

10/08/2021

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal (OAB/DF), de São Paulo (OAB/SP), de Alagoas (OAB/AL) e do Rio de Janeiro (OAB/RJ) ajuizaram reclamação contra ato do Juiz Federal da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Alegam usurpada a competência constitucional do Supremo, ao homologar-se o acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público Federal no Rio de Janeiro e ORLANDO SANTOS DINIZ. Sustentam que parte dos anexos apresentados pelo colaborador indicariam “possíveis ilícitos praticados por detentores de foro por prerrogativa de função junto ao Supremo Tribunal Federal”.

O Relator, ministro GILMAR MENDES, deferiu a liminar pleiteada pelos reclamantes, por entender, em suma, “ter sido demonstrada a plausibilidade das alegações do requerente, a partir de inúmeros fatos indicativos de possíveis ilegalidades praticadas pela autoridade reclamada”.

Contra a decisão, o Ministério Público Federal interpôs **agravo**.

Iniciado o julgamento, na Sessão de 27 de abril de 2021, o eminente Relator deu parcial provimento à reclamação e negou provimento ao agravo da Procuradoria-Geral da República, em decisão mediante a qual:

I – indeferiu pedido de suspensão/adiamento do julgamento do feito do Ministério Público Federal;

II – rejeitou a alegação de ilegitimidade ativa;

III – registrou a “relevância do caso e a necessidade de se promover o devido controle de todas as ilegalidades praticadas pela autoridade reclamada”;

IV – declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar fatos envolvendo entidades privadas e integrantes do denominado “Sistema S”;

V – assentou a incompetência da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por não haver conexão com os fatos relativos à ELETRONUCLEAR;

VI – concluiu pela nulidade da medida assecuratória de busca e apreensão e das provas decorrentes dessa diligência, nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal;

VII – declarou o “excesso acusatório na imputação de lavagem de dinheiro e no bloqueio cautelar de bens para futura reparação de danos morais coletivos”.

Assim:

a) determinou “a remessa dos autos relativos à presente operação para a Justiça Estadual no Rio de Janeiro, salvo em relação à acusação formulada contra o servidor do TCU CRISTIANO RONDON e contra o Desembargador Eleitoral HERMANN MELLO, que devem ser encaminhadas à Justiça Federal em Brasília e ao STJ, respectivamente”;

b) assentou “a nulidade de todos os atos decisórios praticados pela autoridade reclamada na ação penal e nos incidentes vinculados, com base nos arts. 564 e 567 do CPP, ressalvada apenas a eficácia parcial da

ordem de bloqueio de valores, nos termos do item 'f' infra";

c) assentou "a nulidade da medida de busca e apreensão e das provas dela decorrentes em virtude da caracterização de hipótese de **fishing probatório** e da violação às prerrogativas da advocacia, **com a devolução dos itens apreendidos aos seus respectivos proprietários**";

d) concedeu "***habeas corpus*** de ofício para excluir da denúncia oferecida as imputações de lavagem de dinheiro e determinar a liberação dos valores bloqueados a título de danos morais"; e

e) determinou à autoridade reclamada que "proceda à liberação parcial dos valores descritos no item 'f' e mantenha a constrição sobre os demais bens de propriedade dos denunciados, até ulterior decisão do juiz competente ou nova apreciação da questão por parte das instâncias revisoras".

Pedi vista a fim de melhor apreciar as questões controvertidas, analisadas pelo ministro GILMAR MENDES, as quais agora trago à apreciação do Colegiado.

Preliminarmente, vale ressaltar que as hipóteses de **cabimento da reclamação**, ajuizada, no caso, com fundamento constitucional (art. 102, I, "I"), encontram-se previstas em rol taxativo constante do art. 988 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I – preservar a competência do tribunal;
- II – garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- IV – garantir a observância de acórdão proferido em

juízo de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Com esse breve relato, passo ao voto.

I

Acompanhando o Relator, considero legitimados para atuarem no polo ativo os autores desta ação reclamatória.

Nos termos do Estatuto da Advocacia, compete às Seccionais, no âmbito de seu território, fazer valer as prerrogativas do advogado previstas no art. 7º da Lei n. 8.906/1994 (art. 61, II, do mesmo diploma).

