

10/08/2021

SEGUNDA TURMA

**RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.F.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.P.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.J.O.  
**ADV.(A/S)** : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES E  
OUTRO(A/S)  
**RECLDO.(A/S)** : JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL  
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** : NÃO INDICADO

Reclamação. Penal e Processo Penal. Pedido de adiamento formulado pela PGR. Indeferimento. Preliminar de ilegitimidade ativa dos Conselhos Seccionais da OAB. Art. 44, I e II, c/c art. 49 e art. 57, do Estatuto da OAB. Legitimidade das Seccionais da OAB para ajuizar reclamação em defesa dos interesses concretos e das prerrogativas de seus associados. Alegação de violação à competência do STF. Ausência de demonstração. Pedido de declaração da incompetência do juízo reclamado. Supostos crimes envolvendo entidades do “sistema S”. Competência da Justiça Estadual. Súmula 516 do STF. Ausência de competência por conexão. Ilegalidade de busca e apreensão. Decisão genérica que autorizou a diligência contra setenta escritórios/advogados após o oferecimento de denúncia. Violação às normas do art. 240, §1º e 243, §2º, do CPP, bem como do art. 7º, II, §6º, do Estatuto da OAB. Evidente situação de *fishing probatório*. Nulidade da ordem de bloqueio de bens e valores expedida por autoridade incompetente. Improcedência da reclamação e concessão de *habeas corpus* de ofício para reconhecer a incompetência da autoridade reclamada, declarar a nulidade dos atos decisórios (arts. 564 e 567) e determinar a liberação integral dos bens e valores constrictos.

**RCL 43479 / RJ**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda turma, sob a presidência do Senhor Ministro Nunes Marques, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer da reclamação e, no mérito, julgou-a improcedente, vencido o Ministro Edson Fachin. Prosseguindo, também por maioria, conceder ordem de habeas corpus, de ofício, para decretar a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinar a nulidade de todos os atos decisórios proferidos pelo Juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e remeter os autos à Justiça Comum 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 ou ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 de agosto de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*

*Impresso por: 060582124-9175314219  
Em: 03/11/2024 10:00:47*

27/04/2021

SEGUNDA TURMA

**RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.F.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.P.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.J.O.  
**ADV.(A/S)** : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES E  
OUTRO(A/S)  
**RECLDO.(A/S)** : JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL  
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** : NÃO INDICADO

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Trata-se de reclamação ajuizada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal (OAB/DF), Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo (OAB/SP), Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil de Alagoas (OAB/AL) e Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Rio de Janeiro (OAB/RJ), em face de decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

De acordo com os reclamantes, a presente ação tem por base o acordo de colaboração premiada firmado entre o MPF/RJ e ORLANDO SANTOS DINIZ, homologado pelo Juízo reclamado, **com usurpação da competência desta Corte.**

Segundo os reclamantes, o Juízo reclamado teria recebido denúncia contra advogados inscritos nas entidades requerentes, pelo suposto cometimento de vários crimes descritos na Ação Penal 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ. Na sequência, teria determinado a realização de

**RCL 43479 / RJ**

buscas e apreensões nos escritórios e endereços residenciais dos referidos advogados (Pedido de Busca e Apreensão Criminal 5051965-59.2020.4.02.5101/RJ).

Afirmam que as declarações de ORLANDO SANTOS DINIZ refletem graves acusações a conhecidos advogados de diversos Estados da Federação. Nessa linha, o delator acusa os escritórios de advocacia de realizarem contratações “alegadamente fictícias”, entre os anos de 2012 e 2018, relacionando o fato à suposta prática de crimes contra a Administração Pública, tais como corrupção ativa e corrupção passiva e conectando esses fatos a autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal.

Consoante aduzem, a realização do referido acordo é confirmada pela denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal do Estado do Rio de Janeiro, em 24.8.2020, contra 26 (vinte e seis) pessoas, dentre as quais 23 (vinte e três) advogados.

Nessa linha, os reclamantes sustentam que a fundamentação central da denúncia é a delação de ORLANDO SANTOS DINIZ. Acrescem que a Polícia Federal e o Ministério Público Federal já haviam requerido várias diligências investigatórias e que todas foram deferidas pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, com a autorização de quebras de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático, além da realização de interceptações telefônicas e telemáticas.

Alegam que, na cota que acompanhou a referida denúncia, os Procuradores da República não mencionaram a imputação de organização criminosa, para procurar dar aos fatos qualificação jurídica que evitasse o deslocamento da competência para esta Corte.

Afirmam que a despeito de o *Parquet* ter verificado, na citada cota, a existência de anexos com indicação de possíveis ilícitos praticados por detentores de foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal, o MPF/RJ tentou justificar a celebração do acordo, bem como a sua competência para atuar no feito.

Nessa toada, dizem que o acordo de colaboração premiada de ORLANDO SANTOS DINIZ foi inclusive encaminhado à Procuradoria-

**RCL 43479 / RJ**

Geral da República (PGR), tendo em vista a existência de anexos que envolviam autoridades com foro por prerrogativa de função. A PGR teria decidido pela não celebração do acordo de colaboração premiada, devolvendo os autos ao órgão responsável de primeira instância.

Para sustentar a atribuição para celebrar o acordo e investigar os denunciados, os reclamantes afirmam que o MPF/RJ entendeu que a devolução do procedimento administrativo pela PGR autorizaria a exclusão dos anexos que tratavam de autoridades com prerrogativa de foro, com o prosseguimento das negociações que resultaram na assinatura do negócio jurídico processual e na sua homologação judicial (eDOC 1, p. 8).

Na sequência, apontam que a autoridade reclamada, o Juiz da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, recebeu a denúncia oferecida contra os advogados em 28.8.2020, tendo homologado o acordo de colaboração premiada de ORLANDO DINIZ.

Para justificar sua decisão, a autoridade reclamada teria considerado, em síntese, a ocorrência da *“conexão intersubjetiva e instrumental deste feito com as demais ações penais que compõem a chamada ‘Operação Lava Jato’, em especial a decorrente da Operação Jabuti”*, tendo registrado ainda que não foram *“imputadas quaisquer condutas delitivas a autoridades submetidas a foro por prerrogativa de função”* (eDOC 1, p. 9).

Não obstante, aduzem os reclamantes que o MPF/RJ não teria atribuição para firmar o aludido negócio jurídico bilateral com o delator, uma vez que violaria as atribuições da Procuradoria-Geral da República. Da mesma forma, defendem que o Juízo reclamado não teria competência para homologar o acordo e autorizar o início da ação penal, porquanto usurparia a competência desta Corte.

Por esses motivos, os requerentes pleiteiam:

“a) a suspensão cautelar dos efeitos da homologação do acordo de colaboração premiada firmado entre o Ministério Público Federal no Rio de Janeiro e o acusado ORLANDO SANTOS DINIZ e de todas as medidas investigatórias e judiciais dele decorrentes, com destaque para a Ação Penal nº 5053463- 93.2020.4.02.5101/RJ, o Pedido de Busca e Apreensão

**RCL 43479 / RJ**

Criminal nº 5051965-59.2020.4.02.5101/RJ e as correlatas medidas cautelares de quebras de sigilo referidas na denúncia;

b) ainda em sede cautelar, a remessa a esta Corte de todo o material consubstanciado no acordo de colaboração premiada firmado entre o MPF/RJ e o acusado ORLANDO SANTOS DINIZ, em especial o Procedimento Administrativo nº 1.30.001.002938/2019-88, o Despacho nº 37249/2019 (PR-RJ-00116449/2019) e a Decisão PGR-00065661/2020, bem como de todo o material colhido nas medidas cautelares de buscas e apreensões e nas demais medidas cautelares de investigação que guardem relação de conexão com os fatos relacionados à delação em referência e à Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ;

c) no mérito, a declaração da competência do STF para processar e julgar a Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ e os procedimentos cautelares relacionados ao acordo de colaboração premiada do acusado ORLANDO SANTOS DINIZ que menciona em seus anexos autoridades com foro por prerrogativa de função nesta Corte, com a declaração da nulidade de todos os atos decisórios proferidos pela autoridade reclamada nos processos mencionados;

d) de forma subsidiária, a concessão de *habeas corpus* de ofício para reconhecer a incompetência da Justiça Federal da Seção Judiciária no Rio de Janeiro para a homologação do acordo de colaboração do acusado ORLANDO SANTOS DINIZ, bem como para o processamento e o julgamento da Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ e das medidas cautelares correlatas decorrentes do referido acordo, na linha dos precedentes dessa Suprema Corte, com a nulidade da aludida ação penal e das medidas correlatas”.

Solicitadas informações (eDOC 74), a autoridade reclamada as prestou (eDOC 76).

