



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**N.º 278/2019 – SFPO/STF
PGR-MANIFESTAÇÃO-108854/2019**

ADPF 569

Requerente: Partido dos Trabalhadores

RELATOR: Ministro Alexandre de Moraes

Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes,

A PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, vem expor e requerer o que segue.

I

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental cumulada com ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT.

A petição inicial contém estes pedidos:

“i) seja reconhecido como relevante o fundamento da controvérsia

constitucional e proferida decisão de interpretação conforme a Constituição do art. 91, inciso II, 'b', do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal); e

ii) em caráter cumulativo, declare a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, IV, da Lei 12.850/2013 e do art. 7º, §1º da Lei nº 9.613/98".

Os autores fundamentam o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) pelo artigo 91-II-b do Código Penal no fato de se tratar de norma editada antes da Constituição de 1988, argumentando "*que a controvérsia constitucional se mostra de grande relevância*".

Como causa de pedir da ADPF, afirmam haver "*relevante controvérsia constitucional que se instalou no sentido de que, para alguns, seria possível atribuir ao Ministério Público competência para dar destinação aos valores oriundos de produto de crime*". Acrescentam que "*este dispositivo tem sido utilizado com pretenso fundamento para que o Ministério Público pratique atos para os quais carece de competência, em especial, no tocante à destinação de valores provenientes de restituições e multas decorrentes de condenações criminais e colaborações premiadas, além de outras sanções análogas*". Argumentam que os princípios da moralidade pública e da legalidade devem orientar a interpretação da norma impugnada; que "*a iniciativa do Ministério Público de se impor como sujeito competente para deliberar sobre a destinação dos mencionados recursos*" carece de legalidade; e também que "*a iniciativa de usurpar as competências dos Poderes da União também é contrária à moralidade administrativa*", afirmando, mais adiante que "*não pode o Ministério Público tomar parte naquilo que a lei não lhe reserva*".

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) argúi a invalidade do artigo 4º-IV da Lei 12.850/2013 e do artigo 7º-§1º da Lei nº 9.613/98, no sentido de "*declarar inconstitucional a hipótese de competência do Ministério Público para instituir destinação a valores oriundos de crimes e de multas penais, seja por requerimento ao Juízo ou na hipótese de acordo extrajudicial homologado, por quanto competência concorrente apenas da União, dos Estados e do Distrito Federal*" e para "*declarar que o Ministério Público deve respeitar a competência de regulamentação por parte da União e dos Estados, não lhe cabendo orientar a destinação dos valores, bens e direitos oriundos da condenação criminal, ou equivalentes, através de petição remetida ao Juízo ou por acordo firmado com o*

responsável.”

Como causa de pedir desta ADI, os autores afirmam que o artigo 4º-IV da Lei 12.850/2013, ao dispor sobre recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas por organização criminosa, não contempla destinação específica desses valores; e que o Ministério Público não pode dispor sobre a destinação de valores ou de multas indenizatórias, o que deve ficar a cargo de “*entidades constitucionalmente competentes para lidar com orçamento público*” (sic).

Com relação ao artigo 7º-§1º da Lei nº 9.613/98 reiteram os argumentos relativos à invalidade do artigo 91-II-b do Código Penal e destacam a previsão normativa de que União e Estados regulamentarão a destinação dos bens, direitos e valores objeto de perdimento.

Os autores pedem medidas cautelares para suspender os dispositivos mencionados, com ampliação de menções a repatriação de ativos, “sanções análogas”, e fazem pedido específico em relação ao acordo firmado entre a Petrobras e a Força Tarefa Lava Jato no Paraná.

A petição inicial foi instruída com documentos para demonstrar a legitimidade dos autores; e com cópias do Acordo de Assunção de Compromissos firmado entre o Ministério Público Federal e a Petrobras; da decisão de homologação do Acordo pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba; e do pedido de suspensão do Acordo pela Força-Tarefa Lava Jato no Paraná.

O despacho de 14.03.2019 determinou a regularização da representação processual, o que foi providenciado.

Em 04.04.2019, o Ministro Relator determinou:

“Em despacho de 28/3/2019, determinei a solicitação de informações a serem prestadas pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, bem como a manifestação do Advogado-Geral da União e da Procuradora-Geral da República.

Requisitei ainda informações adicionais, na forma do art. 6º, parágrafo 1º, da Lei 9.882/1999 ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, à Procuradoria-Geral da República, aos Procuradores-Gerais de Justiça dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e aos Tribunais Regionais Federais, sobre a destinação de valores apurados em razão de multas, restituições e outras sanções, quando decorrentes de condenações criminais, acordos de colaboração premiada, repatriação de recursos ou situações dessa natureza, nos termos discutidos na petição inicial da presente ADPF.