Nesse sentido, dispõe o Estatuto em referência que:

Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei.

Parágrafo único. As autoridades mencionadas no *caput* deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.

[...]

Art. 57. O Conselho Seccional exerce e observa, no respectivo território, as competências, vedações e funções atribuídas ao Conselho Federal, no que couber e no âmbito de sua competência material e territorial, e as normas gerais estabelecidas nesta lei, no regulamento geral, no Código de Ética e Disciplina, e nos Provimentos.

A teor do art. 988 do Código de Processo Civil, “caberá reclamação da **parte interessada** ou do Ministério Público”. Como visto, o Conselho Seccional é, sim, interessado para ajuizar reclamação quando infringida

qualquer garantia prevista no Estatuto do Advogado.

Ante o exposto, **entendo haver legitimidade ativa dos reclamantes**, rejeitando, por conseguinte, a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal.

II

Avanço à análise da suposta **usurpação de competência** do Supremo Tribunal Federal.

O ponto central posto nesta reclamação é definir **se a mera menção** à atuação de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função (na espécie, ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União) seria suficiente a atrair a competência desta Corte para a supervisão judicial da fase inquisitorial e para o processamento da ação penal.

É importante enfatizar, desde logo, que do exame dos autos **não há qualquer indício mínimo de ato ilícito que, imputado às autoridades com prerrogativa de foro perante este Tribunal**, pudesse atribuir-lhes a condição de investigadas e, dessa forma, ensejar, nos termos do art. 102, I, “c” e “l”, da Lei Maior, a competência do Supremo.

Tanto é assim que, ante a referência feita por ORLANDO DINIZ a autoridades detentoras de prerrogativa de foro, os anexos oriundos das tratativas do delator com o Ministério Público Federal no Rio de Janeiro **foram previamente remetidos à Procuradoria-Geral da República visando análise sobre eventual interesse** na celebração de colaboração premiada entre as partes e, em caso positivo, posterior envio para a homologação, ou não, do Supremo.

Por seu turno, o Procurador-Geral da República pronunciou-se pelo

arquivamento das **meras menções** às autoridades com prerrogativa de foro, **uma vez não vislumbrar nenhum indício mínimo de ato ilícito por elas praticado**, e determinou a devolução do procedimento ao Ministério Público Federal no Rio de Janeiro, para sequência, em manifestação assim fundamentada:

De fato, no que se refere à colaboração premiada de Orlando Diniz, **o colaborador apresentou, na origem, documentação** à Procuradoria da República no Rio de Janeiro **contendo anexos com indicação de possíveis ilícitos praticados por detentores de foro** por prerrogativa de função junto ao Supremo Tribunal Federal. **Em razão disso, o procedimento administrativo – incluindo os referidos anexos – foi declinado**, à época, a esta Procuradoria-Geral da República, com as cautelas necessárias.

Após analisar a documentação, a PGR **concluiu pela ausência de indícios mínimos da prática de ilícitos pelas autoridades indicadas, determinando o arquivamento dos respectivos anexos e devolvendo o procedimento ao MPF/RJ, a fim de que desse continuidade às negociações do acordo de colaboração premiada em relação aos anexos que não tratavam de autoridades com prerrogativa de foro.**

25. Diferentemente do que consta da decisão agravada, os fatos narrados nos anexos que integram o acordo de colaboração celebrado entre o MPF/RJ e Orlando Diniz – e homologado pelo Juízo reclamado – não têm nenhuma “implicação direta sobre autoridades com foro por prerrogativa de função nesta Corte”. Em verdade, não têm nenhuma implicação, seja direta ou indireta, uma vez que os **anexos que tinham indicação de possíveis ilícitos praticados por detentores de foro por prerrogativa de função junto ao STF foram excluídos por decisão da PGR e, por conseguinte, não integram a versão final do acordo de colaboração homologado pela Justiça Federal no Rio de Janeiro.**

Destaque-se que o juízo de valor a respeito dos elementos de informação contidos nos 37 anexos apresentados por

Orlando Diniz foi feito por este órgão de cúpula – Procuradoria-Geral da República – que só devolveu os autos à origem após a devida exclusão dos anexos que mencionavam a possível prática de crimes por autoridades com prerrogativa de foro no STF.

