



**NOTA TÉCNICA SOBRE A PROPOSIÇÃO N. 1.00927/2017-69,
DE RELATORIA DO CONSELHEIRO LAURO MACHADO NOGUEIRA,
EM TRÂMITE NO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

O Conselho Nacional de Procuradores-Gerais – CNPG vem apresentar **NOTA TÉCNICA** acerca da *Proposta de Resolução n. 1.00927/2017-69*, de relatoria do conselheiro LAURO MACHADO NOGUEIRA, em andamento no Conselho Nacional do Ministério Público, nos seguintes termos:

1. Tramita perante o Conselho Nacional do Ministério Público a Proposição n. 1.00927/2017-69, de relatoria do conselheiro Lauro Machado Nogueira, em que se pretende levar à apreciação do plenário do CNMP a aprovação de Resolução que “altera os artigos 9º e 15 da Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

2. Para além das sugestões já realizadas dentro da Proposição n. 1.00927/2017-69, faz-se necessária a alteração de outros dispositivos da Resolução n. 181/2017 do CNMP, a teor do que se segue:

2.1. Conquanto a Resolução 181/2017 do CNMP discipline a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal (PIC) a cargo do Ministério Público, o acordo de não-persecução penal preconizado por seu art. 18 não pode ficar adstrito ao PIC, devendo, pois, ser igualmente estendido ao âmbito do inquérito policial (IP) e outros procedimentos investigatórios (v.g.: representações fiscais), sob pena de malferir o princípio da igualdade, porquanto cidadãos, em situações idênticas, receberão tratamento jurídico diverso, com base apenas em uma mera formalidade: o *nomen juris* do instrumento investigativo. É dizer: caso a investigação se desenvolva por meio de um PIC, permite-se a celebração da avença; caso contrário, sendo encetada por meio de IP ou similar, nega-se a possibilidade do pacto. Não havendo, portanto, razão mínima plausível (ou razão suficiente, conforme preconizado por Robert Alexy) para o discrimen,¹ a omissão apontada reclama colmatação.

¹ Oportuno recordar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, teve o ensejo de ressaltar que: “Desde Aristóteles, compreendemos muito bem que o postulado da igualdade subentende o dever de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. Segundo Alexy, essa fórmula clássica implica um mandado de tratamento desigual, isto é, o princípio da igualdade deve ser interpretado no sentido de uma norma que, prima facie, exige um tratamento igual e só permite um tratamento desigual se esse tratamento desigual puder ser justificado com razões suficientes. Assim, o enunciado sobre o mandado de tratamento desigual adquire a seguinte estrutura: Se há uma razão suficiente para ordenar um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento desigual (ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001)” (trecho do voto condutor proferido no RE 635739, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe-193 de 03-10-2014).



2.2. A Resolução 181/2017 do CNMP estabeleceu como possível a incidência antecipada de três espécies do gênero penas restritivas de direitos, a saber: a) perda de bens e valores (art. 18, II); b) prestação de serviço comunitário (art. 18, IV); e c) prestação pecuniária (art. 18, V). Sem embargo, afigura-se mais prudente a alteração da sobredita Resolução a fim de que as demais modalidades de penas restritivas de direitos, vertidas no art. 43 do Código Penal (limitação de fim de semana e interdição temporária de direitos) e a pena de multa (Código Penal, art. 49) também possam ser transacionadas entre as partes. Calha observar, no ponto, que essa é justamente a previsão que consta da Lei 9.099/1995, a qual permite que a proposta de transação penal agasalhe quaisquer das espécies de penas restritivas de direito e a multa (vide: art. 76, *caput*);

2.3. Na seara da Lei 9.099/1995, o legislador foi expresso ao preconizar que a homologação da transação penal “não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos” (art. 76, § 4º). Com o escopo de evitar discussões a esse respeito no âmbito do acordo de não-persecução penal, deve-se modificar a Res. 181/2017-CNMP para que contenha semelhante disposição normativa.