Observo que veio a conhecimento público a ocorrência de fato relevante ao debate da presente questão constitucional, qual seja, a assinatura de Termo de Acordo de Leniência celebrado pelo Ministério Público Federal (Força-Tarefa Operação Lava Jato) e pela Odebrecht S.A, cujo objeto envolveria o pagamento de vultosa quantia pela Companhia em decorrência de práticas ilícitas.

Considerando a eventual pertinência desse fato com o conteúdo da presente ação, determino, sem prejuízo das providências anteriores, a expedição de ofício ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba para prestação de informações sobre a existência do referido ajuste, seu conteúdo e eventual trâmite naquele Juízo, bem como sobre valores depositados ou transferidos em cumprimento ao suposto Acordo de Leniência, com a discriminação dos montantes e da data dessas operações além da identificação dos sujeitos envolvidos.”

Em 05.04.2019, o eminentíssimo Ministro Relator determinou:

“Em 04.04.2019, determinei a expedição de ofício ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba para prestação de informações sobre o Termo de Acordo de Leniência celebrado pelo Ministério Público Federal (Força-Tarefa Operação Lava Jato) e pela Odebrecht S.A, cujo objetivo envolveria o pagamento de vultosa quantia pela Companhia em decorrência de

práticas ilícitas.

A fim de melhor instruir o debate da questão constitucional posta nesta ação, com fundamento no art. 6º, parágrafo 1º, da Lei 9.882/1999, expeça-se ofício também à Procuradoria-Geral da República para que informe se tem conhecimento dos termos do referido ajuste, bem como de sua execução (...)."

Em resposta ao Ofício 700006588252, o Juiz Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba apresentou informações detalhadas sobre a homologação do acordo de leniência firmado entre a empresa Odebrecht e o Ministério Público Federal, instruído com documentos.

Os membros do Ministério Público Federal que compõem a Força-Tarefa Lava-Jato no Paraná, signatários do acordo, prestaram esclarecimentos para subsidiar as informações prestadas pelo Juízo Federal da 13 Vara-Curitiba.

Os autos encontram-se na fase de respostas pelas autoridades destinatárias das informações requisitadas por esta d. Relatoria.

Considerando o pedido de liminar, bem como a intimação desta Procuradoria-Geral da República para informações, apresento manifestação em sede preliminar, sem prejuízo de novo pronunciamento nestes autos, caso superada a fase de análise de admissibilidade da ação.

É o relatório.

II

II – DO INDEFERIMENTO DA INICIAL: IMPUGNAÇÃO A ATUAÇÃO PROCESSUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DESEMPENHO DE SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL E PARA RESTRIÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO.

II.1) DELIMITAÇÃO DO PEDIDO

Os fundamentos deduzidos pelos autores, tanto no que se refere à ADPF

quanto à ADI, revelam a inépcia da inicial. No caso da ADPF, porque descumpriram requisitos de admissibilidade, vez que não apontaram o preceito fundamental violado a partir de um ato concreto do poder público, no caso o Poder Judiciário. No caso da ADI, porque não indicaram a constitucionalidade das normas legais apontadas.

Na realidade, a petição inicial apresenta fundamentos genéricos e contrários à função penal do Ministério Público, qualificada pela parte autora como inadequada, e que observaria preceitos legais apontados como constitucionais quanto à forma de sua interpretação e aplicação. Os autores impugnam a aplicação, supostamente em casos concretos não apontados na inicial, de preceitos normativos cuja constitucionalidade argüem.

A transcrição dos pedidos cautelares mostra a absoluta inadequação da pretensão, tanto em sede de APDF quanto de ADI:

“(i) no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, seja reconhecido como relevante o fundamento da controvérsia constitucional e proferida decisão de interpretação conforme a Constituição do art. 91, inciso II, ‘b’ do Código Penal, para declarar que cabe à União a destinação de valores referentes a restituições, multas e sanções análogas, ressalvado o direito do lesado e do terceiro de boa-fé, decorrentes de condenações criminais, colaborações premiadas e aqueles frutos de repatriação ou de multas oriundas de acordos celebrados no Brasil ou no exterior, não cabendo a eleição de critérios discricionário pelo Ministério Público para tal finalidade;

(ii) já no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que se conceda imediatamente a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 4º, inciso IV, da Lei 12.850/2013, para declarar inconstitucional a hipótese de competência do Ministério Público para eleição de critério discricionário na destinação de valores oriundos de crimes, de multas penais e de sanções análogas, seja por requerimento ao Juízo ou na hipótese de acordo extrajudicial, porquanto competência concorrente apenas da União, dos Estados e do Distrito Federal.

