EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DIAS TOFFOLI

O **PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT**, partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ/MF nº 00.676.262/0001-70, com sede no Setor Comercial Sul, Quadra 02, Bloco C, nº 256, Edifício Toufic, CEP nº 70.302-000, Brasília/DF, representado, representado, na forma do seu Estatuto Social, por sua Presidenta, GLEISI HELENA HOFFMANN**,** brasileira, casada, Deputada Federal (PT/PR), RG nº 3996866-5 SSP/PR, CPF nº 676.770.619-15, endereço funcional na Esplanada dos Ministérios, Praça dos Três Poderes, Câmara dos Deputados, Gabinete 232 - Anexo 4; e, o **PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT**, por seu Diretório Nacional, inscrito no CNPJ/MF nº 01.349.815/0001-43, com sede no Setor de Administração Federal Sul, Quadra 02, Lote 03, Brasília/DF, CEP n° 70.042-900, neste ato representado por seu Presidente, CARLOS ROBERTO LUPI, brasileiro, casado, administrador de empresas, RG nº 036289023 IFP, CPF nº 434.259.097-20, vêm, respeitosamente, à presença de V. Exa., por seus procuradores ao final assinados (Procurações anexas), propor, com fundamento nos arts. 102, I, 'a' e 'p', e § 1º c/c 103, VIII, ambos da

Rua Guajajaras, nº 880, sala 1208 - / Belo Horizonte, MG - CEP: 30.180-100
+55 (31) 3646.4955
SGAN 601, Bl. H, salas 2059-2064 - Asa Norte/Brasília, DF - CEP: 70.830-018
+55 (61) 3246.4057

Constituição Federal, bem como no art. 2º, I, da Lei 9.882/99 e art. 2º, VIII, da Lei nº 9.868/99, a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

CUMULADA COM

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,

COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

objetivando 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.

I – DA LEGITIMIDADE ATIVA DOS PROPONENTES

1. A legitimidade para partidos políticos proporem Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por força do art. 2º da Lei nº 9.882/99, obedece ao mesmo rol previsto para a proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade que, por seu turno, tem previsão constitucional nos termos do art. 103, da Constituição Federal e no art. 2º, inciso VIII, da Lei nº 9.868/99:

> Constituição Federal
>
> Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
>
> [...]
>
> VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
>
> -- x --
>
> Lei nº 9.868/99:
>
> Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:
>
> [...]
>
> VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

Rua Guajajaras, nº 880, sala 1208 - / Belo Horizonte, MG - CEP: 30.180-100
+55 (31) 3646.4955
SGAN 601, Bl. H, salas 2059-2064 - Asa Norte/Brasília, DF - CEP: 70.830-018
+55 (61) 3246.4057

2. Destaca-se, ainda, que os partidos políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional e, representados por seus diretórios nacionais, são entes legitimados para propor ações concentradas de constitucionalidade sobre qualquer tema, não havendo restrições por pertinência temática. Neste sentido:

> A representação partidária perante o STF, nas ações diretas, constitui prerrogativa jurídico-processual do diretório nacional do partido político, que é – ressalvada deliberação em contrário dos estatutos partidários – o órgão de direção e de ação dessas entidades no plano nacional.
> (ADI 779 AgR, rel. minº Celso de Mello, j. 8-10-1992, P, *DJ* de 11-3-1994.)

> --x--

> Partido político. Ação direta. Legitimidade ativa. Inexigibilidade do vínculo de pertinência temática. Os partidos políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o STF, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática.
> (ADI 1.407 MC, rel. minº Celso de Mello, j. 7-3-1996, P, *DJ* de 24-11-2000.)

3. Indubitável, portanto, que os proponentes, porquanto estarem representados por seus diretórios nacionais e possuírem representantes no Poder Legislativo Federal, são entes legítimos para ingressar com a

presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e Ação Direta de Inconstitucionalidade, independentemente do tema a ser tratado.