(Com meus grifos)

Tal fato não passou despercebido pela autoridade reclamada.

Ao relatar o momento em que homologou o acordo de colaboração premiada em questão, o Juízo da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro consignou:

[...] **não foram imputadas quaisquer condutas delitivas a autoridades submetidas a foro por prerrogativa de função.** Conforme destacou o MPF na cota (Evento 2), os anexos do colaborador referentes a essas pessoas foram, antes de firmado o acordo, encaminhados à PGR, que optou por não realizar o acordo, autorizando, todavia, o MPF atuante nas instâncias ordinárias a celebrá-lo. Tais anexos foram então desconsiderados e o acordo firmado e, em seguida, homologado por este juízo.

(Grifei)

Em casos fronteiriços, esse mesmo entendimento tem sido adotado pelo Supremo, no sentido da ausência de usurpação da competência jurisdicional (*habeas corpus* n. 82.647, relator o ministro CARLOS VELLOSO; **segundos embargos de declaração no *habeas corpus* n. 153.417**, relator o ministro ALEXANDRE DE MORAES; **agravo regimental na reclamação n. 2.101**, relatora a ministra ELLEN GRACIE).

Bem a propósito, vale destacar trecho do voto condutor do **acórdão – unânime** – emanado desta Turma nos autos do **agravo regimental na reclamação n. 30.177**, relatora a ministra CÁRMEN LÚCIA, em contexto bastante similar:

10. Quanto ao acordo de colaboração premiada de Maria do Rocio Nascimento, o juízo da Décima Quarta Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR informou:

[...]

Como esclarecido pelo juízo reclamado, **antes mesmo da homologação do acordo de colaboração premiada de Maria do Rocio Nascimento, os anexos nos quais havia menção à autoridade detentora de foro por prerrogativa de função foram submetidos ao então Procurador-Geral da República.**

Na manifestação encaminhada ao juízo reclamado em 22.8.2017, **o Procurador-Geral da República concluiu que as declarações prestadas pela colaboradora não configuravam justa causa sequer para a instauração de inquérito sobre os fatos narrados, postulando pelo arquivamento dos autos quanto às autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função:**

[...]

11. Pelo que se tem nos autos, havia, nas declarações prestadas pela colaboradora Maria do Rocio Nascimento, menção à participação de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função em crimes, sem indícios concretos suficientes para a instauração de inquérito, pelo que a Procuradoria-Geral da República promoveu o arquivamento da “notitia criminis” antes da homologação do acordo de colaboração premiada.

Este Supremo Tribunal assentou que “**não há de se cogitar de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal quando a simples menção ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, seja em depoimentos prestados por testemunhas ou investigados, seja na captação de diálogos travados por alvos de censura telefônica judicialmente autorizada, assim como a existência de informações, até então, fluidas e dispersas a seu respeito, são insuficientes para o deslocamento da competência para o juízo hierarquicamente superior. Para que haja a atração da causa para o foro**

competente é imprescindível a constatação da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais (Rcl n. 25.497-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 13.3.2017).

(Com meus grifos)

Ademais, ainda sobre a alegada usurpação de competência, cumpre salientar que a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, modificação ou concentração de competência (**questão de ordem no inquérito n. 4.130**, Plenário, relator o ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 23 de setembro de 2015).

Por outro lado, não se desconhece que o **sistema acusatório** adotado em nosso ordenamento jurídico-constitucional é marcado profundamente pela separação das funções de investigação e de julgamento (**petição n. 9.287**, de minha relatoria).

É certo, também, que o monopólio de agir nos delitos suscetíveis à persecução penal em ações de iniciativa pública, como aqueles ora sob investigação criminal, é titularizado pelo Ministério Público, com a prerrogativa de arquivamento dos elementos de informação (**art. 28 do Código de Processo Penal**), sendo uma de suas funções institucionais definidas no texto constitucional (**art. 129, I**), tudo nos termos da jurisprudência do Supremo (**habeas corpus n. 88.589**, relator o ministro AYRES BRITTO – julgado em 28 de novembro de 2006).