Em 3.10.2020, deferi parcialmente o pedido liminar para:

“a) determinar a suspensão da Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ, do Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5051965-59.2020.4.02.5101/RJ e de todos os demais processos

**RCL 43479 / RJ**

e medidas cautelares correlatas em tramitação perante o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, até o julgamento final da presente reclamação;

b) proibir o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ de praticar quaisquer atos decisórios tendentes à investigação de fatos direta ou indiretamente relacionados àqueles apurados na Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ, sob pena de nulidade”.

Os advogados denunciados apresentaram pedidos de ingresso nesta lide, bem como requerimentos de liberação de valores bloqueados pela autoridade reclamada (eDOC 80, 87, 106, 120, 122, 132).

A PGR, no agravo regimental interposto contra a decisão de deferimento da liminar (eDOC 102), aduz que os reclamantes seriam partes ilegítimas para figurar na presente lide, uma vez que os Conselhos Seccionais da OAB não compõem a relação processual na origem, o que afastaria a sua legitimidade ativa para ajuizar a presente demanda.

Defende, ainda, ser competente o Juízo reclamado para homologar o acordo de colaboração premiada celebrado entre o MPF/RJ e Orlando Santos Diniz, reforçando que os fatos em processamento na primeira instância não são objeto de investigações em tramitação perante a Procuradoria-Geral da República. Ademais, aponta a competência da autoridade reclamada para determinar medidas cautelares penais.

Por todos esses motivos, requer a reforma da decisão liminar, com o julgamento da improcedência desta reclamação.

A PGR, em nova petição nos autos, pugna pela suspensão/adiamento do julgamento do feito até a finalização de perícia no banco de dados da Lava Jato no Rio de Janeiro, de modo a apurar se houve a investigação disfarçada de autoridades com foro por prerrogativa de função.

Por fim, apesar de todas essas controvérsias na dimensão do direito material sobre se os advogados poderiam ou não ser investigados pelos serviços advocatícios prestados, a discussão posta na presente reclamação limita-se ao tema da competência do Juízo reclamado para processar a denúncia.

**RCL 43479 / RJ**

Para que não parem dúvidas sobre isso, esclareço que o pedido principal feito na exordial é para que “*seja reconhecida e declarada a competência desse col. Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ e os procedimentos cautelares relacionados ao acordo de colaboração premiada do acusado ORLANDO SANTOS DINIZ que menciona em seus anexos -- em relação de conexidade instrumental ou probatória com os advogados denunciados na referida ação penal -- autoridades integrantes do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, cuja competência para processamento criminal se dá originariamente perante essa col. Suprema Corte, conforme HC nº 151.605/STF*” (eDOC 1).

Faço essa ressalva apenas para que fique claro que, no presente julgamento, a **Segunda Turma não julga a tipicidade dos fatos imputados à advocacia; não aprecia se as contratações realizadas com os escritórios foram ou não lícitas; nem sequer discute se o crime do art. 312 do CP poderia ser capitulado à complexa narrativa apresentada. Isso porque, repiso, a causa de pedir da reclamação constitucional cinge-se à questão da competência e a eventuais nulidades processuais.**

**É o relatório.**

Impresso por: 06053463-93.2020.4.02.5101/RCL43479  
Em: 03/11/2021 10:00:27

27/04/2021

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Passo a apreciar as questões jurídicas necessárias ao julgamento deste feito.

**I – Do pedido de adiamento formulado pela PGR**

A Procuradoria-Geral da República formulou pedido de suspensão/adiamento do julgamento desta reclamação até a conclusão de perícia realizada pelo referido órgão sobre o banco de dados da Força-Tarefa da Lava Jato no MPF/RJ, de modo a se verificar se houve, ou não, a investigação de autoridades com foro por prerrogativa de função.

Segundo a PGR, a referida perícia seria encerrada em 29.3.2020.

Apesar da relevância da apuração, que deverá continuar de forma independente, entendo que os presentes autos se encontram devidamente instruídos e com provas suficientes para se proceder a uma análise de cognição exauriente dos temas aqui propostos.

Ademais, já foi o decurso do prazo indicado para o encerramento da perícia, sem que a PGR tenha apresentado o seu resultado. Por esses motivos, indefiro o pedido de suspensão/adiamento do julgamento do feito.

**II - Da preliminar de ilegitimidade ativa dos requerentes**

A PGR suscita, em seu recurso, a ilegitimidade ativa dos Conselhos Seccionais para ingressar com a presente ação, uma vez que tais entidades não comporiam o polo ativo da ação penal na origem.

Não obstante, a Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia – confere ampla legitimidade à OAB para atuar em defesa da ordem jurídica, do Estado Democrático de Direito e de todos os advogados integrantes dos seus

**RCL 43479 / RJ**

quadros, conforme se observa do art. 44, I e II, 49, parágrafo único, e 54, II e III, c/c 57, todos da referida lei:

“Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

[...]

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. 54. Compete ao Conselho Federal:

[...]

II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;

III - velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia;

[...]

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

RCL 43479 / RJ

Ética e Disciplina, e nos Provimentos”.

Destaque-se que as referidas normas encontram-se em consonância com a qualificação de função essencial à justiça atribuída à advocacia pelo art. 133 da CF/88, bem como com o papel da OAB de instituição voltada à defesa da ordem democrática e do Estado de Direito, com ampla capacidade postulatória, conforme reconhecido pela jurisprudência do STF.

Nesse sentido, no julgamento da ADI 3 (Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 7.2.1992), esta Corte decidiu pela legitimidade universal da OAB para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade contra qualquer ato normativo, independentemente do requisito da pertinência temática entre o conteúdo da norma e os direitos da classe profissional dos advogados.

Portanto, pode-se concluir que, se a OAB pode ajuizar as ações de competência originária de maior impacto jurídico, como as ações de controle concentrado de constitucionalidade, mesmo nos casos de ausência de pertinência temática entre o ato normativo impugnado e as questões atinentes à advocacia, ela também possui legitimidade para ingressar com reclamação em defesa dos interesses concretos e das prerrogativas de seus associados, nos termos da expressa previsão legal.

Por todos esses motivos, rejeito a alegação de ilegitimidade da PGR.

### III – Da relevância do tema em discussão

O caso em análise envolve questões que merecem uma ampla atenção por parte desta Turma, em especial por se relacionar às funções e prerrogativas da advocacia no âmbito do sistema de justiça criminal e do Estado Democrático de Direito.

Quanto a esse ponto, registro, tal como fiz em sede de liminar, que o art. 7º, II, da Lei 8.906/94 prevê, como **direito e prerrogativa dos advogados**, 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”*.

**RCL 43479 / RJ**

Destaque-se que essa e as demais prerrogativas dos advogados não constituem indevido privilégio profissional, mas sim garantia à própria administração da Justiça, de defesa da ordem jurídica e das liberdades fundamentais.

Nesse sentido, o art. 133 da CF/88 estabelece que *“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”*.

Interpretando a norma constitucional, esta Corte já assentou, em diversas oportunidades, que *“o Advogado -- ao cumprir o dever de prestar assistência técnica àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado -- converte, a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade”* (HC 88.015-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 14.2.2006; HC 98.237, Rel. Min. Celso de Mello, j. 15.12.2009, 2ª T, DJE 6.8.2010)

Na mesma linha, no julgamento da ADI 1.127, esta Corte decidiu que *“a imunidade profissional é indispensável para que o advogado possa exercer condigna e amplamente seu múnus público”* (ADI 1.127, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski j. 17.5.2006, DJe 11.6.2010).

Esclareça-se que não se está a defender a **imunidade absoluta** dos profissionais de advocacia para a prática de crimes ou atos ilícitos, o que é rechaçado pela legislação (art. 7º, §6º, da Lei 8.906/994) e pela própria jurisprudência do STF (RHC 81.750, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.11.2002, Segunda Turma, DJ 10.8.2007; INQ 2.424, Rel. Min. Cezar Peluso, J. 26.11.2008; HC 96.909, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 17.11.2009, Segunda Turma, DJe 11.12.2009).

Contudo, deve-se ter em mente que eventuais excessos acusatórios ou a tentativa de se criminalizar, de forma ampla, a advocacia, semelhantemente ao que se tem verificado em relação à política, possui efeitos normativos e sistêmicos extremamente perniciosos, em especial por desequilibrar a garantia da paridade de armas em detrimento dos cidadãos e de seus defensores, fazendo com que o processo se torne um instrumento de injustificável perseguição.

RCL 43479 / RJ

Conforme destacou o então Presidente desta Corte, Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática proferida no *Habeas Corpus* 129.569, “*para se preservar a higidez do devido processo legal, e, em especial, o equilíbrio constitucional entre o Estado-acusador e a defesa, é inadmissível que autoridades com poderes investigativos desbordem de suas atribuições para transformar defensores em investigados, subvertendo a ordem jurídica*”.

Portanto, entendo que o presente caso deve ser analisado com especial atenção, ativez e sem a utilização de estratégias de jurisprudência defensiva ou o recurso a óbices processuais.