II – DO CABIMENTO

II.a) - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

4. O instrumento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem previsão constitucional no art. 102, § 1º, sendo atribuído ao Supremo Tribunal Federal a competência originária de processá-lo e julgá-lo. Vejamos:

> § 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

5. A Lei nº 9.882/99, ao regulamentar o instrumento da ADPF, trouxe em seu art. 1º, parágrafo único, inciso I, como uma de suas hipóteses de cabimento, a existência de "*relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*".

6. O e. Ministro Gilmar Mendes[1], em obra doutrinária, ao comentar tal dispositivo, ensina que "*a arguição de descumprimento vem complementar*

[1] MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional* – 4. Ed. Ver. E atual. São Paulo. Saraiva. 2009. p. 1208

sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no STF, uma vez que as questões até então não apreciadas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade) poderão ser objeto de exame no âmbito de novo procedimento".

7. Constata-se, pois, que dispositivos que anteriormente não poderiam ter sua constitucionalidade questionada em controle concentrado de constitucionalidade em razão de não cabimento, sendo, portanto, passíveis de questionamento pelo instrumento da ADPF. Dentre estes, destaca-se o direito pré-constitucional, que encontra previsão no inciso I, do art. 1º, da Lei 9.882/99, já transcrito acima.

8. Considerando que o objeto desta arguição de descumprimento é a interpretação conforme a Constituição do art. 91, inciso II, 'b', do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), logo, anterior à Constituição Federal de 1988, e que a controvérsia constitucional se mostra de grande relevância, resta evidente o cabimento do instrumento da ADPF.

9. É, portanto, adequado o manejo deste instrumento processual para fins de questionamento da norma pré-constitucional acima mencionada.

II.b) - Ação Direta de Inconstitucionalidade

10. O art. 102, I, *'a'*, da Constituição da República é cristalino ao

estabelecer a competência do Supremo Tribunal Federal, porquanto Corte Constitucional, para julgar ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

11. Por força constitucional, a via estreita deste instrumento de impugnação tem como utilidade o questionamento de dispositivos normativos abstratos que afrontam os dispositivos da Constituição Federal.

12. Ademais, não somente a literalidade da norma, mas também, os desdobramentos interpretativos lhe concedidos são objeto de controle, sendo de longa data a construção de técnicas de decisão como a "*interpretação conforme a Constituição*" ou "*declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto*".

13. Objetiva-se, a partir desta ADI, afastar interpretação – dada ao conjunto normativo sedimentado no art. 4º, IV, da Lei 12.850/2013, art. 7º, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.613/1998, – de ser papel do Ministério Público, mediante acordo firmado com ente da Administração Pública, direta ou indireta, conferir destinação a recursos oriundos da persecução penal para criação de fundo ou fundação privada. Esta interpretação afronta a Constituição, o que demonstra o cabimento da presente ação concentrada de constitucionalidade.

IV – DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

a) Art. 91, inciso II, 'b', do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940)

14. 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 nº 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.

15. Impõe-se o exame do referido dispositivo do Código Penal, que estabelece os efeitos da condenação criminal, a saber:

> 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 do fato criminoso.
> (grifamos)

16. 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

Rua Guajajaras, nº 880, sala 1208 - / Belo Horizonte, MG - CEP: 30.180-100
+55 (31) 3646.4955
SGAN 601, Bl. H, salas 2059-2064 - Asa Norte/Brasília, DF - CEP: 70.830-018
+55 (61) 3246.4057

colaborações premiadas, além de outras sanções análogas.

17. Tais atos ignoram que a **União, ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa-fé, é a destinatária final desses recursos**. Assim já entendeu o Supremo Tribunal Federal na PET 5210/DF e PET 6890/DF.

18. Acrescenta-se que, a depender do contexto fático, a destinação em favor da União pode se dar tanto em razão da primeira parte do art. 91, inciso II, do Código Penal ("perda em favor da União") ou da segunda parte ("ressalvado o direito do lesado"), **quando for a lesada, direta ou indiretamente**.