Ressalto, no ponto, ante a clareza, trecho da ementa do acórdão formalizado no **agravo regimental no inquérito n. 2.913**, Plenário, redator para o acórdão o ministro LUIZ FUX:

1. O sistema processual penal acusatório, mormente na fase pré-processual, reclama **deva ser o juiz apenas um “magistrado de garantias”, mercê da inércia que se exige do Judiciário enquanto ainda não formada a “opinio delicti” do**

Ministério Público.

2. A doutrina do tema é uníssona no sentido de que, “*verbis*”: “Um processo penal justo (ou seja, um “*due process of law*” processual penal), instrumento garantístico que é, deve promover a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, como forma de respeito à condição humana do sujeito passivo, e este mandado de otimização é não só o fator que dá unidade aos princípios hierarquicamente inferiores do microsistema (contraditório, isonomia, imparcialidade, inércia), como também informa e vincula a interpretação das regras infraconstitucionais.” (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Inquérito Policial, Democracia e Constituição: Modificando Paradigmas. *Revista eletrônica de direito processual*, v. 3, p. 125-136, 2009).

3. **Deveras, mesmo nos inquéritos relativos a autoridades com foro por prerrogativa de função, é do Ministério Público o mister de conduzir o procedimento preliminar, de modo a formar adequadamente o seu convencimento a respeito da autoria e materialidade do delito, atuando o Judiciário apenas quando provocado e limitando-se a coibir ilegalidades manifestas.**

(Grifei)

Na linha do que asseverou, na manifestação, o Procurador-Geral da República, penso que, no caso, **não se pode desconstituir a opinião do titular da ação penal** no ponto em que “a PGR concluiu pela ausência de indícios mínimos da prática de ilícitos pelas autoridades indicadas, determinando o arquivamento dos respectivos anexos”.

Entendo **não** ser possível o **desarquivamento** dos elementos de informação em referência (anexos), na parte em que **há mera citação de autoridades com prerrogativa de foro**, para que o processo criminal tenha continuidade no âmbito deste Tribunal.

Ademais, convém frisar entendimento doutrinário no sentido que

acabo de expor (LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal comentado*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017):

Com efeito, **quando a competência originária for dos Tribunais, se o Procurador-Geral pede o arquivamento, não há como deixar de atendê-lo**. Se a iniciativa da ação cabe ao Ministério Público, ao Tribunal não é dado obrigá-lo a oferecer denúncia. **Àquele compete a última palavra sobre a pertinência da ação, já que não haveria uma autoridade superior no âmbito do Ministério Público que pudesse rever o mérito da posição adotada pelo Procurador-Geral**. Portanto, quando se tratar de hipóteses de atribuição originária do Procurador-Geral, ou mesmo quando se tratar de insistência de arquivamento previsto no art. 28 do CPP, **como essa decisão não precisa ser submetida à análise do Poder Judiciário, tem-se verdadeira decisão de caráter administrativo**. Nessas hipóteses, como o acatamento do arquivamento pelo Poder Judiciário é obrigatório, sequer há necessidade de o órgão do Ministério Público submeter sua decisão de arquivamento ao crivo do Tribunal.

III

Quanto à suposta **duplicidade de investigações** sobre os mesmos fatos, sem prévia manifestação do Supremo, tal alegação foi expressamente afastada pelo Ministério Público Federal, ao acentuar que:

“In casu”, não são objeto de investigação conduzida pela Procuradoria-Geral da República fatos narrados pelo colaborador Orlando Diniz nos anexos que compõem o acordo de colaboração premiada firmado com o Ministério Público Federal no Rio de Janeiro e homologado pelo Juízo reclamado.

31. Conforme demonstrado no tópico anterior, ao rejeitar os anexos que tratavam de possíveis crimes praticados por autoridades com foro por prerrogativa de função junto ao STF,

além de indicar que tais relatos não estavam acompanhados de elementos de comprovação suficientes, a Procuradoria-Geral da República registrou que outra investigação já trazia elementos probatórios sólidos, ou seja, não havia interesse na colaboração.

32. Não há que se falar em “duplicidade de apurações sobre os mesmos fatos em instâncias distintas”, uma vez que a investigação conduzida pela Procuradoria-Geral da República tem por objeto **fatos que não foram narrados nos anexos que integram a versão final do acordo de colaboração homologado pela Justiça Federal no Rio de Janeiro.**

Constata-se, desse modo, que o titular da **opinião delitiva** concluiu não ser caso de prosseguir nas apurações contra autoridades com prerrogativa de foro, pois ausente a justa causa para tanto.