A eventual magnitude dos fatos narrados ou dos valores envolvidos não deve impedir que esta Turma faça a devida distinção entre potenciais atos ilícitos e o exercício legítimo da advocacia. Cabe a este órgão decotar os excessos acusatórios cometidos pela autoridade reclamada e pelo Ministério Público.

A ausência de manifestação do STF sobre evidentes excessos acusatórios direcionados à advocacia certamente significará indevido afrouxamento das regras do Estado de Direito e diminuição do nível de proteção de direitos fundamentais para aquém dos limites civilizatórios minimamente estabelecidos, com especial impacto sobre a garantia do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da proteção judicial efetiva (art. 5º XXXV, LIV e LV, da CF/88).

Destaque-se que a relevância do caso em análise e a flagrante ilegalidade praticada pela autoridade reclamada em relação a diversas questões suscitadas pelas partes ou verificadas a partir dos documentos carreados aos autos levam-me a concluir pela necessidade de concessão de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 193, II, do RISTF e art. 654, §2º, do CPP.

No que toca a essa medida, a jurisprudência do STF encontra-se consolidada pela possibilidade de utilização desse instrumento, nos termos dos inúmeros precedentes que registro a seguir: HC 146.777 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 7.8.2018; HC 119.885, Relator Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Alexandre

**RCL 43479 / RJ**

de Moraes, Primeira Turma, julgado em 8.5.2018; RE 953.073 AgR-ED, Relator Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 27.3.2018; HC 134.069, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 21.6.2016; HC 130.916, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26.4.2016).

Feito esse breve registro sobre a relevância do caso e a necessidade de se promover o devido controle de todas as ilegalidades praticadas pela autoridade reclamada, passo a apreciar a alegação de incompetência.

**IV – Da garantia do juiz natural e da alegação de incompetência do juízo reclamado**

Os reclamantes alegam a incompetência do juízo reclamado, uma vez que o acordo de colaboração premiada de ORLANDO DINIZ e a denúncia apresentada a partir dela envolveriam crimes imputados a autoridades com foro por prerrogativa de função no STF, os quais teriam sido decotados de forma artificiosa, de modo a justificar a atribuição e a competência das instâncias inferiores.

No que se refere a essa questão, é importante assentar que a garantia do juiz natural, prevista no art. 5º, XXXVIII e LIII, da Constituição de 1988, exige que os julgamentos sejam realizados pela autoridade jurisdicional competente, sendo proibida a designação de juízos ou tribunais de exceção.

A norma do art. 5º é reproduzida em praticamente todos os países de forte tradição constitucional, tratando-se de uma das principais garantias civilizatórias estabelecidas e consolidadas nos últimos séculos.

Em Portugal, **Jorge de Figueiredo Dias** (Direito processual penal, 1974, p. 322-323) defende que a ideia de juiz natural assenta-se em três postulados básicos: (a) somente são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; (b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; (c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências, que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

**RCL 43479 / RJ**

Na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, decidiu-se que integra o conceito de juiz natural, para os fins constitucionais, a ideia de imparcialidade, isto é, a concepção de “*neutralidade e distância em relação às partes (Neutralität und Distanz des Richters gegenüber den Verfahrensbeteiligten)*” (BVerfGE, 21, 139 (146)).

Discorrendo sobre a experiência colombiana, **Carlos Bernal Pulido** afirma que “*O direito a um juiz natural é um direito a um juiz pré-estabelecido, com competências fixadas em lei, de maneira a possibilitar a garantia da imparcialidade*” (PULIDO, Carlos Bernal, **El derecho de los derechos**. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales, p. 362).

Na doutrina italiana, **Pietro Villaschi** (*Il principio del giudice naturale*) discorre sobre o princípio:

“(…) *nucleo essenziale della garanzia di cui si tratta risiede, come affermato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, nella necessità che la legge pre-costituisca un ordine preciso di competenze a giudicare, non essendo sufficiente la sola pre-determinazione legislativa di una competenza generale.*” Tradução: O núcleo essencial da garantia em questão reside, como afirma a mesma jurisprudência constitucional, na necessidade de que a lei estabeleça previamente uma ordem precisa de competências para julgar, não sendo suficiente a mera pré-determinação legislativa de uma competência geral.”

Portanto, o juiz natural é aquele previamente definido pela Constituição e pela legislação como órgão competente e imparcial para conhecer determinada demanda, sendo a competência definida como “*a porção, quantidade, medida ou grau de jurisdição que corresponde a cada juiz ou tribunal*”, conforme assentou a Corte Constitucional da Colômbia (Sentencia C-040 de 1997, **Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell**).

Por sua vez, a fixação da competência deve obedecer a determinadas características, como: a legalidade, pois deve ser fixada por lei em sentido estrito; a imperatividade, que significa a impossibilidade de ser

**RCL 43479 / RJ**

derrogada por vontade das partes; a imodificabilidade, porque não pode ser alterada durante o curso do processo (*perpetuatio jurisdictionis*); e a indelegabilidade, já que não pode ser transferida por quem a possui para outro órgão. Além disso, trata-se de matéria de ordem pública, posto que fundada em princípios de interesse geral (PULIDO, Carlos Bernal, **El derecho de los derechos**. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales, p. 362).

Estabelecidas essas premissas, observo que a alegação de incompetência se refere a alguns dos anexos do acordo de colaboração premiada de ORLANDO DINIZ, dentre os quais se destacam os termos de número 5, 6, 9 e 28, cujo teor foi revelado nos autos da Reclamação 42.644, também de minha relatoria.

O anexo 5 tratou, dentre outros temas, da contratação de advogados para a obtenção de decisões favoráveis no STJ, com o objetivo de obter o retorno de ORLANDO DINIZ à gestão do SESC/SENAC Rio.

A referência a esses fatos e a possível cooptação de magistrados também é feita às fls. 89 e ss. da denúncia apresentada pelo MPF/RJ nos autos da Ação Penal 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ, na qual são registradas **supostas relações suspeitas** entre os advogados denunciados e Ministros do STJ:

‘os membros do ‘núcleo duro’ da Orcrim, ao mesmo tempo em que convenciam ORLANDO DINIZ de que os pagamentos teriam que ser feitos sem questionamentos sobre a qualidade do contratado ou vultosidade dos valores, porque só assim o mesmo não perderia (ou voltaria para) a gestão do SESC e do SENAC Rio (trafego de influencia e exploração de prestígio), também passavam ao mesmo um quadro de tamanha dificuldade perante as Cortes que a sua solução teria que ser cada vez mais cara, inclusive para a manutenção de decisões favoráveis.

Esses valores serão declinados ao longo da acusação, mas fato é que, somente pelo que chamou o colaborador de ‘vitória no STJ’, que vem a ser a liminar que o restituiu à Presidência do SESC Rio em 24.11.2015 no Agravo em Recurso Especial –

RCL 43479 / RJ

**AREsp 557.089/RJ, do STJ, foram posteriormente pagos mais de R\$ 94.000.000,00 (noventa e quatro milhões de reais), a escritórios de EDUARDO MARTINS e indicados pelo mesmo, bem como a escritório indicado por ADRIANA ANCELMO, sem que nenhum deles tenha realizado qualquer ato no escopo dos contratos e que minimamente justificasse os pagamentos.**

Nessa mensagem de ANA TERESA BASÍLIO, de 14.01.2016, encontrada na caixa postal de ORLANDO DINIZ em decorrência da quebra telemática 0503369-77.2017.4.02.5101, aquela denunciada deixa claro ao 'cliente' e ao grupo que ou atuava perante o STJ ou era do 'núcleo duro' da Ocrim (CRISTIANO ZANIN, JOSÉ ROBERTO SAMPAIO e ADRIANA ANCELMO) que, apesar da referida liminar, a situação ainda não estava sob controle. **Dias após, em 28.01.2016, CRISTIANO ZANIN manda outra mensagem ao mesmo 'núcleo duro', incluindo ORLANDO DINIZ e, desta feita, ROBERTO TEIXEIRA, no sentido de que coisas 'sui generis' estariam acontecendo para 'tentar derrubar a decisão do Ministro Napoleão'.**

Por sua vez, nos anexos 6, 9 e 28, ORLANDO DINIZ relata supostos crimes que envolveriam Ministros do Tribunal de Contas da União, que teriam sido indevidamente influenciados a partir de escritórios de advocacia para decidir favoravelmente aos interesses do colaborador em processos que tramitavam naquela Corte.

Destaque-se que os indícios da imputação de crimes a autoridades com foro por prerrogativa de função foram por mim reconhecidos quando da concessão da liminar, tendo em vista as relevantes informações e suspeitas trazidas pela parte quando do ajuizamento da ação.