- (iii) ainda no âmbito da *Ação Declaratória de Inconstitucionalidade*, a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 7º, I e parágrafo 1º, da Lei 9.613/1998, para declarar inconstitucional a hipótese de eleição discricionária pelo Ministério Público da destinação de valores referentes a restituições, multas e sanções análogas, decorrentes de condenações criminais, colaborações premiadas e aqueles frutos de repatriação ou de multas oriundas de acordos celebrados no Brasil ou no exterior;
- (iv) Consequentemente, requer-se a suspensão das tratativas com base nas interpretações ora impugnadas, bem como a instauração de novos procedimentos, até que se julgue o mérito desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental cumulada com Ação Direta de Inconstitucionalidade;
- (v) A suspensão da prática de quaisquer atos administrativos ou judiciais lesivos ao interesse da União, notadamente, com relação ao Acordo de Assunção de Compromissos, firmado entre o Ministério Público Federal e a Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS relacionado ao Non Prosecution Agreement entre a Petrobras e DoJ e à cease-and-desist order da SEC, homologado pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, em 25 de janeiro de 2019, no bojo da Petição n. 5002594-36.2019.4.04.700-PR e, ainda, sejam bloqueados os valores já depositados em conta sob responsabilidade daquele juízo até que seja apreciado o mérito da presente ação”.

De início observo, a par de todos os problemas que obstam o desenvolvimento da ação e sua adequada fundamentação, que **deve ser delimitado o seu objeto**, assim definido na petição inicial: “*seja reconhecido como relevante o fundamento da controvérsia constitucional e proferida decisão de interpretação conforme a Constituição do art. 91, inciso II, 'b', do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal); e ii) em caráter cumulativo, declare a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, IV, da Lei 12.850/2013 e do art. 7º, §1º da Lei nº 9.613/98*”.

É que não há, seja na causa de pedir seja no pedido feito pelos autores desta

ação, uma linha sequer sobre acordo de leniência, sobre repatriação de ativos ou sobre qualquer outra espécie negocial que não seja, de forma lateral, **acordo de colaboração premiada**. A narrativa desconexa dos pedidos refere-se a **perdimento previsto em leis penais**, especificamente no artigo 91-II-b do Código Penal; no artigo 7º-§1º da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro) e a disposição sobre acordo de colaboração premiada.

Por tais razões, o pedido de medida cautelar relativo ao Acordo firmado entre a Petrobras e a Força Tarefa da Operação Lava Jato do Paraná, em razão da natureza deste, é incompatível com a causa de pedir e, deste modo, não há como ser conhecido nestes autos.

Observo que o tema não deixará de ser examinado por esta Suprema Corte, já que a matéria foi abordada na ADPF 568, na qual foi prolatada decisão liminar para suspender a eficácia da decisão judicial que homologou o Acordo de Assunção de Compromisso, que trata da matéria especificamente.

A propósito, é importante registrar que o pedido da PGR na ADPF 568 não se refere, de forma alguma, à atuação do Ministério Público nos acordos de leniência, em ações civis públicas, em ações de improbidade administrativa ou em ações penais públicas, o qual, nesta condição, pede ao Juízo competente a destinação de bens e valores recuperados, repatriados ou resarcidos, da recomposição do dano ou de penalidade pecuniária imposta ao infrator.

Na ADPF 568, requeri, a propósito de caso concreto específico e pontual - inédito em relação à atuação *Parquet* ou de qualquer outro órgão de defesa do interesse público e de controle no Brasil - a declaração de nulidade de decisão judicial homologatória de Acordo de Assunção de Compromissos firmado entre a Petrobras e os membros do Ministério Público que integram a Força-Tarefa Lava Jato no Paraná, para prevenir a constituição, com a participação direta ou indireta do Ministério Público, de Fundação para gerir vultosos recursos financeiros disponibilizados pela Petrobras. Considero necessário defender a própria instituição, com base nos preceitos constitucionais indicados naquela petição específica, vez que a situação concreta narrada poderia vulnerar a percepção de independência do Ministério Público que atuou, de forma firme, correta e eficaz no combate à corrupção no tão conhecido esquema entabulado por pessoas naturais específicas que vitimou a empresa Petrobras.

Assim, considerando a inépcia da petição inicial desta ADPF 569 -- por falta de pedido específico correspondente a uma causa de pedir manifesta, e mesmo diante da ausência de fundamentação do pedido --, parece importante registrar que já foi deferida liminar na ADPF 568 suspendendo eficácia da homologação judicial do referido Acordo¹, vez que ali é o *locus adequado* para discussão deste tema.