2.4. O art. 18 da Res. 181/2017-CNMP não estabeleceu um patamar máximo de pena como óbice ao acordo de não-persecução, o que nos parece acertado. Ao contrário, dispôs apenas que a avença é permitida “*nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa*” (pressupostos que orientam, há muito, a aplicabilidade do arrependimento posterior – CP, art. 16 – e a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito – CP, art. 44, I) e desde que observados os *requisitos impeditivos* do § 1º do citado art. 18. Assim, não se admitirá a proposta, por exemplo, nos casos em que “*o dano for superior a vinte salários-mínimos*” (art. 18, § 1º, II). Disso resulta, portanto, ser admitido o acordo de não-persecução penal nas hipóteses de infrações penais contra a Administração Pública (v.g.: concussão, peculato, corrupção passiva etc.) de pequena monta, cujo dano patrimonial ou valor ilícitamente recebido não ultrapasse a barreira dos vinte salários mínimos. Não obstante, a Res. 181/2017-CNMP necessita ser modificada para estabelecer mais um *requisito impeditivo* no rol do § 1º do art. 18, de maneira a não se permitir a celebração do pacto nos casos em que o sujeito incorra em algum crime *hediondo propriamente dito* (Lei 8.072/1990, art. 1º) ou *hediondo por equiparação* (Lei 8.072/1990, art. 2º, *caput*), porquanto o legislador constituinte conferiu a essas categorias delituosas tratamento mais severo (Constituição da República, art. 5º, XLIII).



2.5. Na esteira do que preconiza o art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013, deve a Resolução 181/2017 do CNMP ser alterada a fim de estabelecer que o termo de acordo de não-persecução penal, acompanhado da confissão detalhada por parte do investigado (Res. 181/2017-CNMP, art. 18, § 3º), será remetido pelas partes ao juiz para homologação e verificação de sua regularidade e voluntariedade.

2.5.1. Nas investigações promovidas em face de pessoas com prerrogativa de foro, o requerimento de submissão do acordo de não-persecução penal à homologação judicial deverá ser direcionado ao magistrado-relator, a quem competirá, monocraticamente, verificar a regularidade e voluntariedade da avença. De se notar, por curial, que a homologação monocrática dos acordos de colaboração premiada já foi reconhecida como válida, em mais de uma oportunidade, pelo Supremo Tribunal Federal. *In verbis*: “Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal). Considerando-se que o *acordo* de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3.º da Lei nº 12.850/13), *é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo* (art. 4.º, § 7.º, da Lei nº 12.850/13)” (HC 127.483, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno do STF, DJe-021 de 04.02.2016). E ainda: “O Plenário, por maioria, resolveu a questão de ordem no sentido de reafirmar – nos limites dos §§ 7º e 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013 e incisos I e II do art. 21 do Regimento Interno do STF (RISTF) – a *atribuição do relator para, monocraticamente, homologar acordos* de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença” (Excertos do Boletim Informativo-STF n. 870, Pet 7074 QO/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 21, 22, 28 e 29.6.2017).

2.5.2. Outro parâmetro que convém ser buscado na Lei 12.850/2013 é previsto no art. 4º, § 8º. Com efeito, não sendo observados os requisitos inscritos na Res. 181/2017-CNMP para a celebração do acordo de não-persecução penal, pode o magistrado recusar a sua homologação, em decisão sujeita a controle ministerial na forma do art. 28 do Código de Processo Penal.

2.6. Muito embora o § 2º do art. 18 da Res. 181/2017-CNMP gize que “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*”, mais adequada se revela uma previsão normativa nos moldes daquela contida no § 15 do art. 4º da Lei 12.850/2013, a fim de que *em todos os atos de negociação do acordo de não-*



persecução penal, esteja o investigado assistido por defensor. Assim, não basta que o acordo seja assinado por um advogado. Este, para muito além de apor a sua assinatura no pacto, deve assistir o seu cliente em todos os momentos da negociação até a celebração da avença, em sintonia com a garantia constitucional da ampla defesa e com o disposto no art. 133 da Constituição da República.

3. Em conclusão, com o objetivo de colaborar para o aperfeiçoamento da Res. 181/2017-CNMP, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais entende ser necessário o acolhimento das propostas de alteração acima delineadas, no bojo da proposta ora em tramitação, sob a relatoria do conselheiro LAURO MACHADO NOGUEIRA, manifestando apoio irrestrito à adoção do instituto de não-persecução penal no sistema acusatório vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Brasília, 13 de novembro de 2017.

Presidente do Conselho Nacional de Procuradores Gerais - CNPG