**Contudo, após o integral conhecimento dos termos do acordo de colaboração premiada de ORLANDO DINIZ, é possível concluir pela ausência de elementos suficientes de usurpação da competência desta Corte, ou seja, de provas de que houve a investigação de autoridades com foro por prerrogativa de função perante as instâncias inferiores,**

**RCL 43479 / RJ**

**pelo menos até o momento imediatamente anterior às deflagrações das medidas de busca e apreensão, conforme se apontará oportunamente.**

Nesse ponto, entendo que as liminares por mim concedidas tanto nestes autos como na Rcl. 42.644 foram importantes para permitir a correta compreensão dos fatos, uma vez que possibilitaram o conhecimento dos termos do acordo de colaboração premiada de ORLANDO DINIZ, inclusive no que se refere à imputação de delitos às autoridades com foro por prerrogativa de função.

Após uma análise mais ampla formulada com base nas decisões liminares de todo o contexto da operação “Esquema S”, entendo ser correta a tese do MPF/RJ no que se refere à ausência de envolvimento de autoridades com foro nesta Corte.

Isso porque, tal como informado pelo *Parquet*, os anexos que tratavam de autoridades com foro por prerrogativa de função foram efetivamente excluídos depois da remessa e rejeição destes termos por parte da Procuradoria-Geral da República.

De fato, a manifestação apresentada pelo MPF/RJ na cota que consta em anexo à denúncia oferecida na Ação Penal 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ é fidedigna, quando afirma que (eDOC 47, p. 1-3):

“os anexos descrevendo fatos criminosos do então requerente à colaboração premiada, ORLANDO SANTOS DINIZ, foram entregues por suas advogadas constituídas, Dra. Juliana Biernbach e Dra. Janaína Roland Matida, no dia 06.12.2019, uma sexta-feira. No primeiro dia útil seguinte, segunda-feira, dia 09.12.2019, analisando-se os documentos entregues, foi verificada a existência de anexos com indicação de possíveis ilícitos praticados por detentores de foro por prerrogativa de função junto ao Supremo Tribunal Federal. Assim, no mesmo dia foi, por meio do mencionado Despacho nº 37249/2019 (PR-RJ-00116449/2019) encaminhado o Procedimento Administrativo nº 1.30.001.002938/2019-88 à Procuradoria-Geral da República, órgão que possui atribuição exclusiva para a investigação de possíveis crimes praticados por autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função junto

**RCL 43479 / RJ**

ao Supremo Tribunal Federal. [...] **Após a Procuradoria-Geral da República analisar os mencionados anexos, o Procedimento Administrativo nº 1.30.001.002938/2019-88 foi encaminhado pela Decisão PGR- 00065661/2020, de maneira fundamentada, de volta a este órgão de primeira instância. [...] a rejeição do acordo pela Procuradoria-Geral da República, (i) se restringiu aos anexos que tratavam de autoridades com prerrogativa de foro; (ii) não se baseou na falta de verossimilhança dos depoimentos do colaborador, mas tão somente no entendimento daquele órgão da inviabilidade de se instaurar investigação criminal apenas com base no relato do requerente; (iii) fez questão de ressaltar que as conclusões do mencionado documento não afetavam ou impediam eventual realização de acordo de colaboração pelos órgãos do Ministério Público com atuação nas instâncias ordinárias, em relação aos fatos que não digam respeito a pessoas com foro por prerrogativa de função perante o STF”.**

Idêntica conclusão se extrai a partir da leitura da denúncia apresentada pelo Ministério Público na Ação Penal 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ e dos termos de colaboração premiada de ORLANDO DINIZ acima mencionados (anexos 5, 6, 9 e 28).

**Portanto, entendo que não deve ser acolhido o pedido formulado nesta reclamação, no que se refere à alegação de violação à competência desta Corte.**

No entanto, distinta é a conclusão a que se chega quanto à análise da competência do Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro para processar os fatos em questão, bem como acerca das ilegalidades cometidas durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão decretados contra os advogados.

Com efeito, a incompetência da autoridade judicial decorre de três fundamentos. O primeiro é a ausência de competência da Justiça Federal para processar crimes envolvendo as entidades integrantes do “sistema S”, conforme jurisprudência pacífica desta Corte. O segundo é a ausência de justificativa adequada para a caracterização da competência por

**RCL 43479 / RJ**

conexão/prevenção da autoridade reclamada. Em terceiro lugar, observa-se a flagrante e teratológica ilegalidade na decretação de medidas de busca e apreensão genéricas e não delimitadas contra dezenas de escritórios e advogados, inclusive contra causídico que exerce as funções de Desembargador Eleitoral.

Passo a analisar detalhadamente cada uma dessas questões.

**IV.1 – Da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar fatos envolvendo entidades privadas e integrantes do denominado sistema “S”**

Em relação a essa primeira ilegalidade, é de se ressaltar que a Fecomércio, enquanto instituição privada, e demais entidades integrantes do denominado sistema “S” (Sesc/Senac/RJ) não são sujeitas à competência da Justiça Federal, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte.

No que toca a essa questão, entendo que assiste razão aos reclamantes, quando aduzem que *“as entidades do denominado ‘Sistema S’ são pessoas jurídicas de direito privado e, portanto, não integram a Administração Pública Federal, não prestam serviços públicos, sendo certo que, conforme entendimento desse col. STF, não são objeto de interesse da União”* (eDOC 1, p. 26).

Destaque-se que a adequada compreensão dessa questão envolve a interpretação da regra constitucional de competência penal da Justiça Federal estabelecida pelo art. 109, IV, da CF/88, no que se refere à definição dos **bens, serviços ou interesses** dos entes federais. Transcrevo a referida regra:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

**IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e**

**RCL 43479 / RJ**

da Justiça Eleitoral;”

Ao discorrer sobre a interpretação do art. 109 da Constituição Federal, Aury Lopes Jr. ressalta que a delimitação da competência “*não pode ser extensiva ou por analogia, diante do princípio da reserva legal e [d]a garantia do juiz natural*” (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. E-book (recurso eletrônico). Posição 5.604).

Idêntico posicionamento é compartilhado pela jurisprudência, que tem estabelecido critérios para a distinção dos casos de competência da Justiça Federal em relação àqueles que devem ser julgados pela Justiça Estadual.

Conforme destacado pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 79.331, a competência penal da Justiça Federal possui extração constitucional, reveste-se de caráter absoluto e está sujeita a regime de direito estrito (RHC 79.311, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24.8.1999).

Nessa linha, um dos critérios consolidados pela jurisprudência prevê que o **interesse da União**, para fins de subsunção à regra prevista no artigo 109, IV, da CF/88, **tem de ser direto e específico**, não sendo suficiente o interesse genérico da coletividade, embora aí também incluído de forma ampla o interesse federal.

Com efeito, essa é a orientação extraída de inúmeros precedentes do STF que remontam à década de 1990 e que se mantêm vigentes até os dias atuais. Cito, a título de exemplo, o RE 166.943 (Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. 3.3.1995), o RE 300.244 (Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. 20.11.2001), o RE 404.610 (decisão monocrática, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.9.2003), RE 336.251 (decisão monocrática, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 9.6.2003), HC 81.916 (Segunda Turma, de minha relatoria, j. 17.9.2002) e RE 502.915 (Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.2.2007).

Foi com base nesse critério, por exemplo, que esta Corte decidiu pela competência da Justiça Estadual para julgar crimes de venda de combustível adulterado (art. 1º da Lei 8.176/91), rejeitando a alegação de violação da atividade fiscalizatória da Agência Nacional do Petróleo (RE

**RCL 43479 / RJ**

502.915, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.2.2007).

De forma semelhante, esta Corte já decidiu que:

“a) a expedição de auto de infração pelo IBAMA, ainda que em cumprimento a obrigações legais, configura interesse genérico, mediato ou indireto da União, de modo a excluir a competência da Justiça Federal ( HC 81.916, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.9.2002);

b) a presença de sociedade de economia mista em procedimento investigatório não acarreta, por si só, na presunção de violação de interesse, econômico ou jurídico, da União (ACO 979, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 4.8.2011);

c) a falsificação de Carteira do Trabalho e Previdência Social (CTPS), com a anotação de vínculo de trabalho fictício para obter linhas de crédito junto ao comércio e enganar particulares, não viola interesse direto e imediato da União” (RE 108.9-2, Primeira Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 17.6.1986)

Essas diretrizes hermenêuticas de interpretação estrita se aplicam à definição dos bens e serviços dos entes federais, também previstos pela regra do art. 109, IV, da CF/88, para fins de competência.

Em relação aos **bens e serviços** da União e de suas entidades, é preciso estabelecer critérios indicativos da propriedade ou titularidade de serviços públicos que demonstrem que uma infração penal atingiu diretamente esse patrimônio federal.