Sob a perspectiva de vinculação da causa de pedir com o pedido, ou seja, nos exatos limites da lide constitucional, não há, com a devida vênia, qualquer pertinência entre esta ADPF 569 e o Acordo de Leniência firmado pelo Ministério Público Federal com a Odebrecht S/A. No entanto, o despacho determinou a juntada aos autos de informações sobre tal Acordo:

“(...)

Observo que veio a conhecimento público a ocorrência de fato relevante ao debate da presente questão constitucional, qual seja, a assinatura de Termo de Acordo de Leniência celebrado pelo Ministério Público Federal (Força-Tarefa Operação Lava Jato) e pela Odebrecht S.A, cujo objeto envolveria o pagamento de vultosa quantia pela Companhia em decorrência de práticas ilícitas.

Considerando a eventual pertinência desse fato com o conteúdo da presente ação, determino, sem prejuízo das providências anteriores, a expedição de ofício ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba para prestação de informações sobre a existência do referido ajuste, seu conteúdo e eventual trâmite naquele Juízo, bem como sobre valores depositados ou transferidos em cumprimento ao suposto Acordo de Leniência, com a discriminação dos montantes e da data dessas operações além da identificação dos sujeitos envolvidos.”

A medida extrapola os limites da lide, porque esta ação é delimitada pelos pedidos nela feitos, que não podem ser ampliados nem restringidos pelo réu ou pelo juiz. A decisão judicial deve limitar-se ao que foi pedido pelos autores e não poderá extrapolar os seus termos, sob pena de nulidade.

¹

ADPF 569

Mesmo nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, que têm causa de pedir aberta e na qual a Suprema Corte tem competência para ampla análise dos fundamentos jurídicos, não há possibilidade de inovação do pedido, com a inclusão, de ofício, de outra causa de pedir não alegada pela parte e que não consta da petição inicial. O pedido e a causa de pedir delimitam a atuação jurisdicional e, nesta ADPF 569, nada foi alegado em relação a acordos de leniência².

Os pedidos dos requerentes consistem em declaração de inconstitucionalidade de preceitos legais para impedir o Ministério Público de requerer a destinação de bens **em processos e procedimentos criminais, apenas**. Assim, a pretensão não incluiu acordos de leniência que têm natureza cível, não criminal.

Por esta razão, requeiro a limitação da ação aos pedidos feitos: o exame da constitucionalidade, alegadamente possível, de dispositivos legais de natureza criminal especificamente apontados na inicial. Nada mais.

A referência à “possibilidade eventual” decorre das falhas técnicas da petição inicial, caracterizadoras de sua inépcia e que, em rigor, devem levar à extinção do feito, com o indeferimento da inicial.

II.2 – DA INDEVIDA CUMULAÇÃO DE AÇÕES

A petição inicial fez indevida e inadequada cumulação de pedidos distintos, próprios de ADPF e de ADI. A razão ficou clara: a petição inicial pede a invalidação de normas anteriores e posteriores à Constituição. O que não se pode admitir é que procedimentos com ritos distintos sejam tratados na mesma ação.

² “No entanto, é preciso salientar que o Supremo Tribunal, embora aceite a noção de ‘causa de pedir aberta’, tem estabelecido limites ao seu uso. Assim, nega que a ação de inconstitucionalidade proposta exclusivamente sob o fundamento de vício formal seja analisada também sob o aspecto de eventual inconstitucionalidade material. Na ADIN 2.182, proposta em face da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429-92), cuja petição inicial apontava exclusivamente um suposto vício formal, o Tribunal discutiu se poderia – com fundamento na doutrina da ‘causa de pedir aberta’ – analisar a constitucionalidade material da lei questionada. Por apertada maioria, o Tribunal rejeitou tal possibilidade sem descartar a referida doutrina em abstrato, afirmando que não se tratava de hipótese de sua aplicação. **Ao decidir questão de ordem levantada pelo Ministro relator, a Corte entendeu que não poderia analisar eventual inconstitucionalidade material sem esta ter sido alegada na petição inicial.**” (In Curso de Direito Constitucional. SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. 8ª ed São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pg. 1180).

A diferença entre os ritos ocorre em relação à concessão de medida cautelar.

A Lei 9.882/99 dispõe:

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno.

Já a Lei 9.868/99 sequer traz essa possibilidade excepcional de cautelar monocrática:

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

A cumulação de ações se apresenta inviável pela incompatibilidade de ritos, o que deve levar à extinção da ação.

Se assim não se compreender, o que se admite para fins de argumentação, **deve ser adotado o rito processual que melhor preserve o princípio da colegialidade e a presunção de constitucionalidade dos atos normativos**, com a submissão do tema a Plenário, conforme a Lei 9.868/99.