19. O mesmo entendimento também deve ser estendido às multas aplicadas em razão dos acordos de delação premiada. Ainda que se tratem de produto ou proveito de crime, não se pode lhes dar tratamento diverso do previsto no art. 91, inciso II, 'b', do Código Penal.

20. Não há margem aqui para discricionariedade, **devendo-se preservar sempre o interesse da União, dos lesados e dos terceiros de boa-fé**.

21. Para tanto, temos que **os recentes julgados do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema devem servir de baliza a orientar a interpretação conforme a Constituição Federal ora pretendida**.

22. Em especial, colaciona-se decisão na PET 6890/DF, de relatoria do e.

Ministro Edson Fachin:

No tocante ao perdimento dos valores, há previsão legal específica quanto ao seu destinatário, aplicando-se, **sem necessidade de maiores esforços argumentativos**, o art. 91, II, do Código Penal, que determina "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 do fato criminoso".

Na realidade, como pondera a **União** na sua derradeira manifestação, a destinação não se dá a partir da primeira parte da regra - "perda em favor da União" -, mas em decorrência da ressalva - "ressalvado o direito do lesado", porque, aqui, **é considerada, ela mesma, vítima dos delitos**.

[...]

O **mesmo destino devem ter as multas aplicadas**, embora não se tratem precisamente de produto ou proveito da infração.

Com efeito, não há na lei ou no acordo definição quanto à natureza dessa multa, que parece ter, de fato, **característica sancionatória mista**.

Porém, essa natureza não autoriza a eleição de um critério discricionário, ainda que louvável, quanto ao seu destinatário.

Nessa direção, na ausência de previsão legal ou negocial específica, cabe ao julgador valer-se da analogia (art. 4º do Decreto-lei 4.657/42) para a solução da questão.

Justamente por isso, em outras oportunidades (PET's 6.280, 6.466, 6.352, 6.454, 6.498, 6.512, 6.504, 6.491, 6.454, 6.526), adotei o entendimento do saudoso Minº Teori Zavascki na decisão da PET 5.886, segundo o qual **deve-se, por analogia, aplicar o art. 91, II, "b", do Código Penal**, que estabelece "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 do fato criminoso".

Trata-se, como dito, de uma analogia, pois o dispositivo refere-se à destinação do produto do crime. Tanto que há priorização, por meio da ressalva expressa, do direito da vítima, **beneficiando-se a União (exceto, como no caso, ela mesma a vítima**), apenas após satisfeito o direito do lesado.

A analogia, ao destinar a multa à vítima, justifica-se, conforme consta na decisão da PET 5.886, porque, nos casos referentes aos crimes delatados, o dano, ainda que não precisamente quantificado, seria presumidamente muito maior do que o valor da multa aplicada, servindo esta, portanto, de alguma maneira, também a sua compensação, tal como previsto no art. 91, II, "b", da Lei Penal.

Assim, **o valor deve ser destinado ao ente púbico lesado, ou seja, à vítima**, aqui compreendida não necessariamente como aquela que sofreu diretamente o dano patrimonial, **mas aquela cujo bem jurídico tutelado foi lesado, no caso, a Administração Pública e os princípios que informam o seu regime jurídico, em especial, o da moralidade** (CF, art. 37, caput, c/c §4º).

Em conclusão, **também a multa deve ser destinada à União**, cabendo a ela, e não ao Poder Judiciário, inclusive por regras rigorosas de classificação orçamentária, definir, no âmbito de sua competência, como utilizará essa receita.
(Pet 6890, Relator(a): Ministro EDSON FACHIN, julgado em 28/02/2019, publicado no DJe-045 em 07/03/2019)
(grifamos)

23. Tal entendimento se assenta em julgado anterior da lavra do E. Ministro Teori Zavascki, no bojo da PET 5210/DF, publicada em 21/06/2016. Vejamos:

> O art. 91, II, b, do Código Penal estabelece, como um dos efeitos da condenação, "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 do fato criminoso". É certo que, como a Petrobras é o sujeito passivo dos crimes em tese perpetrados por Paulo Roberto Costa e pela suposta organização criminosa que integrava, o produto do crime repatriado deve ser direcionado à Sociedade de Economia Mista lesada, para a restituição dos prejuízos sofridos, uma vez que o dispositivo legal invocado (art. 91, II, b, do Código Penal), ao tratar da perda do produto do crime para a União, **ressalva expressamente o direito do lesado**.
> (grifamos)