Ao traçar esses critérios, a jurisprudência do STF vem entendendo pela competência da Justiça Federal nos casos de (i) crimes envolvendo transferências voluntárias de recursos públicos da União; (ii) quando as verbas públicas desviadas ou apropriadas estiverem sujeitas à prestação de contas perante autoridades federais ou; (iii) nos demais casos em que não houver a incorporação definitiva desses bens e valores ao patrimônio de outra pessoa jurídica.

Essa é a regra que se extrai dos precedentes firmados no HC 81.994

**RCL 43479 / RJ**

(Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 6.8.2002), AgRg no RE 605.609 (Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 2.12.2010) e RE 464.621 (Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 14.10.2008).

Outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, já que a **Súmula 208** daquela Corte estabelece que *“Compete a Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”*, enquanto que a **Súmula 209** vaticina que *“Compete a Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”*.

No caso em análise, foi com base nas regras acima expostas sobre a identificação do interesse ou patrimônio da União que o MPF/RJ e a autoridade reclamada fundamentaram a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento dos fatos descritos pelo colaborador premiado.

Contudo, a concreta situação em exame, que envolve supostos desvios de recursos da Fecomércio/RJ, do SESC/RJ e do SENAC/RJ para a 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 se amolda a essas hipóteses.

Isso porque as entidades acima mencionadas são pessoas jurídicas de direito privado dotadas de recursos próprios, definitivamente incorporados ao seu patrimônio, ainda que com base em contribuições parafiscais do sistema S (SESC, SENAC, SEBRAE) pagas pelos contribuintes e repassadas imediatamente pela Receita Federal às referidas entidades.

Ao tratar da natureza privada desses integrantes do terceiro setor, José dos Santos Carvalho Filho anota que:

“As pessoas de cooperação governamental são pessoas jurídicas de direito privado, embora no exercício de atividades que produzem algum benefício para grupos sociais ou categoriais profissionais. Apesar de serem entidades que cooperam com o Poder Público, não integram o elenco das

**RCL 43479 / RJ**

pessoas da Administração Indireta, razão por que seria impróprio considerá-las pessoas administrativas” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 575).

Portanto, ainda que os recursos repassados a essas entidades sejam fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União para fins de controle e transparência, não se trata, em absoluto, de recursos que integram os **bens ou o patrimônio** da União.

É importante que se diga, até mesmo *de lege ferenda*, sobre a importância de se adotarem medidas de governança, transparência e de maior controle sobre a aplicação de recursos por parte das entidades integrantes do denominado “Sistema S”. Há inclusive projetos em tramitação no Congresso Nacional sobre o tema (<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/08/03/projeto-preve-transparencia-e-medidas-de-governanca-para-o-sistema-s>).

Contudo, o atual estado da arte não permite que se chegue à conclusão de que tais valores integram o patrimônio da União, já que há clara diferença entre **dinheiro público** e **bens ou recursos públicos da União**, sendo que a primeira hipótese, que é a situação dos autos, afasta a aplicação da norma de competência do art. 109, IV, da CF/88.

Destaque-se que não é preciso recorrer aos demais critérios auxiliares para definir se há a existência ou não de patrimônio da União, como a prestação de contas perante o TCU, já que o caso em análise é uma situação clara de ausência de qualquer valor de propriedade dos entes federais.

Ou seja, a situação em exame se aproxima do entendimento firmado na Súmula 209 do STJ (“*Compete a Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal*”), e não na Súmula 208.

Aliás, esse é o entendimento consolidado da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se observa do enunciado 516 desta Corte, que estabelece:

**RCL 43479 / RJ**

Súmula 516 - O Serviço Social da Indústria - SESI - está sujeito à jurisdição da Justiça estadual.

Destaco, ainda, os seguintes precedentes que seguem a mesma linha de raciocínio em relação às ações cíveis e criminais relativas às entidades integrantes do denominado “sistema S”:

“Competência: Justiça comum; ação popular contra o SEBRAE: L. 4717/65 (LAP), art. 20, f; CF, art. 109, IV; Súmula 516. 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, aplica-se ao caso a fundamentação subjacente à Súmula 516/STF: ‘O Serviço Social da Indústria - SESI - está sujeito à jurisdição da Justiça estadual’.** (RE 366.168, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 3.2.2004, DJ 14.5.2004 PP-00057 EMENT VOL-02151-02 PP-00293)

**“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 ELECADAS NO ART. 109, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

RCL 43479 / RJ

**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".** (RE 589.840 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26.5.2011 EMENT VOL-02530-02 PP-00308)

**"Recurso extraordinário. 2. Competência da justiça estadual. SEBRAE. Personalidade de entidade privada. Precedente da 1ª Turma. 3. Recurso extraordinário provido".** (RE 414.375, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 31.10.2006, DJ 1º.12.2006 PP-00100 EMENT VOL-02258-03 PP-00545)

Para além desses acórdãos, diversas decisões monocráticas têm aplicado o entendimento consolidado da jurisprudência desta Corte, dentre as quais podemos destacar: RE 408.325, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 17.12.2009; RE 590.650, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25.2.2011; RE 466.130, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.2.2006; RE 444.651, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 21.3.2005; RE 436.664, Rel. Min. Eros Grau, DJ 25.2.2005; e RE 436.621, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 14.12.2004; ARE 686.735, Rel. Min. Rosa Weber, j. 8.4.2013; ACO 1.588, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 1º.2.2012.

Mais recentemente, este Tribunal, por meio de decisão monocrática proferida pelo eminente Ministro Luiz Edson Fachin, não conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 396, ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte (CNT), que versa sobre a mesma matéria.

Na referida ação, pleiteava a CNT que fosse *"declarada a inconstitucionalidade da interpretação judicial que atribui à Justiça Comum Estadual a competência para processar e julgar ações penais relativas a eventuais irregularidades no emprego de recursos dos serviços sociais autônomos, assentando-se a competência absoluta da Justiça Federal em tais casos"*.

**RCL 43479 / RJ**

Em sua decisão, o Min. Edson Fachin rejeitou a pretensão dos requerentes e anotou que:

“embora a autora aponte o princípio do juiz natural como preceito constitucional violado, o requerimento é para que seja declarada a inconstitucionalidade da interpretação judicial que atribui à Justiça Comum Estadual a competência para processar e julgar ações penais relativas a eventuais irregularidades no emprego de recursos dos serviços sociais autônomos, assentando-se a competência absoluta da Justiça Federal.

Isso porque, no entender da requerente, ‘o inciso IV do art. 109 da Constituição fixa a competência federal para processar os crimes políticos e também as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas’. Noutras palavras, o objetivo da presente arguição é assentar a competência da justiça federal tendo por fundamento o art. 109, IV, da Constituição Federal. Por meio do conceito de ‘interesse’, intenta-se estender a outra pessoa – as entidades do Sistema ‘S’ – competência da justiça federal.

**Ocorre, porém, que a concretização dessa competência deve ser feita caso a caso, porquanto o conceito de interesse – única abertura que o texto permite para, em tese, expandir a competência –, depende de situações individualizadas. (...)** Essa necessidade de individualização demonstra que a tutela da competência da Justiça Federal não deve ser feita abstratamente pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de desvirtuar o arcabouço constitucional que define o juiz natural. Com efeito, cumpre, nos termos do art. 109, IV, da CRFB, à própria Justiça Federal delimitar, inicialmente, o alcance de sua competência.”

Veja-se que a *ratio decidendi* adotada pelo eminente Relator é que a prática de crimes contra o patrimônio ou as atividades das entidades do “sistema S” não envolve qualquer **bem ou serviço da União, somente podendo ser reconduzido à competência da Justiça Federal nas excepcionais hipóteses em que constatada violação específica e direta a**

**RCL 43479 / RJ****interesse federal.**

Por outro lado, a denúncia juntada aos presentes autos tenta justificar, de forma contrária a esse entendimento, a afetação a bens da União com base em termo de cooperação técnica assinado entre a Fecomércio, o SESC/RJ e o SENAC/RJ, por meio da qual essas duas últimas entidades teriam transferido recursos públicos para a primeira.

Ainda que se considerasse que tais verbas seriam de propriedade da União, o que não é a hipótese em análise, conforme amplamente demonstrado, entendo que não há a devida comprovação da afetação desses valores para o pagamento dos honorários advocatícios, já que o rastreamento dos recursos decorrentes das contribuições parafiscais recebidas pelo SESC/SENAC ocorreu a partir de anotações feitas à mão, em caneta vermelha, por parte do colaborador premiado, conforme se observa do documento transcrito à fl. 63 da denúncia (eDOC 40, vide transcrição).