Contudo, não estão presentes nem *fumus boni iuris*, em razão da falta de fundamento para a pretensão de mérito, nem *periculum in mora* em qualquer dos pedidos cautelares apresentados, sobretudo quanto ao reconhecimento de controvérsia constitucional relativa ao artigo 91-II-b do Código Penal³, vigente desde 1984.

³Art. 91 - São efeitos da condenação: ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

II.3) DA INÉPCIA: AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL E DE SUBSIDIARIEDADE NA PRETENSÃO DA ADPF

Ao submeter o tema ao Supremo Tribunal Federal, a petição inicial fez afirmações genéricas e absolutamente inconsistentes em relação ao artigo 91-II-b do Código Penal, vigente desde 1984, senão vejamos:

“16. Busca-se, com a presente ADPF, na esteira dos argumentos já colacionados, conceder interpretação conforme a Constituição do art. 91, inciso II, 'b' do Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848-1940), em razão da relevante controvérsia constitucional que se instalou no sentido de que, para alguns, seria possível atribuir ao Ministério Público competência para dar destinação aos valores oriundos de produto de crime.

(...)

Este dispositivo tem sido utilizado como pretenso fundamento para que o Ministério Público pratique atos para os quais carece de competência, em especial, no tocante à destinação de valores provenientes de restituições e multas decorrentes de condenações criminais e colaborações premiadas, além de outras sanções análogas.

(...)”.

O preceito legal questionado encontra-se assim redigido:

“Art. 91 – São efeitos da condenação: (...)

II – a perda, em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (...)

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática de fato criminoso”.

A petição inicial não narra, de forma minimamente razoável, qual seria a

controvérsia constitucional decorrente da aplicação desta norma. Por isso, não está apta a demonstrar sua invalidade perante a Constituição, em preceito que sequer foi indicado, pois limita-se a alegar que, “*para alguns, seria possível atribuir ao Ministério Público competência para dar destinação aos valores oriundos de produto de crime*”.

A petição inicial é genérica e não explica:

- (i) quem são estes “alguns”;
- (ii) em quais circunstâncias e situações teria ocorrido desvio na aplicação do preceito normativo impugnado na ADPF;
- (iii) qual é o debate constitucional direto decorrente de eventual equívoco na aplicação da norma;
- (iv) qual o fundamento para que eventual desvio pontual na aplicação da lei possa ensejar, em sede de ação constitucional, modulação ou limitação genérica da atuação do *parquet* nas ações penais de sua competência;
- (v) a violação é de hermenêutica ou existe processo específico, com dissenso de interpretação a respeito do tema proposto?
- (vi) em havendo dissenso, a situação não deveria ser resolvida no próprio processo, já que se trata de eventual interpretação ou aplicação incorreta da norma.

A invocação das PETs 5210 e 6890, decididas por esta Suprema Corte, não afasta o problema. O exame das decisões demonstra que os temas submetidos foram resolvidos pela interpretação e aplicação pura e simples do texto legal, **sem a comparação com matéria de natureza constitucional**, o que indica que a resolução das questões no âmbito constitucional seria reflexa, ou indireta, situação que também constitui óbice ao conhecimento do pedido.

Até mesmo pela ausência de apresentação de controvérsia constitucional, percebe-se que esta ação visa, de forma genérica, restringir a atuação do Ministério Público nas ações criminais, especificamente quanto aos pedidos apresentados ao juiz com base nos preceitos legais mencionados.

Sem adentrar no mérito da pretensão, o que será feito eventualmente no momento processual oportuno, não se pode deixar de registrar perplexidade com o pleito.

Primeiramente porque pretende restringir a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição justamente para o *dominus litis* da ação penal. Em segundo lugar, porque desconsidera que o artigo 91 do Código Penal dispõe sobre **os efeitos da condenação** e que não compete ao Ministério Público deliberar sobre a condenação e seus efeitos. O órgão ministerial, como parte, requer ao juiz.

O pedido visa a impedir, por decisão com eficácia *erga omnes*, o Ministério Público de apresentar ao juiz requerimento de destinação de bens nas ações penais em que é parte. Tal requerimento é submetido a decisão judicial, sujeita a recurso.

Ou seja, objetiva que o Ministério Público -- que representa o Estado na acusação criminal -- seja previamente censurado e impedido de apresentar seu requerimento em Juízo quanto à destinação do produto de crime ou de qualquer outro bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do delito.

A petição inicial, contudo, carece de elementos mínimos para o processamento desta APDF, porque não apresentou um feito sequer em que este tema tenha sido debatido e estabelecida, por decisão judicial, controvérsia constitucional e que não poderia ter sido solucionada pelo meio processual recursal adequado⁴.