24. É inexorável que **os princípios da moralidade pública e da legalidade devem orientar a interpretação do art. 91, inciso, II, 'b', do Código Pena**l, conforme estabelece a Constituição Federal em seu art. 37, § 4º, abaixo transcrito:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> [...]
>
> § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o **ressarcimento ao erário**, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.
> (grifamos)

25. Isso porque, conforme bem delineado nas decisões supramencionadas, carece de legalidade a iniciativa do Ministério Público de se impor como sujeito competente para deliberar sobre a destinação dos mencionados recursos. E, para além da legalidade estrita, a iniciativa de usurpar as competências dos Poderes da União também é contrária à moralidade administrativa.

26. Outro dispositivo constitucional que também deve orientar a interpretação do ato ora impugnado é o que incorpora a tripartição dos poderes – o art. 2º da Constituição Federal. Ali são eles – **o legislativo, o executivo e o judiciário – definidos como independentes e harmônicos entre si e cabe-lhes, respectivamente, a regulamentação, a execução e o julgamento de conflitos incidentes sobre o orçamento público – e não ao Ministério Público**.

27. Tal entendimento também encontra resguardo na Constituição Federal, em seu art. 127, *caput*, na oportunidade em que estabelece que *o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*.

28. Quis o constituinte originário conferir ao Ministério Público a papel de "fiel da balança" do cumprimento do ordenamento jurídico e da garantia de direitos.

Rua Guajajaras, nº 880, sala 1208 - / Belo Horizonte, MG - CEP: 30.180-100
+55 (31) 3646.4955
SGAN 601, Bl. H, salas 2059-2064 - Asa Norte/Brasília, DF - CEP: 70.830-018
+55 (61) 3246.4057

29. Mas, mesmo que lhe cumpra papel tão nobre, **as suas funções não possuem abrangência e caráter ilimitado, devendo respeito e observância a repartição de competências conferidas os Poderes da União pela Constituição Federal**.

30. Destaca-se, ademais, que as funções do Ministério Público possuem previsão constitucional, na oportunidade em que, em seu art. 129, dispõe:

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
>
> I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
>
> II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
>
> III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
>
> IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
>
> V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
>
> VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
>
> VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

Rua Guajajaras, nº 880, sala 1208 - / Belo Horizonte, MG - CEP: 30.180-100
+55 (31) 3646.4955
SGAN 601, Bl. H, salas 2059-2064 - Asa Norte/Brasília, DF - CEP: 70.830-018
+55 (61) 3246.4057

> VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
>
> IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

31. Pela leitura dos mencionados dispositivos, as funções institucionais do *Parquet* não se limitam às previsões constitucionais, mas devem estar todas previstas em texto legal (art. 129, IX, da Constituição Federal).

32. Assim, de conformidade com o próprio princípio da Legalidade Administrativa, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, **não pode o Ministério Público tomar parte naquilo que a lei não lhe reserva.** Não há o que se falar, portanto, em voluntarismos do *parquet*, uma vez que a atuação sem lastro normativo caracteriza atuação ilegal e, portanto, incompatível com o Estado de Direito.

33. Esse estado de coisas **enseja a necessidade do reconhecimento da existência de controvérsia constitucional relevante**.

34. Isso porque a interpretação do dispositivo ora questionado tem suscitado um **verdadeiro *estado de incerteza, gerado por dúvidas ou controvérsias sobre a legitimidade da lei*** *(...) situação hábil a afetar a*

presunção de constitucionalidade ou de legitimidade do ato questionado[2], na medida em que o art. 91, inciso II, 'b', do Código Penal é manejado para motivar atuação institucional do Ministério Público que não pode sustentar-se em tal dispositivo, conforme já reconhecido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal e acima demonstrado.

