descumprimento do ANPP: uma denúncia lastreada na confissão do acusado. Agora, o processo pós-rescisão do ANPP (com confissão) se torna mais grave do que o processo sem acordo algum.

Ainda que se admitisse uma lacuna da lei processual especificamente quanto à possibilidade – ou não – de utilização da confissão



em sede de *opinio delict*, jamais poderia ser dada uma interpretação desfavorável ao acusado.

Nesses casos, o princípio de *favor rei* deve servir como norte. Como esclarece BETTIOL, uma lacuna ou confronto de interpretações da norma penal devem ser solucionados em benefício do acusado:

“O *favor rei*, ao nosso entender, deve antes de tudo constituir uma regra fundamental para a interpretação. Consequentemente se supõe que quando não é possível ter uma interpretação inequívoca de uma situação em contraste diante de duas interpretações da norma jurídica (antinomia interpretativa) terão que escolher a mais favorável para as posições da interpretação do acusado. Em verdade, o juiz não pode ser agnóstico em relação às escolhas interpretativas. Ele vive em um clima político-constitucional no qual o valor final é a pessoa humana.” (BETTIOL, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Penal y Procesal Penal*. – Barcelona: Bosch, 1977, p. 263).⁵

Ademais, essa inovação procedimental, com impacto concreto em desfavor do acusado, se choca frontalmente com a premissa maior de nosso sistema penal acusatório-constitucional, a partir do qual se deve enxergar o processo, nas palavras de AFRÂNIO SILVA JARDIM, como uma ferramenta de *autolimitação ao Poder Punitivo e, por conseguinte, como instrumento*

⁵ Tradução livre. Texto no original: “El favor rei – a nuestro entender – debe ante todo constituir una regla fundamental para la interpretación. Ello supone que cuando no se puede tener una interpretación unívoca sino sólo una situación de contraste entre dos interpretaciones de una norma legal (antinomia interpretativa), habrá que elegir la interpretación más favorable a las posiciones del imputado. En verdade el juez no puede ser agnóstico respecto a las elecciones interpretativas. Él vive en un determinado clima político-constitucional en el ámbito del cual el valor supremo es la persona humana”.



garantidor do direito de liberdade. (JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal: estudos e pareceres – 14^a edição, Salvador, 2016, p.498).

Em suma, sob o pretexto de regulamentar a atividade ministerial, burla-se o princípio do *favor rei*, inovando em matéria processual penal em prejuízo do acusado.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal se deparou com situação semelhante, no julgamento da ADI 5793, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados.

Dentre outros pedidos que acabaram prejudicados, a ação pleiteava o reconhecimento da inconstitucionalidade da Resolução n. 181/2017 do mesmo CNMP.

Sob o mesmo pretexto de regulamentação administrativa, o provimento tentou criar uma verdadeira sistemática processual das investigações conduzidas diretamente pelo Ministério Público, estabelecendo premissas como sumariedade e desburocratização:

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

Diante disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal foi categórico ao reconhecer a **inconstitucionalidade formal da Resolução**, uma vez que o ato foi muito além do poder regulamentar atribuído ao CNMP.



Editou-se norma com verdadeiro caráter processual-penal, de aplicação geral e abstrata:

É verdade não haver como afastar a tese que assinala a possibilidade de o Ministério Público proceder a investigações preliminares nos campos cível ou criminal, nos termos da legislação de regência e, mais do que isso, consoante a opção constitucional.

Todavia, é imperiosa a afirmação de que os termos “sumário e desburocratizado”, constantes do art. 1º, caput, da Resolução n. 181/2017 do CNMP, padecem de manifesta inconstitucionalidade.

Resoluções não constituem leis em sentido estrito. **O Conselho Nacional do Ministério Público ultrapassou os limites de seu poder regulamentar ao expedir normas processuais de caráter geral e abstrato em matéria cuja disciplina é de competência da União.**

O ato impugnado é, pois, formalmente inconstitucional, por ofensa aos arts. 22, I, e 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal. (STF, ADI 5793, Rel. Min. CRISTIANO ZANIN, Plenário, Dje. 21/06/2024).

Precisamente a mesma conclusão se aplica ao presente caso, sem tirar nem por.

Os problemas, contudo, não param por aí.

A resposta à **segunda** indagação é igualmente preocupante: a Resolução do MP atinge diretamente o direito à ampla defesa do acusado, violando a Constituição também do ponto de vista material (artigo 5º, LV).



Apesar dos avanços nos últimos anos quanto ao ajuste valorativo da confissão, retirando-lhe o caráter de “rainha das provas” - como predominava no sistema inquisitório -, é inegável que uma confissão realizada na fase preliminar irá impactar na formação da culpa e, ao cabo, o livre convencimento motivado do magistrado.

É dizer: uma denúncia baseada em uma confissão pré-processual, realizada durante a negociação de um acordo, elimina qualquer possibilidade de defesa posterior perante o juízo ao longo da instrução.

A resolução do MP faz do processo um jogo de cartas marcadas em que o acusado se vê forçado a se defender de sua própria confissão.

Restaria, assim, materialmente esvaziada a garantia do acusado falar por último no processo - e, em última análise da própria ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, CF) - restando este retoricamente acorrentado a um relato fornecido extrajudicialmente, transportado para a denúncia.

Por conta deste debate sobre o valor material da confissão voltada ao ANPP, vêm surgindo relevantes questionamentos acerca da própria constitucionalidade/pertinência exigência da confissão como requisito para o ANPP.

Nesse sentido, vide o Projeto de Lei n. 3763/2021, de autoria do Senador Wellington Fagundes, propondo a exclusão da exigência de confissão do acusado como requisito do ANPP.

Isso se justifica, sobretudo, pelo prestígio ao incentivo para celebração do acordo, tendo como uma das finalidades precípuas a diminuição da descomunal carga de processos do Poder Judiciário, aumentando sua eficiência.



Afinal, a confissão pode impactar em outras searas tangentes à penal (fiscal e cível/indenizatória, por exemplo), tornando o instituto pouco atrativo.

Sem falar na hipótese mais drástica: a inviabilização de um instituto despenalizador para imputados que não tiverem razões para confessar.

Ou seja, a resolução em tela não apenas apresenta os problemas de ordem constitucional acima elencados, como também caminha na direção contrária à evolução das discussões mais recente sobre a aplicação do instituto do ANPP.

Podemos ir além. Essa tentativa de endurecer a legislação processual e restringir garantias individuais, sob o questionável pretexto de regulamentação da atividade ministerial, reacende a discussão sobre o verdadeiro papel do Ministério Público no sistema de justiça.

A Constituição Federal é clara: o Ministério Público não só promove ações penais públicas, como também fiscaliza o cumprimento da lei (*custos legis*), promove a justiça, defende a ordem jurídica, protege o regime democrático e salvaguarda os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 129, CF).

Por isso, ao analisar todo o sistema de atribuições de forma integrada, fica claro que o papel do representante do Ministério Público vai – ou deveria ir – muito além ao exercício desmedido da persecução penal, buscando garantir condenações a qualquer custo.

Contudo, ao se deparar com expedientes como ora abordado, fica a sensação de que o Ministério Público se distancia de suas demais atribuições constitucionais e da verdadeira proteção da ordem jurídica.



Enfim, pelas razões acima aduzidas, o Parecer é pela declaração de inconstitucionalidade formal e material da Resolução 289/2024 do Conselho Nacional do Ministério Público ("CNMP"). Proponho, como encaminhamento, o envio deste a algum dos legitimados para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, sugerindo-se, desde já, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2024.

João Pedro Drummond

Membro da Comissão de Direito Penal.