Não há, portanto, fundamento legal a amparar esta ADPF, ou o pedido de interpretação conforme a Constituição para o artigo 91-II-b do Código Penal, pois se trata de uma norma clara e objetiva, plenamente compatível com o ordenamento jurídico-constitucional e que não abre oportunidade a interpretações diversas, sobretudo na ausência de um parâmetro de controle. Conforme salientado, o autor não indicou nenhuma decisão judicial que tenha vulnerado preceito fundamental, até mesmo porque sequer indicou qual preceito fundamental teria sido diretamente violado.

A ADPF é descabida. Na medida em que pretende o controle constitucional de norma sem qualquer parâmetro, insere-se em situação similar à deste precedente judicial:

⁴ “Realmente, quando se pensa o uso da arguição contra decisão judicial, a violação ao direito não está na norma aplicada, mas na própria decisão – que, por isso mesmo, tem de ser arbitrária ou destituída de qualquer base legal ou, ainda, dotada de dicção que viola grosseira e literalmente preceito fundamental. Retenha-se no ponto: não se trata de impugnar decisão que interpretou norma de forma racional mas de decisão que não é ancorada no direito ou de decisão que claramente nega preceito fundamental, violando-o de forma literal e grosseira... Contudo, é preciso bem distinguir. O juízo firmado a partir de questão constitucional que pode ser controvertida ou aberta à discussão é muito diferente do juízo arbitrário que viola clara e literalmente preceito constitucional. É apenas neste último caso que se pode pensar na utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental”. (SARLET, Ingo Wolfgang MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, *op cit*, pg. 1383).

*2. Resulta incabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental que não atende ao pressuposto processual concernente à relevância constitucional da controvérsia (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999), uma vez limitada a pretensão ao **controle de legalidade**, em face da Lei nº 9.503/1997 (Código Brasileiro de Trânsito), de diploma normativo municipal que estabelece diretrizes para autorizar a realização de eventos esportivos na modalidade de corrida de rua no território do Município, apenas indiretamente resvalando nos preceitos constitucionais invocados. Agravo regimental conhecido e não provido.*

(ADPF 406 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe- 07-02-2017).

Em síntese, o pedido dos autores e sua fundamentação não atendem aos requisitos de admissibilidade da ADPF, posto que não preenchem os requisitos estabelecidos na Lei 9.882/99, notadamente: (i) a comprovação de relevante fundamento da controvérsia constitucional em relação à aplicação do artigo 91-II-b do CP (art. 1º- parágrafo único-I); (ii) a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental violado (art. 3-V); (iii) não foi indicado o preceito fundamental violado em razão de ato do poder público.

II.4) DA INÉPCIA DA INICIAL: PEDIDO VISA A RESTRINGIR A ATUAÇÃO DO MP NA AÇÃO PENAL, QUANTO À DESTINAÇÃO DE BENS PRODUTOS DE CRIME, OU PROVEITO DE INFRAÇÕES PENAIS, OU RELACIONADOS À PRÁTICA DE CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS.

Os autores pediram medida liminar na ação direta de inconstitucionalidade:

(ii) já no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que se conceda imediatamente a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 4º, inciso IV, da Lei 12.850/2013, para declarar inconstitucional a hipótese de competência do Ministério Público para eleição de critério discricionário na destinação de valores oriundos de crimes, de multas penais e de sanções análogas, seja por requerimento ao

Juízo ou na hipótese de acordo extrajudicial, porquanto competência concorrente apenas da União, dos Estados e do Distrito Federal.

(iii) ainda no âmbito da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 7º, I e § 1º, da Lei 9.613-1998, para declarar inconstitucional a hipótese de eleição discricionária pelo Ministério Público da destinação de valores referentes a restituições, multas e sanções análogas, decorrentes de condenações criminais, colaborações premiadas e aqueles frutos de repatriação ou de multas oriundas de acordos celebrados no Brasil ou no exterior;

Primeiramente, os fundamentos apresentados no tópico anterior para indeferimento da petição inicial aplicam-se à ação direta de inconstitucionalidade, em razão de vícios insanáveis. Os preceitos legais arguídos são os seguintes:

“Art. 4º – O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2-3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

(...)

IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa.”

Art. 7º. São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal:

I – a perda, em favor da União – e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual -, e de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa-fé;

(...)

Parágrafo primeiro. A União e os Estados, no âmbito de suas competências, regulamentarão a forma de destinação dos bens, direitos e valores cuja perda houver sido declarada, assegurada quanto aos processos de competência da Justiça Federal, a sua utilização pelos órgãos federais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal e do julgamento dos crimes previstos nesta Lei, e, quanto aos processos de competência da Justiça Estadual, a preferência dos órgãos locais com idêntica função. “

Os autores pretendem restringir a função penal do Ministério Público, que tem natureza constitucional. Objetivam impedir que o Ministério Público apresente requerimento ao juiz, com base nos preceitos normativos indicados, acerca da destinação de bens que sejam produto do crime ou proveito da infração penal especificados na ação penal em que proferida a sentença penal condenatória.