35. E, por tais razões, necessária a interpretação conforme a Constituição do dispositivo mencionado **para declarar <u>inconstitucional</u> a hipótese interpretativa de que esta perda em favor da União pode ter sua destinação vinculada, estabelecida ou determinada pelo Ministério Público mediante proposta enviada ao Juízo, ou por termos de acordo firmado entre o *Parquet* e responsável pagador.**

V – DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

a) Do art. 4º, inciso IV, da Lei 12.850/2013 – Lei das Organizações Criminosas

36. Para além do regramento geral criminal realizado pelo Código Penal que acima se comentou, ainda se mostra necessária a apreciação, sob a óptica constitucional, **do art. 4º, inciso IV, da Lei nº 12.850/2013 – Lei das Organizações Criminosas**.

37. Não se desconhece a competência constitucional do Ministério

[2] MENDES, Gilmar Ferreira. Direito Constitucional. Módulo V. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e AMAGIS. 2006. p. 165.

Público ser o titular da ação penal pública, cabendo-lhe, também, em conjunto com a autoridade policial, promover diligências investigatórias que busquem a obtenção de prova, com fins de instruir possível denúncia.

38. E, com o desenvolvimento da teoria moderna do direito processual penal, a Lei de Organizações Criminosas trouxe a possibilidade de o Ministério Público, na parte em que trata da investigação e dos meios de obtenção de provas, apresentar ao juízo, para homologação, proposta de colaboração premiada.

39. Contudo, a delação premiada realizada pelo colaborador apenas poderá servir como justificativa para a concessão das benesses previstas no art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013 quando tal colaboração atingir determinados resultados. Vejamos:

> 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**:
>
> I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
>
> II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
>
> III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

> IV - **a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa**;
>
> V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.
> (grifamos)

40. Vê-se, pois, em leitura integral do art. 4º, que o Ministério Público e o Delegado de Polícia têm a competência para, em face do investigado ou acusado, firmarem acordos que busquem a obtenção de ao menos um dos resultados acima transcritos, em troca da diminuição do rigor da pena a ser imposta.

41. Essa questão, destaca-se, já foi objeto de longo debate deste e. Supremo Tribunal Federal na oportunidade de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5508, onde se consagrou constitucional a participação ativa do Delegado de Polícia na formulação da colaboração premiada.

42. O art. 4º, IV, da Lei nº 12.850/2013, embora discipline que uma das consequências necessárias do acordo de delação seja "a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa", **não contempla previsão expressa sobre poderes para definir a destinação específica desses ativos.**

43. É daí que surge a **inconstitucional interpretação de que o**

Ministério Público, por cumular a função de titular da ação penal, de ente legitimado a firmar acordos de colaboração premiada e de responsável pela defesa dos interesses difusos e coletivos, **poderia também dispor sobre a destinação dos valores fruto de crime recuperados, ou mesmo multas indenizatórias de caráter penal e sanções análogas.**

44. Há que se destacar que os recursos oriundos da recuperação de valores fruto de crime e de multas pagas por razões penais **não devem ser aplicados a partir da deliberação do Ministério Público, ou mesmo do Poder Judiciário**, mas sim das entidades constitucionalmente competentes para lidar com o orçamento público, sob pena de violação ao princípio da moralidade, da legalidade (art. 37, *caput*) e das funções constitucionais do *Parquet* (art. 129, IX), acima comentadas.

45. Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal que, nas PET 5210/DF e PET 6890/DF[3], já referidas, quando se manifestou que cabe à União regulamentar o seu orçamento mesmo nos acasos de valores recuperados em crime de corrupção.

46. Como bem mencionado pelo e. Ministro Fachin, a ordem constitucional que conduz o entendimento expresso pelo Código Penal, acima mencionado, também tem origem orçamentária, uma vez que a

[3] PET 6890/DF: "[...] Em conclusão, também a multa deve ser destinada à União, cabendo a ela, e não ao Poder Judiciário, inclusive por regras rigorosas de classificação orçamentária, definir, no âmbito de sua competência, como utilizará essa receita. [...]"