Como se sabe, cabe ao Ministério Público Federal conduzir as investigações, para, segundo o desenvolvimento das apurações, formar opinião, que poderá ser pelo arquivamento do procedimento investigativo, pelo requerimento de mais diligências ou, se entender reunidos elementos mínimos suficientes, pela formulação de peça acusatória, **qualificando** como denunciados aqueles que a investigação assim apontar.

Por isso mesmo, com a máxima vênia dos que concluem em sentido diverso, penso também não haver ilegalidade na óptica adotada pelo Ministério Público Federal no Rio de Janeiro, ao qualificar as autoridades com prerrogativa de foro mencionadas pelo colaborador como vítimas dos crimes de tráfico de influência que a suposta organização criminosa constituída de advogados explorava.

Ainda, é firme a orientação jurisprudencial do Supremo a desautorizar a utilização da reclamação como **sucedâneo recursal**. Vale dizer, os atos ora impugnados devem sê-lo nas vias ordinárias, e não na reclamatória, sob pena de ficar caracterizada indevida **supressão de**

instâncias (agravo regimental na reclamação n. 40.331, Segunda Turma, relator o ministro EDSON FACHIN; agravo regimental na reclamação n. 42.046, Primeira Turma, relatora a ministra ROSA WEBER; reclamação n. 43.302, relator o ministro RICARDO LEWANDOWSKI).

Em suma: ante a ausência de usurpação da competência da Suprema Corte, nos termos já expostos, entendo não assistir razão aos autores quanto ao cabimento deste pleito reclamatório.

IV

Passo, por fim, a examinar a existência, ou não, de **ilegalidade flagrante** na tramitação do procedimento criminal em questão no Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, a qual, se ocorrida, justificaria a concessão de *habeas corpus* de ofício, sem revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, tendo em vista que essa via estreita não admite dilação probatória.

1) DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

De início, cumpre ressaltar que a competência para processar e julgar as ações penais relativas à denominada OPERAÇÃO LAVA JATO devem seguir as regras atinentes a:

(a) **conexão instrutória** (art. 76, III, do Código de Processo Penal), relacionadas às várias ações penais que têm como objeto contratos firmados exclusivamente com a PETROBRAS;

(b) **conexão intersubjetiva** (art. 76, I, do Código de Processo Penal), em que diversos réus condenados em ações penais da espécie – exclusivamente em contratos firmados com a PETROBRAS –, estejam, da mesma forma, envolvidos em outras ações penais e, portanto, deveriam ser **reunidos** no interesse da instrução processual perante o Juízo,

prevento, que tem mais conhecimento e proximidade com as provas até então colhidas; e

(c) **conexão objetiva** (art. 76, II, do Código de Processo Penal), quando o crime de um tem se concretizado mediante crimes anteriores, cometidos com o propósito de assegurar o fechamento do último elo da cadeia criminosa.

No caso, não é o que se verifica.

Com efeito, o Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro ficou **prevento** para processar e julgar as ações penais relativas a crimes envolvendo a **ELETRONUCLEAR, praticados no Estado do Rio de Janeiro**, sem nenhuma conexão com a PETROBRAS.

Diante disso, tratando-se, na hipótese, de supostos crimes cometidos contra o Sesc, o Senac e a Fecomércio do Rio de Janeiro, **concordo** com o eminente Relator ao concluir pela **ausência de competência por conexão**, bem assim pela **inexistência de prevenção** do Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

2) DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

O ministro Gilmar Mendes declarou a Justiça Federal incompetente para processar e julgar as ações penais pertinentes aos “supostos desvios de recursos da FECOMÉRCIO/RJ, do SESC/RJ e do SENAC/RJ para prática de crimes de peculato, estelionato e tráfico de influência, a partir de exigências de vultosos valores por parte dos advogados denunciados, sob o pretexto de obtenção de vitórias jurídicas perante o STJ e o TCU”.

Não desconheço o ENUNCIADO n. 516 da SÚMULA DO SUPREMO, segundo o qual “O Serviço Social da Indústria – SESI, está sujeito à jurisdição da Justiça estadual”, tampouco o de n. 209 da

SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e **incorporada** ao patrimônio municipal” (grifei).