Contudo, a alegação de inconstitucionalidade exige comparação das normas infraconstitucionais com a Carta. Sequer de forma reflexa os autores desincumbiram-se deste ônus processual⁵.

A pretensão deduzida nestes autos é, por isso, inepta, pois não deduziu porque o art. 4º-IV da Lei 12.850/2013 e o art. 7º-I e §1º da Lei 9.613-1998 afrontam a Constituição, de modo direto. Cabe, pois o indeferimento da inicial por inépcia, conforme determina o art. 4º da Lei 9.868-99⁶. Este é o entendimento desta Suprema Corte, conforme este precedente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO ABSTRATA E GENÉRICA DE LEI COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO EXATA DO PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Argüição de inconstitucionalidade de lei complementar estadual. Impugnação genérica e abstrata de suas normas. Conhecimento. Impossibilidade. 2. Ausência de indicação dos fatos e fundamentos jurídicos

⁵ “Exige-se a descrição da norma apontada como inconstitucional e alusão ao preceito constitucional dito violado, bem como a demonstração da incompatibilidade entre uma e outro mediante a apresentação de fundamentos capazes de evidenciá-la.”.(Ibid., pg. 1168)

⁶ Art. 4. A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

do pedido com suas especificações. Não observância à norma processual.

Conseqüência: inépcia da inicial. Ação direta não conhecida. Prejudicado o pedido de concessão de liminar.

(ADI 1775, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/1998, DJ 18-05-2001 PP-00429 EMENT VOL-02031-03 PP-00532)

Não se desconhece a existência de precedente que releva a indicação errônea do dispositivo legal (cf. ADI 2682, Relator: Min. GILMAR MENDES, DJe-113 19-06-2009). A situação destes autos, contudo, é diferente. Neste caso há ausência de correlação entre a fundamentação e o pedido, o que é caso de clara inépcia, não podendo o Judiciário suprir deficiência técnica da parte requerente.

Da mesma forma, a inicial não é apta a apontar, de modo consistente, qual preceito fundamental foi violado pelas duas normas referidas. As referências feitas aos princípios constitucionais da legalidade (o que reforça o caráter reflexo do tema à luz da Constituição) e da moralidade são inconsistentes e genéricas.

A formulação de alegações genéricas com vícios de fundamentação, sem expor a razão pela qual supostamente haveria afronta à Constituição, em geral, ou a preceitos fundamentais, em particular, leva ao não conhecimento do pedido, na linha da orientação desta Corte:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20, INC. I E II, §§ 1º, 2º, 3º E 6º, E 21, § 1º, DA LEI N. 8.880/1994. PROGRAMA DE ESTABILIZAÇÃO ECONÔMICA. SISTEMA MONETÁRIO NACIONAL. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM UNIDADE REAL DE VALOR - URV. MANUTENÇÃO DE SEU VALOR REAL.

1. Impossibilidade de argüição genérica da inconstitucionalidade de dispositivos legais. Ação não conhecida quanto aos 20, inc. II, §§ 1º, 2º, 3º e 6º e 21, § 1º, da Lei n. 8.880/1994, porque a Autora não explicitou as razões pelas quais as normas apontadas estariam a contrariar a Constituição da República'.

2. Inviabilidade do exame da constitucionalidade do art. 21, § 1º, da Lei n. 8.880/94 porque análise demanda o cotejo entre o seu conteúdo e a interpretação conferida às Leis ns. 8.212/1991 e 8.213/1991.

3. Constitucionalidade da conversão de benefícios previdenciários em Unidade de Valor Real - URV. Inocorrência de afronta aos princípios do direito adquirido (art. 5º, inc. XXXVI), da preservação do valor real dos

benefícios (art. 201, § 4º) e da sua irredutibilidade (art. 194, inc. IV). Precedentes.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada improcedente.

(ADI 2536, Relatora: Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2009, DJe-099 29-05-2009).