Constituição da República é clara ao instituir, em seus art. 24, inciso II[4], art. 48, inciso II[5], 84, inciso XXIII[6] e art. 165[7], ser de competência da União, através de iniciativa do Presidente da República e apreciação do Congresso Nacional, a aprovação das leis orçamentárias.

47. **Ao Ministério Público, por seu turno, compete apenas a elaboração de sua proposta orçamentária e envio ao Chefe do Poder Executivo para fins de processamento legislativo**, nos termos do art. 127, § 3º, da Constituição Federal.

48. Portanto, necessário o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 4º, inciso IV, da Lei nº 12.850/2013 **para 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**

[4] Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
II - orçamento;

[5] Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:
II - plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado;

[6] Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
XXIII - enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;

[7] Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
I - o plano plurianual;
II - as diretrizes orçamentárias;
III - os orçamentos anuais.

extrajudicial homologado, porquanto competência concorrente apenas da União, dos Estados e do Distrito Federal.

b) Do art. 7º, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.613/1998 – Lei da Lavagem de Dinheiro

49. Outro ponto da legislação brasileira que necessita melhor exame sob ótica constitucional se refere aos efeitos da condenação pelo crime de lavagem de dinheiro, previsto no art. 7º da Lei 9.613/1998.

50. A Lei nº 9.613/1998, também conhecida como Lei da Lavagem de Dinheiro, na oportunidade em que trata dos efeitos da condenação pelo crime ali tratado, estipula:

> 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 -, 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 de terceiro de boa-fé;
>
> [...]
>
> § 1º **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.
> (grifamos)

51. A exemplo da disposição mais genérica do Código Penal (art. 91, inciso II, 'b'), o legislador ordinário instituiu na Lei de Lavagem de Dinheiro a regra de ser um dos efeitos da condenação a perda, em favor de entes federados específicos, dos valores, bens e direitos oriundos da prática do crime ali positivado.

52. Imperiosa é a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, também do art. 7º, inciso I da Lei de Lavagem de Dinheiro, **para declarar que esta perda em favor da União não pode ter sua destinação vinculada, estabelecida ou determinada pelo Ministério Público mediante proposta enviada ao Juízo, ou por termo de acordo firmado entre o *Parquet* e o responsável pagador. Tampouco pode o Parquet induzir ou impor a constituição de fundo ou fundação – que cabe a ele fiscalizar – ou, até mesmo, ocupar cadeira na instituição ou órgão de gestão destes.**

53. Ainda no âmbito do art. 7º, da Lei de Lavagem de Dinheiro, cumpre destacar a determinação do parágrafo 1º, de atribuir competência à União e aos Estados para regulamentar a forma de destinação dos bens, valores e direitos, cuja a perda tenha sido declarada, assegurada a "*utilização pelos órgãos federais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal e do*

Rua Guajajaras, nº 880, sala 1208 - / Belo Horizonte, MG - CEP: 30.180-100
+55 (31) 3646.4955
SGAN 601, Bl. H, salas 2059-2064 - Asa Norte/Brasília, DF - CEP: 70.830-018
+55 (61) 3246.4057

julgamento dos crimes previstos nesta Lei".

54. Para reforçar o a regra do inciso I, o § 1º determina ser competência da União e dos Estados destinar os valores, bens e direitos recuperados pela decisão condenatória pelo crime de lavagem de dinheiro.

55. O **uso desses ativos**, por parte dos órgãos que cuidem da prevenção, combate, da ação e do julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro, **deverá ser precedida, por conseguinte, de deliberação da União e dos Estados – e não instituída a requerimento judicial ou por acordo do Ministério Público**.

56. Reitere-se que as competências do *Parquet* se encontram arroladas no art. 129 da Constituição da República que, mesmo quando prevê a hipótese aberta a "outras" atividades, não prescinde de previsão legal.