**Portanto, considerando a ausência de afetação a qualquer bem, serviço ou interesse da União, concluo, desde já, pela incompetência absoluta da autoridade reclamada e pela remessa dos autos da denominada operação "Esquema S" à Justiça Estadual no Rio de Janeiro, que deverá apreciar se houve ou não o regular exercício das atividades advocatícias nos contratos questionados e/ou quais são os possíveis casos de operações irregulares.**

**Também entendo que caberá ao Ministério Público Estadual e à Justiça Estadual analisar, enquanto órgãos responsáveis pelo processamento e julgamento do feito, as aspectos atinentes à conveniência (MPE/RJ) e à legalidade (Justiça Estadual) do acordo de colaboração premiada celebrado por ORLANDO DINIZ com o MPF/RJ.**

Em relação a esse ponto, reitero novamente que não houve a demonstração da usurpação da competência desta Corte na celebração do referido acordo, de modo que o reconhecimento da ilegalidade *per saltum* do referido pacto, antes mesmo da manifestação dos órgãos naturais, excederia o objeto desta reclamação e não poderia ser reconhecido de forma antecipada, nem mesmo mediante a concessão de *habeas corpus* de

RCL 43479 / RJ

ofício.

Em assim sendo, entendo que o pedido constante do item “iv” da petição inicial (eDOC 1, p. 47), no que se refere à declaração da ilegalidade do acordo de colaboração premiada, não deve ser, por ora, acolhido.

**Portanto, concluo pela competência da Justiça Estadual do Rio de Janeiro para supervisionar os processos relativos à denominada operação Esquema S, razão pela qual concedo *habeas corpus* de ofício, com base no art. 193, II, do RISTF e art. 654, §2º, do CPP, para declarar a incompetência da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual.**

No mais, ainda que se decidisse pela competência da Justiça Federal no que toca ao processamento integral da denúncia – o que entendo não ser o caso –, não há elementos suficientes que permitam concluir pela prevenção da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, o que constitui uma segunda ilegalidade/nulidade verificada nos presentes autos.

#### IV.2 - Da ausência de competência por conexão

Além da incompetência da Justiça Federal em relação a quase totalidade dos fatos, também não vislumbro a alegada competência por prevenção do Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, o que constitui uma segunda ilegalidade constatada nos autos, já que houve o recebimento da denúncia e a prolação de decisões restritivas dos direitos dos investigados por parte de Juízo que aplicou indevidamente as regras de conexão, assumindo uma competência que não possuía.

Aliás, observo que não é o primeiro caso em que o Juízo da 7ª Vara Federal busca maximizar sua competência em detrimento das regras constitucionais e legais de competência e prevenção.

Nessa linha, esta Segunda Turma decidiu recentemente, em sessão realizada em 10.11.2020, pela incompetência da Justiça Federal e pela inadequada aplicação das regras de prevenção por parte da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro em caso que envolvia o ex-Promotor de Justiça

**RCL 43479 / RJ**

Flávio Bonazza.

Nesse precedente, reafirmou-se o entendimento de que a colaboração premiada não é critério definidor da competência e que fatos dotados de evidente autonomia delitiva e probatória devem ser submetidos à livre distribuição.

Veja-se o teor da ementa:

“Agravo regimental em habeas corpus. 2. Processual penal. 3. Competência e prisão preventiva. 4. Competência da primeira instância da Justiça Estadual do Rio de Janeiro. Ausência de conexão com a Operação Ponto Final, em trâmite perante a 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. O único vínculo fático-objetivo que sustentaria a tese da conexão instrumental seria a citação do agravado na delação de Lélis Teixeira. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a colaboração premiada não fixa competência (INQ 4.130, Rel. Min. Cármen Lúcia). Apesar de haver coincidência parcial de réus nessas ações penais, verifica-se que há autonomia na linha de acontecimentos que desvincula os fatos imputados ao paciente dos fatos descritos na Operação Ponto Final. 5. Ilegalidade da prisão preventiva. No caso concreto, a prisão preventiva não está alicerçada em elementos concretos que justifiquem a necessidade de segregação cautelar, tampouco há dados nos autos que indiquem a existência de periculosidade do agravado. Segregação cautelar fundamentada em suposições e ilações. 6. Agravo regimental a que se nega provimento”. (HC 181.978 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 10.11.2020)

A discussão subjacente diz respeito à expansão ou universalização da competência da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Entendo que cabe à Turma analisar com cuidado essa questão, tal como vem sendo feito em relação à competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.

É importante que se diga que as defesas dos acusados vêm se

**RCL 43479 / RJ**

insurgindo contra essa estratégia judicial e acusatória há bastante tempo, conforme se observa dos inúmeros questionamentos que constam das ações, recursos e *habeas corpus* ajuizados nesta Corte.

Ou seja, não se trata de um argumento recém-fabricado para se obter a impunidade, mas sim de séria e considerável divergência defensiva contra os métodos heterodoxos – para dizer o mínimo –, adotados por esses braços da operação Lava Jato.

O Plenário desta Corte fixou premissas importantes sobre os critérios delimitadores da competência no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 4.130/PR, cuja ementa se transcreve abaixo:

**“[...] A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência.**

**4. A competência para processar e julgar os crimes delatados pelo colaborador que não sejam conexos com os fatos objeto da investigação matriz dependerá do local em que consumados, de sua natureza e da condição das pessoas incriminadas (prerrogativa de foro).**

**5. Os elementos de informação trazidos pelo colaborador a respeito de crimes que não sejam conexos ao objeto da investigação primária devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas em outros meios de obtenção de prova, como a busca e apreensão e a interceptação telefônica.**

**6. A prevenção, essencialmente, não é um critério primário de determinação da competência, mas sim de sua concentração, razão por que, inicialmente, devem ser observadas as regras ordinárias de determinação da competência, tanto *ratione loci* (art. 70, CPP) quanto *ratione materiae*.**

[...]

**8. A prevenção, nos termos do art. 78, II, c, do Código de Processo Penal, constitui critério residual de aferição da competência.**

RCL 43479 / RJ

9. Não haverá prorrogação da competência do juiz processante - alargando-a para que conheça de uma causa para a qual, isoladamente, não seria competente -, se não estiverem presentes i) uma das hipóteses de conexão ou de continência (arts. 76 e 77, CPP) e ii) uma das hipóteses do art. 78, II, do Código de Processo Penal.

10. Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, 'a conexão intersubjetiva ou instrumental decorrente do simples encontro fortuito de prova que nada tem a ver com o objeto da investigação principal não tem o condão de impor o *unum et idem iudex*'. Do mesmo modo, 'o simples encontro fortuito de prova de infração que não possui relação com o objeto da investigação em andamento não enseja o *simultaneus processus*' (RHC nº 120.379/RO, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 24/10/14).

11. Ainda que o juízo de origem, com base nos depoimentos do imputado colaborador e nas provas por ele apresentadas, tenha decretado prisões cautelares e ordenado a quebra de sigilos bancário ou fiscal e a realização de busca e apreensão ou de interceptação telefônica, essas medidas, por si sós, não geram sua prevenção, com base no art. 83 do Código de Processo Penal, caso devam ser primariamente aplicadas as regras de competência do art. 70 do Código de Processo Penal (local da consumação) ou do art. 78, II, a ou b, do Código de Processo Penal (determinação do foro prevalente, no caso de conexão ou continência).

**[...] 14. O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de 'fases da operação Lava-jato' uma sequência de investigações sobre crimes diversos - ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas - não se sobrepõe às normas disciplinadoras da competência".**

(...) (Inq 4.130 QO, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 3.2.2016).

RCL 43479 / RJ

Nesse precedente, assentou-se, em primeiro lugar, que **o fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem determinadas apurações como fases da Operação Lava Jato, a partir de uma sequência de investigações sobre crimes diversos, não se sobrepõe às normas disciplinadoras de competência.**

Ainda que a gênese dessas operações seja assemelhada, ou seja, para “a obtenção de recursos escusos” e de “vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas”, nos casos em que não constatado o estreito vínculo intersubjetivo, teleológico ou instrumental, não se justifica a atração da 7ª Vara Federal por conexão ou continência.

A modificação da competência fora dessas específicas circunstâncias tem severo impacto sobre o núcleo essencial da garantia do juiz natural, nos termos em que essa garantia é compreendida, conforme acima exposto.

**Destaque-se que nenhum órgão jurisdicional pode arvorar-se como juízo universal de todo e qualquer crime relacionado ao desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência.**

**Ou seja, a competência não pode ser definida a partir de um critério temático e aglutinativo de casos atribuídos aleatoriamente pelos órgãos de persecução e julgamento, como se tudo fizesse parte de um mesmo contexto, independentemente das peculiaridades de cada situação.**

Enquanto meio de obtenção de prova, os fatos relatados em colaboração premiada, quando não conexos com o objeto do processo que deu origem ao acordo, devem receber o tratamento conferido ao **encontro fortuito de provas.**

Corroborando essa assertiva, o Ministro Teori Zavascki assentou, no julgamento do INQ 4.244, que “o encontro de evidências enquanto se persegue uma linha investigatória não implica, por si só, nenhuma das modalidades de conexão previstas na lei processual”.