A petição inicial chega ao ponto de argumentar, sobre o artigo 4º-IV da Lei 12.850/2013, que a destinação de bens ligados ao crime não poderia ser feita nem pelo juiz, nem pelo Ministério Público, nem pela autoridade policial, no âmbito de acordos de colaboração. No entanto, um dos objetivos do acordo de colaboração é recuperar celeremente bens desviados do patrimônio público e devolvê-los ao erário, que é a vítima. No pedido, contrariando o sistema penal acusatório instituído pelo Constituição de 1988 (no artigo 129 e seus incisos), os autores pedem que se confira declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, **em relação ao Ministério Público, justamente o titular exclusivo da ação penal pública.**

A pretensão afronta a própria Constituição de 1988. Busca promover *capitis diminutio* subjetiva do Ministério Público, limitar sua atuação em matéria criminal, restringir sua função constitucional de promover a punição de infratores e a inibição na prática de crimes. Esta pretensão é manifestamente incompatível com o fim da ação de controle concentrado de constitucionalidade, e apenas evidencia *animus* injustificável de limitar e constringer a atuação do Ministério Público nas ações criminais que recuperam bens da vítima do crime.

É preciso inibir o uso disfuncional do processo⁷, quando o declarado propósito de defesa da Constituição não é o real objetivo da pretensão, voltada, na verdade, a restringir e limitar o direito de petição de um dos destinatários da norma.

O aditamento, de ofício, da pretensão já apresentada não é possível, de modo que resta caracterizada a inépcia da inicial também neste ponto específico.

⁷ O reconhecimento de que a atuação disfuncional de posições jurídicas implicará a necessidade de se divisarem as condutas ou abstenções por ele admitidas, o que, como nota MENEZES CORDEIRO a exemplo do que se opera com as cláusulas gerais, não permite uma adequada densificação prévia e se sujeita à condição de “produto do desrespeito da função dos valores que os acompanhem”. O autor ainda repisa a condição de disfuncionalidade à luz do sistema: “O abuso de direito reside na disfuncionalidade de comportamentos jussubjetivos por, embora consentâneos com normas jurídicas, não confluírem no sistema em que estas se integrem”.

(CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo, 3 ed. aum. e atual. à luz do Código de Processo Civil de 2013, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 879-882).

É digno de nota que os artigos de lei em relação aos quais os autores pediram a *declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto* (artigo 91-II-b do Código Penal e artigo 7º-§1º da Lei nº 9.613/98 - Lei de Lavagem de Dinheiro) há anos fundamentam inúmeras sentenças e acórdãos penais condenatórios, incluindo os desta Suprema Corte.

Também é importante realçar que estas normas são aplicadas pelo juiz e não pelo Ministério Público. Por si esta circunstância evidencia a ausência de plausibilidade e de coerência lógica na pretensão dos autores, pois a destinação de bens e valores é feita na sentença penal condenatória e não é atribuição do Ministério Público que, como parte, desincumbe-se do ônus processual de requerer ao juiz e de, eventualmente, recorrer ao Tribunal, fazendo novo requerimento, que será igualmente decidido pelo Judiciário.

É o juiz que proleta sentença condenatória e decide sobre os efeitos da condenação, notadamente sobre os efeitos da condenação no tocante à perda e a destinação de bens. Este entendimento também se aplica aos acordos de colaboração premiada, cujas cláusulas são submetidas ao juiz, que poderá homologá-las, ou não. Posteriormente, em cada caso concreto, a sentença judicial aplicará, ou não, ao réu-colaborador a cláusula de destinação de bens que tiver sido homologada pelo juiz no acordo de colaboração.

A petição inicial mostra-se ainda mais deficiente quando se observa que o fundamento da pretensão é endereçado a bens produtos ou instrumento de crime. Todavia, no curso da narrativa, os autores também se referem a multas, de modo absolutamente incongruente com as normas penais impugnadas, o que retira, uma vez mais, qualquer plausibilidade da pretensão.

A pretensão deduzida na inicial atinge diretamente, portanto, a função judicante, pois quem decide sobre os efeitos da condenação e efetivamente aplica os preceitos legais que disciplinam a perda, recuperação e destinação de bens ligados ao crime é o juiz.

No entanto, os autores também pretendem obstar o direito de petição do Ministério Público, principalmente, no que diz respeito à devolução dos bens à vítima, que precisa ter seu patrimônio reintegrado. Cabe ao Ministério Público fazer o pedido segundo a lei. O juiz decidirá.

Assim, sob todos os aspectos técnicos acima pontuados, a petição inicial deve ser indeferida.

III – CONCLUSÃO E PEDIDO

Pelas razões expostas, em análise preliminar de viabilidade da ação de descumprimento de preceito fundamental cumulada com ação direta de constitucionalidade, requeiro:

- (i) o indeferimento da inicial por inépcia e impossibilidade jurídica das pretensões deduzidas pela parte autora, vez que a pretensão está limitada pelo pedido de invalidação dos artigos 91-II-b do Código Penal; 4º-IV da Lei 12.850/2013; 7º-§1º da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro) e disposição lateral sobre o acordo de colaboração premiada;
- (ii) e, consequentemente, rejeição dos pedidos cautelares.

Brasília, 22 de abril de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República