57. O legislador ordinário, por seu turno, **na oportunidade em que editou norma sobre a recuperação de valores, bens e direitos definiu a competência da União e dos Estados, e não do Ministério Público**, de modo que toda e qualquer atuação em sentido contrário configura, **além de invasão de competência, grave violação ao art. 129, inciso IX, assim como ao Princípio da Legalidade e da Moralidade previstos no art. 37, *caput*, ambos da Constituição da República**.

58. Também neste ponto pugna-se, pois, **pela interpretação conforme a Constituição para se 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.

V – MEDIDAS CAUTELARES: FUNDAMENTOS E PEDIDOS

59. Conforme estabelecido no art. 10, §3°, da Lei n° 9.868/1999, que ora se cumula com o art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, o Pleno desta e. Corte Constitucional pode conceder liminar *inaudita altera parte* em caso de excepcional urgência ou mesmo por meio de decisão monocrática *ad referendum* do Plenário, sendo necessário a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

60. A demonstração da 'fumaça do bom direito' no presente caso, por sua vez, está demonstrada nas razões aqui articuladas, tendo em visto ser balizar do Estado de Direito Democrático o respeito por parte das instituições de suas limitações constitucionais.

61. Já o perigo da demora, no presente caso, consubstancia-se na elevada monta de valores que, ao invés de adotarem a destinação correta e, assim, serem alocados nos cofres da União para fins de custeamento das políticas públicas em diversas áreas, podem estar sendo alocados em lotações estranhas e sem controle dos órgãos competentes.

Rua Guajajaras, nº 880, sala 1208 - / Belo Horizonte, MG - CEP: 30.180-100
+55 (31) 3646.4955
SGAN 601, Bl. H, salas 2059-2064 - Asa Norte/Brasília, DF - CEP: 70.830-018
+55 (61) 3246.4057

62. Destaca-se, em especial, a noticiada celebração do **ACORDO DE ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS** (Anexo 01)**,** 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 (Anexo 02)**, homologado pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba em 25 de janeiro de 2019** (Anexo 03), no bojo da Petição n 5002594-35..2019.4.04.7000/PR.

63. Como se abstrai do próprio título do documento, trata-se de termo de acordo firmado entre o Ministério Público Federal, a partir daquela que se denomina "Força-Tarefa Lava Jato no Paraná", e a PETROBRAS para conferir destinação a parte dos valores acordados a serem pagos por esta a título de multa por atuação irregular nos Estados Unidos da América.

64. Os termos do acordo firmado entre o *Parquet*, a partir da dita "Força-Tarefa Lava Jato", com a PETROBRAS, dentre outros, trazem ser obrigação desta o depósito do montante de US$ 682.560.000,00, que corresponderia aos 80% do valor estabelecido juntos às autoridades estadunidenses, em conta vinculada ao respectivo Juízo Federal, o que foi efetivado no dia 30, por meio do depósito (Anexo 04) de R$ 2.567.756.592,00 (dois bilhões, quinhentos e sessenta e sete milhões, setecentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e noventa e dois reais) na referida conta.

65. Já no dia 12 de março de 2019, a "Força-Tarefa Lava Jato" retornou aos autos (Anexo 05) supracitados para requerer a suspensão dos efeitos do acordo firmado. Entretanto, **ainda de modo inconstitucional, propõem-se**

a estudar melhor destinação ao dinheiro depositado, em conjunto com órgão da Administração.

66. Tal acordo, caso viesse a ser de fato implementado, seria diretamente impactado pela decisão a ser eventualmente proferida na presente ação, a evidenciar que **a manutenção da eficácia dos dispositivos ora impugnados poderia resultar dano ao erário e ao patrimônio de sociedade de economia mista de grande relevância no mercado brasileiro.**

67. Indo além, em hipóteses como a presente, o STF reconhece, por presunção, o perigo da demora (*in casu*, plenamente demonstrado supra) em face da inconstitucionalidade evidente, pois, na medida em que se observam comprometidos princípios básicos do Estado Democrático de Direito, verifica-se o abalo da estabilidade da própria ordem constitucional. Observe-se:

> Senhor Presidente, em vários precedentes, nesta Casa, tenho acentuado que, na ação direta de inconstitucionalidade, se manifesta a inconstitucionalidade arguida, **a suspensão liminar se impõe sem outros requisitos.**
>
> Parece-me, como efeito, que, se a mera plausabilidade da arguição é legítima, quando somada a razões de conveniência, sejam elas, ou não, as do periculum in mora, a evidência da inconstitucionalidade impõe a suspensão imediata, porque traz em si mesma a necessidade de pôr cobro, de logo, à ofensa já verificada da ordem jurídica fundamental.
>
> A essa conclusão, Senhor Presidente, não afasto que possa haver temperamentos e objeções, se se cuida de norma que

> afete interesses privados, reparáveis. Mas, a mim, ela **me parece indiscutível, quando se cuida do restabelecimento de princípios básicos do regime constitucional de poderes, cuja ofensa continuada é, por si mesma, o maior periculum in mora que se possa configurar.**
> (STF, ADI 293, Relator Ministro Sepúlveda Pertence)
> (grifamos)

68. Assim, estando presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da medida liminar e das medidas cautelares, pugna-se pela concessão, *inaudita altera pars*, por meio de decisão monocrática a ser referendada pelo Plenário, para:

(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 critério discricionário pelo Ministério Público para tal finalidade**;

Rua Guajajaras, nº 880, sala 1208 - / Belo Horizonte, MG - CEP: 30.180-100
+55 (31) 3646.4955
SGAN 601, Bl. H, salas 2059-2064 - Asa Norte/Brasília, DF - CEP: 70.830-018
+55 (61) 3246.4057

(ii) já no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que se conceda imediatamente a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 4, 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**;

(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 nº 5002594-35..2019.4.04.7000/PR e, ainda, **sejam bloqueados os valores já depositados em conta sob responsabilidade daquele juízo até que seja apreciado o mérito da presente ação**.

VI – DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

69. Ante o exposto, frente às flagrantes inconstitucionalidades narradas na presente Arguição de Descumprimento e Preceito Fundamental cumulada com Ação Direta de Inconstitucionalidade, requerem:

(i) Seja recebida e julgada procedente a presente ação

Rua Guajajaras, nº 880, sala 1208 - / Belo Horizonte, MG - CEP: 30.180-100
+55 (31) 3646.4955
SGAN 601, Bl. H, salas 2059-2064 - Asa Norte/Brasília, DF - CEP: 70.830-018
+55 (61) 3246.4057

concentrada de constitucionalidade;

(ii) Seja notificado o Congresso Nacional, por intermédio de seu Presidente, para que se manifeste, nos termos legais;

(iii) Seja notificado a Advocacia Geral da União, para que se manifeste, sobre o mérito da presente ação;

(iv) Seja notificada a Procuradoria Geral da República, para fins de elaboração de parecer;

(v) Seja julgada procedente a presente ação para que:

a. no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ser afastada imediatamente a constitucionalidade de hipótese interpretativa conferida ao art. 91, inciso II, 'b', do Código Penal, de modo a **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 critério discricionário pelo Ministério Público para tal finalidade**;

b. no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que se conceda imediatamente a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 4, 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**;

c. 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**.

Por fim, pugnam pela juntada do instrumento de procuração no prazo de quinze dias.

Nestes termos, pedem deferimento.

Brasília, em 12 de março de 2019.

Eugênio José Guilherme de Aragão
OAB/DF 4.935

Angelo Longo Ferraro
OAB/DF 37.922

Marcelo Winch Schmidt
OAB/DF 53.599

Miguel Filipi Pimentel Novaes
OAB/DF 57.469

Rachel Luzardo de Aragão
OAB/DF 56.668

Gabriel de Carvalho Sampaio
OAB/DF 55.891

Sabrina Durigon Marques
OAB/SP 253.024

Rua Guajajaras, nº 880, sala 1208 - / Belo Horizonte, MG - CEP: 30.180-100
+55 (31) 3646.4955
SGAN 601, Bl. H, salas 2059-2064 - Asa Norte/Brasília, DF - CEP: 70.830-018
+55 (61) 3246.4057