Conforme se verifica, os integrantes do denominado “Sistema S” são entidades **paraestatais**, com natureza jurídica de **direito público**, cujas receitas são oriundas de **contribuições parafiscais** instituídas e arrecadadas pela União (Receita Federal), implicando, dessa forma, a subordinação ao controle e fiscalização do Tribunal de Contas da União.

Todavia, embora estejam sujeitas ao regime de direito privado, sobre elas também incidem normas de direito público.

Assim, com ressalva de meu entendimento a respeito, no sentido de que, estando esses entes submetidos a normas de direito público, passíveis, por sua vez, de controle e fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, caberia à Justiça Federal apreciar as ações em que relacionados como partes ou prejudicados, diante do enfoque consolidado desta Corte, **acompanho** o eminente ministro GILMAR MENDES, para declarar a **incompetência absoluta da Justiça Federal e determinar o envio dos autos à Justiça estadual**.

Confirmam-se, a propósito, entre outras, as seguintes ementas de julgados Tribunal:

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES –
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADUAL – **SUPOSTA IRREGULARIDADE NA
APLICAÇÃO DE RECURSOS POR ENTE SINDICAL E
SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO – INCOMPETÊNCIA DA
JUSTIÇA FEDERAL – COMPETÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO –
SÚMULA 516 DO STF – ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.**

I – O SENAI, a exemplo do Serviço Social da Indústria – SESI, está sujeito à jurisdição da Justiça estadual, nos termos da Súmula 516 do Supremo Tribunal Federal. Os serviços sociais autônomos do denominado sistema “S”, embora compreendidos na expressão de entidade paraestatal, são pessoas jurídicas de direito privado, definidos como entes de colaboração, mas não integrantes da Administração Pública.

II – Quando o produto das contribuições ingressa nos cofres dos Serviços Sociais Autônomos perde o caráter de recurso público. Precedentes.

III – Seja em razão da pessoa, seja em razão da natureza dos recursos objeto dos autos, não se tem por justificada a atuação do Ministério Público Federal, posto que não se vislumbra na hipótese a incidência do art. 109 da Constituição Federal.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo regimental na ação cível originária n. 1.953, Plenário, relator o ministro RICARDO LEWANDOWSKI, *DJe* de 19 de fevereiro de 2014 – grifei)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – SISTEMA “S” – VERBETE Nº 516 DA SÚMULA DO SUPREMO – COMPETÊNCIA – JUSTIÇA ESTADUAL. Compete à Justiça estadual, considerado o entendimento revelado no verbete nº 516 da Súmula deste Tribunal, processar e julgar controvérsias relacionadas a contribuições para integrantes dos Serviços Sociais Autônomos. Precedente: agravo regimental na ação civil originária nº 1.953, relator ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, com acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 19 de fevereiro de 2014.

(Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo n. 1.115.046, Primeira Turma, relator o ministro MARCO AURÉLIO, *DJe* de 5 de maio de 2021 – grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA

DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DE AÇÕES CÍVEIS NAS QUAIS NÃO FIGURE COMO PARTE QUALQUER DAS PESSOAS ELENCADAS NO ART. 109, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO A ENTIDADE PARAESTATAL, CUSTEADA POR VERBA SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(Agravamento regimental no recurso extraordinário n. 589.840, Primeira Turma, relatora a ministra CÁRMEN LÚCIA, *DJe* de 26 de maio de 2011 – grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. COMPETÊNCIA. SISTEMA “S”. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É inviável o processamento de recurso quando o agravante não se desincumbe do ônus de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Súmula 283 do STF.