Em outro precedente, a Primeira Turma decidiu que “o simples encontro fortuito de prova de infração que não constitui relação com o objeto da

**RCL 43479 / RJ**

*investigação em andamento não enseja o simultaneus processus*". (RHC 120.379, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.8.2014).

Foi inclusive com base nessa *ratio decidendi* que o **Ministro Teori Zavascki** determinou a livre redistribuição do INQ 4.244, que teve origem na colaboração premiada de Alberto Youssef. Naquela oportunidade, o então relator entendeu que feitos não diretamente relacionados com as fraudes no âmbito da Petrobras não gerariam sua prevenção enquanto responsável pela supervisão da Operação Lava Jato no STF.

Destarte, as mesmas razões que motivaram a inexistência de prevenção do relator responsável pela supervisão da Operação Lava Jato no STF se estendem, inexoravelmente, ao Juízo de primeiro grau.

Ademais, não se deve esquecer que a prevenção é critério residual de definição da competência, nos termos do art. 78, II, "c", do CPP.

Com efeito, a conexão e a continência são "*verdadeiras causas modificadoras da competência e que têm por fundamento a necessidade de reunir os diversos delitos conexos ou os diferentes agentes num mesmo processo, para julgamento simultâneo*" (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. Recursos eletrônico – e-book. Posição 6.289).

No mesmo sentido afirma Vicente Grego Filho que "*a conexão e a continência são fatos, resultantes de vínculos entre as infrações penais ou seus agentes, que alteram o caminho ordinário de determinação da competência, impondo a reunião, num mesmo processo, de mais de uma infração ou mais de um agente*" (GRECO FILHO, Vicente. **Curso de Processo Penal**, 2012).

Ao abordar os critérios que devem nortear a modificação da competência em virtude da conexão instrumental, Gustavo Badaró revela que:

"parte da doutrina tem entendido que não basta qualquer influência, sendo necessário que haja uma relação de prejudicialidade entre os delitos. Assim, a conexão probatória ou instrumental encontraria o seu fundamento na 'manifesta prejudicialidade homogênea'.

O exemplo sempre lembrado é o da conexão entre o furto e a receptação, dado que, para se condenar o receptor preciso

RCL 43479 / RJ

provar que a coisa adquirida era produto de crime. Assim, o furto é prejudicial em relação à receptação, pelo que ambos devem ser apreciados conjuntamente” (BADARÓ, Gustavo. **Juiz Natural no Processo Penal**. p. 273).

No que se refere especificamente às prevenções estabelecidas na operação Lava Jato, Fabiana Alves Rodrigues destaca, em já conhecida obra publicada sobre a operação, que os fatos iniciais que deram ensejo à competência da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro se referem a crimes praticados no âmbito da Eletronuclear.

De acordo com a autora, *“o núcleo da Lava Jato do Rio de Janeiro teve início depois que o Supremo Tribunal Federal retirou da Justiça Federal do Paraná uma ação penal envolvendo a Eletronuclear, em novembro de 2015”* (RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça**. 1ª ed. São Paulo: Editora QMF Martins Fontes, 2020. p. 120).

A autora acrescenta que:

*“Por se tratar de fatos envolvendo a Eletronuclear e de crimes que teriam sido praticados na cidade do Rio de Janeiro, sem qualquer conexão com a Petrobras, o ministro [Teori Zavascki] determinou a remessa das investigações à capital fluminense. [...]*

*Esses desmembramentos iniciais fizeram que fossem mantidos em Curitiba apenas os casos relacionados à Petrobras. O Rio de Janeiro ficou com os casos da Eletronuclear e as investigações dela decorrentes, que, de maneira diferente do núcleo de Curitiba, envolvem fatos criminosos supostamente praticados em território sujeito à atuação da Justiça Federal fluminense”* (RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça**. 1ª ed. São Paulo: Editora QMF Martins Fontes, 2020. p. 120).

Portanto, é importante que se restabeleça a verdade dos fatos para se assentar, tal como foi feito com a competência da 13ª Vara Federal, que o

**RCL 43479 / RJ**

caso inicial que justifica a competência e a prevenção da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro se relaciona a ilícitos relativos à Eletronuclear.

É relevante ter em mente essa decisão fundamental para que se possa ancorar todas as alegações subsequentes de competência por prevenção, ou seja, para se verificar se há ou não a alegada ocorrência da *vis attractiva* indicada pela autoridade reclamada para o conhecimento de todos os outros inúmeros casos.

Anote-se que o uso pouco claro e transparente das regras de competência por prevenção tem sido ressaltado pela doutrina. Nessa toada, Fabiana Rodrigues apresenta uma precisa descrição do *modus operandi* da Justiça Federal do Paraná, que também se aplica, por semelhança, às decisões proferidas pela 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

De acordo com a autora:

“As sentenças das ações criminais de Curitiba não esclarecem por que os julgamentos dependeram do conteúdo das provas produzidas na ação. Ou seja, não há indicação de que realmente existia a alegada conexão probatória” (RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça**. 1ª ed. São Paulo: Editora QMF Martins Fontes, 2020. p. 225).

Em síntese, tem-se os seguintes critérios para a definição da competência da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, de forma semelhante ao que já foi estabelecido por esta Suprema Corte em relação à Justiça Federal em Curitiba:

(i) a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração da competência;

(ii) os elementos de informação trazidos pelo colaborador a respeito de crimes que não sejam conexos ao objeto da investigação primária devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas;

RCL 43479 / RJ

(iii) a prevenção não é critério primário de determinação da competência, mas sim de sua concentração, tratando-se de regra de aplicação residual;

(iv) o estabelecimento de um juízo universal para a apuração de desvios envolvendo vantagens indevidas pessoais ou a partidos políticos viola a garantia do juiz natural.

**Anote-se que essas regras foram recentemente reafirmadas pelo Tribunal Pleno no julgamento do HC 193.726, no qual a Corte declarou a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para processar os feitos envolvendo o ex-Presidente Lula.**

Registre-se que a análise das razões que justificam a competência por prevenção/conexão é de extrema importância para a verificação do cumprimento da garantia do juiz natural, pois só é possível saber se os atores do sistema de justiça respeitaram as regras de competência caso os fatos investigados sejam devidamente discriminados, com a indicação dos parâmetros utilizados para justificar a influência probatória, pois “a influência da prova é o pressuposto para a manutenção de todos os casos com o mesmo juiz” (RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça**. 1ª ed. São Paulo: Editora QMF Martins Fontes, 2020. p. 228).

Nessa linha, conforme destaca Fabiana Rodrigues, em análise sobre a 13ª Vara Federal de Curitiba igualmente aplicável à 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, “a leitura das decisões judiciais oriundas da Justiça Federal de Curitiba sugere que foi adotada uma ação estratégica para assegurar que os casos da Lava Jato fossem mantidas nessa cidade” (RODRIGUES, Fabiana Alves. **Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça**. 1ª ed. São Paulo: Editora QMF Martins Fontes, 2020. p. 227).

É precisamente o que entendo ter ocorrido no presente caso, uma vez que não há indícios da necessária relação ou influência probatória do caso em análise com ilícitos praticados no âmbito da Eletronuclear ou nos demais feitos de competência da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

De fato, a denominada “operação Esquema S” se relaciona apenas de forma colateral com os crimes praticados pelo ex-Governador do Rio de

**RCL 43479 / RJ**

Janeiro, Sérgio Cabral, não tendo sido demonstrada a existência dessa íntima conexão instrumental ou probatória.

Com efeito, não se conseguiu demonstrar a existência dessa relação de prejudicialidade ou influência recíproca na denúncia apresentada. Ao contrário, a competência por prevenção foi deduzida com base em argumentos genéricos sobre o vínculo deste caso com as demais ações relativas à operação Lava Jato.

Veja-se que a denúncia inicia fazendo uma exposição das investigações envolvendo SÉRGIO CABRAL e aduz que (eDOC 40, p. 10):

“O complexo de investigações denominado ‘Operação Lava Jato’ no Rio de Janeiro identificou a existência de um esquema de grandes proporções de corrupção de agentes públicos, fraudes a licitação, cartel, evasão de divisas e lavagem de dinheiro no âmbito do Governo do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido descobertos a partir dos desdobramentos das operações Calicute (processo no 0509503-57.2016.4.02.5101) e Eficiência (processos no 0015979- 37.2017.4.02.5101 e no 0510282-12.2016.4.02.5101), dessa 7ª Vara Federal Criminal.

Nessas operações revelou-se que o ex-governador SERGIO CABRAL FILHO atuou na prática sistemática e estruturada de atos de corrupção, evasão de divisas – mediante engenhoso processo de envio de recursos oriundos de propina para o exterior – e lavagem de dinheiro, que desviaram imensa quantia ainda não totalmente mensurada, da qual mais de U\$ 100.000.000,00 (cem milhões de dólares) ocultados em ativos financeiros no exterior já foram recuperados aos cofres públicos.