2. **A jurisprudência do Supremo é firme no sentido de que é competência da Justiça estadual o processamento e julgamento de causa em que umas das partes seja entidade paraestatal pertencente ao chamado sistema “S”. Súmula 516 do STF.**

3. Agravamento regimental a que se nega provimento.

(Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravamento n. 966.048, Primeira Turma, relator o ministro EDSON FACHIN, *DJe* de 18 de outubro de 2016 – grifei)

Importante destacar, a respeito, o entendimento do eminente ministro SEPÚLVEDA PERTENCE quanto à pertinência do verbete n. 516 da Súmula do Supremo:

1. O SEBRAE não corresponde à noção constitucional de

autarquia, que, para começar, há de ser criada por lei específica (CF, art. 37, XIX) e não na forma de sociedade civil, com personalidade de direito privado, como é o caso do recorrido. Por isso, o disposto no art. 20, “f”, da L. 4717/65 (LAP), para não se chocar com a Constituição, há de ter o seu alcance reduzido: **não transforma em autarquia as entidades de direito privado que recebam e apliquem contribuições parafiscais**, mas, simplesmente, as inclui no rol daquelas – como todas as enumeradas no art. 1º da LAP – à proteção de cujo patrimônio se predispõe a ação popular.

2. Dada a patente similitude da natureza jurídica do SESI e congêneres à do SEBRAE, **seja no tocante à arrecadação e aplicação de contribuições parafiscais, seja, em consequência, quanto à sujeição à fiscalização do Tribunal de Contas, aplique-se ao caso a fundamentação subjacente à Súmula 516/STF: “O Serviço Social da Indústria – SESI – está sujeito à jurisdição da Justiça estadual.”**

(Recurso extraordinário n. 366.168, Segunda Turma, relator o ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 14 de maio de 2004 – grifei)

Nesse sentido, ainda: ações cíveis originárias n. 2.082, relator o ministro LUIZ FUX; 2.640, relator o ministro ROBERTO BARROSO, e 1.588, relatora a ministra CÁRMEN LÚCIA.

Quanto à **cisão** do processo em relação ao suposto crime de corrupção passiva do servidor público federal **CRISTIANO RONDON**, permitam-me discordar, em parte, do Relator, que a implementou por entender que, sendo a “narrativa pontual” descrita na denúncia “em circunstâncias de tempo e local significativamente distintas da acusação central da organização criminosa dos advogados denunciados”, os autos devem ser encaminhados à Justiça Federal do Distrito Federal para “supervisionar o processamento dos feitos”. Conforme narra a denúncia:

ORLANDO DINIZ, por intermédio de **FERNANDO**

HARGREAVES (HARGREAVES ADVOGADOS ASSOCIADOS), contratou **ROBERTO TEIXEIRA** e **CRISTIANO ZANIN** (TEIXEIRA, MARTINS & ADVOGADOS), que, a pretexto de **influenciar em decisões do TCU**, determinou a contratação de **VLADIMIR SPÍNDOLA** (SPÍNDOLA PALMEIRA ADVOGADOS), e este, **para corromper e pagar** valores ao auditor de contas **CRISTIANO RONDON**, **valeu-se** dos escritórios de EDGAR LEITE (EDGAR LEITE ADVOGADOS) e de LEONARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA (LHO ADVOGADOS) (2012 a 2015).

Diante do exposto, **acompanho, parcialmente**, o eminente Relator, com a remessa de parte dos autos à Justiça Federal do Distrito Federal, competente para processar e julgar os supostos crimes de corrupção ativa atribuídos a EDGAR LEITE, ROBERTO TEIXEIRA, VLADIMIR SPÍNDOLA e CRISTIANO ZANIN e de corrupção passiva imputado ao servidor do Tribunal de Contas da União CRISTIANO RONDON, tal como descrito na denúncia.

3) DA BUSCA E APREENSÃO

No que toca à **inviolabilidade domiciliar e à determinação da busca e apreensão nos escritórios de advocacia em comento**, é preciso fazer alguns apontamentos.

A **imunidade profissional dos advogados**, para além de consistir garantia individual da inviolabilidade domiciliar comum a qualquer cidadão, é essencial para o elevado e fundamental exercício das atividades advocatícias, sobretudo porque destinadas a proteger, preservar e resgatar os direitos individuais reconhecidos, inclusive na Constituição Federal, como indispensáveis à administração da justiça – art. 133.

É certo, ainda, que, conforme entendimento do Supremo, o conceito

de casa, para fins de **inviolabilidade constitucional do domicílio** (art. 5º, XI, da Carta da República), deve ser interpretado de maneira mais ampla, incluindo-se, também, os escritórios de advocacia, de modo a limitar a atuação estatal em face da garantia constitucional pertinente à inviolabilidade domiciliar (**recurso ordinário em habeas corpus n. 90.376**, Segunda Turma, relator o ministro Celso de Mello).

No particular dos escritórios de advocacia, essa garantia está expressa no art. 7º, II e § 6º, da Lei n. 8.906/1994. Entretanto, embora relevante para o exercício profissional, não se trata, tal como reconhecido pelo ministro Relator, de direito de **natureza absoluta**, pois, mediante decisão judicial fundamentada e desde que atendidos os requisitos legais, torna-se possível determinar a busca e apreensão em escritório de advocacia.

É o que dispõe o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/1994):

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;

[...]

§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do “caput” deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.

Destaco, no ponto, enfoque doutrinário sobre o tema (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016):

Neste dispositivo, ressaltaram-se importantes pontos para o exercício livre da advocacia. Em primeiro lugar, para ocorrer a invasão, por agentes do Estado, em escritórios de advocacia ou locais de trabalho do advogado (pode ser em sua própria casa ou em uma empresa), torna-se imprescindível que o causídico esteja envolvido na prática de infração penal. Para tanto, é preciso provas mínimas de autoria e materialidade. Se tal ocorrer, somente a autoridade judiciária poderá expedir o mandado de busca e apreensão, em decisão fundamentada, bem como devendo ser o mandado específico e pormenorizado.

Essa orientação também é observada no âmbito do Supremo Tribunal (*habeas corpus* n. 91.610, Segunda Turma, relator o ministro GILMAR MENDES), como se vê da ementa do julgamento havido no *inquérito* n. 2.424/RJ, Plenário, relator o ministro CEZAR PELUSO. Na ocasião, a Corte, ao interpretar os dispositivos referidos, concluiu:

Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão.

Assim, examinados estes autos, entendo que tais requisitos **não foram observados** nem pela autoridade apontada como reclamada nem pela autoridade policial que a cumpriu.

O eminente Relator declarou nula a medida assecuratória de busca e apreensão e das provas decorrentes dessa diligência, nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal.

Nesse ponto, concordo com Sua Excelência, no sentido de as providências terem sido **amplas e desarrazoadas**, além de deferidas e executadas **após o oferecimento da denúncia**, ao passo que, a teor dos arts. 394 e seguintes do Código de Processo Penal, a produção probatória deve ocorrer em Juízo com as **garantias do contraditório e da ampla defesa**.

Acompanho, portanto, o ministro Relator quanto à **nulidade do procedimento de busca e apreensão e das provas dele derivadas**, determinando a devolução de tudo o que foi apreendido.

Com relação aos documentos públicos juntados aos autos, estes não se repetem. São, pois, legítimos, devendo continuar no processo.

Ainda em relação a esse ponto, quanto a outras pessoas que não têm qualquer relação com o processo – sequer foram denunciadas –, em virtude da nulidade de todos os atos decisórios proferidos pelo Juízo ora reconhecido absolutamente incompetente, devem ser a elas devolvidos os itens apreendidos.

Dispositivo

Em face do exposto, peço vênua ao ministro Relator, **conheço** da reclamação e, no mérito, **julgo-a improcedente**. Contudo, **concedo habeas corpus de ofício** para, acompanhando o ministro GILMAR MENDES:

1) declarar a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para processar e julgar crimes envolvendo entidades do “Sistema S” e, assim, assentar a **nulidade de todos os atos decisórios** até então formalizados, com fulcro nos arts. 564 e 567 do Código de Processo Penal, devendo ser os autos remetidos à Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a quem competirá processar, julgar o feito e aferir eventuais especificidades

quanto à remessa de parte da investigação à Justiça Federal do Distrito Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, no que couber;

2) declarar a **nulidade** da medida de busca e apreensão e das provas dela decorrentes “em virtude da caracterização de hipótese de *fishing probatório* e da violação às prerrogativas da advocacia”, com a devolução dos itens apreendidos aos proprietários; e,

3) determinar a devolução de bens, valores e itens bloqueados e apreendidos, inclusive às pessoas que não fazem parte do processo e que foram afetadas pela decisão ora anulada.

Quanto aos demais itens, por implicarem revolvimento de provas, deixo-os a cargo dos Juízos competentes.

É como voto.