Restou claro das investigações que, ao tomar posse como chefe do executivo estadual do Rio de Janeiro, em 01/01/2007, SERGIO CABRAL instituiu e permitiu a cobrança de propina sobre grande parte dos contratos administrativos celebrados com o Estado (exigência de percentual de 5%, em média, sobre todos os contratos), tendo recebido vantagens indevidas não só de empreiteiros relacionados as obras de construção civil, custeadas ou financiadas, em sua maioria, por recursos federais,

**RCL 43479 / RJ**

mas também de empresários de outros setores de atividade estatal como saúde, alimentação, serviços especializados e transportes públicos.

Em seguida, a peça inicial acusatória passa a identificar os alegados integrantes dessa Orcrim e afirma que (eDOC 40, p. 10):

“O ‘núcleo duro’ da Orcrim era formado pelos principais amigos do líder SERGIO CABRAL, que o acompanharam desde a sua infância, sendo Wilson Carlos pertencente ao núcleo administrativo, responsável pelas solicitações das vantagens indevidas e demais interlocuções espúrias junto ao núcleo econômico (empresários), e Carlos Miranda, Carlos Bezerra, Ary Filho e Sérgio de Castro responsáveis pelo núcleo financeiro, operando a movimentação (recolhimento e distribuição) do dinheiro ilícito.”

Na sequência, a denúncia deixa claro que ORLANDO DINIZ comporia o núcleo duro *“da sua própria Orcrim no âmbito do chamado sistema ‘S’”, ou seja, atuava de forma independente em relação à organização de SÉRGIO CABRAL nos fatos descritos nessa denúncia (eDOC 40, p. 10/11).*

Esse distinto contexto delitivo também é observado ao se cotejarem os fatos apurados no âmbito desta operação com aqueles indicados nas ações penais que justificaram a distribuição por prevenção à 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Isso porque o caso em análise trata de suposto conluio entre advogados para o recebimento, de forma indevida, de vultosas quantias a título de honorários advocatícios.

**Já a operação Jabuti (primeiro processo indicado na prevenção) trata da contratação de funcionários fantasmas apontados por SÉRGIO CABRAL a ORLANDO DINIZ, ou seja, fatos absolutamente alheios ao desvio de recursos através do pagamento de honorários advocatícios.**

Anote-se que o fato de os pagamentos de honorários advocatícios de ORLANDO DINIZ para ADRIANA ANCELMO terem sido identificados

**RCL 43479 / RJ**

na quebra de sigilo bancário realizada na operação Jabuti não configura circunstância relevante para fins de fixação da competência por conexão/prevenção.

Isso porque se trata de encontro fortuito de provas, ou seja, de dados que não estão diretamente vinculados aos fatos apurados na operação Jabuti, de modo que a distribuição desse processo por prevenção não gera qualquer benefício à instrução ou afasta o risco de prolação de decisões contraditórias.

Não é por outro motivo que a jurisprudência do STF afirma que o encontro fortuito de provas não gera conexão processual nem a distribuição por prevenção, conforme já demonstrado.

**Idêntica conclusão se aplica aos crimes apurados no âmbito da operação Calicute, que também foi indicada como justificadora da prevenção. Com efeito, na Calicute, apuraram-se crimes de lavagem de dinheiro praticados pela ex-primeira dama do Rio de Janeiro ADRIANA ANCELMO e demais coinvestigados, mediante investimentos realizados, por exemplo, nas empresas Hotel Portobello Resort e Reginaves. Já o caso em análise trata, conforme já demonstrado, do desvio, da apropriação e da obtenção de vantagens indevidas a partir da celebração de contratos de honorários advocatícios.**

Ressalte-se que a existência de conexão probatória não é demonstrada na decisão proferida pelo Juízo reclamado, uma vez que não foram apresentados fundamentos concretos que evidenciem a prorrogação da competência da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

A própria autoridade reclamada reconheceu expressamente a autonomia da Organização Criminosa composta por ORLANDO DINIZ, ao asseverar que *“a partir dos dados colhidos, evidenciou-se que ORLANDO DINIZ, além de integrar a ORCRIM de SÉRGIO CABRAL, compunha sua própria ORCRIM no âmbito do chamado ‘Sistema S’”,* ou seja, atuava de forma independente em relação aos fatos descritos nestes autos (eDOC 49, p. 12).

Dito de outra forma, o Juízo reclamado não apresentou fundamentos

**RCL 43479 / RJ**

suficientes para justificar sua prevenção/competência por conexão, tendo se limitado a aduzir, genericamente, que haveria (eDOC 49. p. 12):

**“evidente conexão intersubjetiva e instrumental deste feito com as demais ações penais que compõem a chamada ‘Operação Lava Jato’, em especial a decorrente da Operação Jabuti, ainda em curso neste juízo, de modo que reconheço desde logo a competência deste juízo para o processamento e julgamento deste feito.”**

Veja-se que a decisão reclamada baseia-se em argumentação genérica e insuficiente para fundamentar a denominada influência ou relação probatória típica da conexão instrumental ou probatória.

Por esses motivos, vislumbro a ocorrência de uma segunda ilegalidade que envolve a incompetência do Juízo reclamado, o que também gera a nulidade dos atos decisórios, nos termos do art. 564, I, c/c art. 567 do CPP (“Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz; Art. 567. A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente”).

Mais uma vez, ressalto que a manipulação da competência afeta diretamente a garantia do juiz natural (art. 5º, LIII, da CF/88) e não pode ser admitida no processo penal, onde inexistente interesse meramente privado ou das partes do processo.

**Destarte, também reconheço a incompetência da autoridade reclamada com base nesse segundo fundamento e declaro a nulidade dos atos praticados pela 7ª Vara Federal em sede de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 193, II, do RISTF e art. 654, §2º, do CPP.**

#### **IV.3 - Da ilegalidade da busca e apreensão e do *fishing* probatório**

A terceira situação de flagrante ilegalidade se refere às medidas de busca e apreensão deflagradas contra os escritórios de advocacia, tal como sustentado pelos reclamantes.

**RCL 43479 / RJ**

Em relação a essa alegação, percebe-se que não houve a observância aos requisitos legais ou às prerrogativas da advocacia, com a ampla deflagração de medidas que buscaram “pescar” provas contra os denunciados e possíveis novos investigados, inclusive, nesse ponto específico, em desrespeito às regras do foro por prerrogativa de função.

Com efeito, sabe-se que as regras de inviolabilidade de domicílio e do devido processo legal (art. 5º, XI e LIV, da CF/88) proíbem, a nível constitucional, a devassa indevida dos órgãos de persecução sobre a residência, o local de trabalho ou os bens dos indivíduos em geral. Essa regra é reforçada, a nível infraconstitucional, pela previsão do art. 240 do CPP.

Em relação à advocacia, a relevância dessa atividade para a defesa da ordem democrática e do Estado de Direito (art. 133 do CF/88), bem como a importância da relação cliente/advogado para o exercício do direito de defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/88), fez com que o legislador estabelecesse uma proteção reforçada, conforme se observa do art. 7º, II, c/c §6º, da Lei 8.906/94.

Transcrevo o teor dos dispositivos legais:

**CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

“Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento

**RCL 43479 / RJ**

do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;

g) apreender pessoas vítimas de crimes;

h) colher qualquer elemento de convicção”.

#### ESTATUTO DA OAB

“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”.

Veja-se que a interpretação sistemática das normas legais demonstra que a decretação de busca e apreensão contra advogados, no exercício de sua profissão, está condicionada à existência de fundadas razões, decisão motivada e delimitação específica do objetivo da diligência e dos locais atingidos, para que não se atinjam objetos relativos à relação advogado/cliente de terceiros não investigados.

Ao destacar as exigências legais que norteiam as buscas e apreensões, Aury Lopes Jr. registra ser “*inadmissível o mandado incerto, vago ou genérico*” (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. Recurso eletrônico. Posição. 11058).

De forma mais detalhada, esclarece o autor que:

RCL 43479 / RJ

“Como ato decisório, o mandado judicial deve ser devidamente fundamentado, nos termos do art. 93, IX, da Constituição, não bastando, por elementar, instrumentos padronizados ou formulários. A decisão judicial que a decreta deve ser muito bem fundamentada, apontando os elementos que a legitima, sua necessidade probatória e razões que amparam essa decisão.

A inobservância dessas regras conduz à ilicitude da prova obtida. Como muito bem sintetiza BASTOS PITOMBO, eventual resultado positivo da busca e da apreensão não torna válida decisão abusiva e ilegal. Seguindo com a autora, concluímos que mandado vazio é perigoso e difícil de debelar-se. Autoritário, traz risco insito, arraigado na forma. Arbitrária e sem eficácia mostra-se a busca que desatenda aos aludidos preceitos legais. E sem serventia a apreensão dela decorrente” (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. Recurso eletrônico. Posição 11066).

Ainda no que se refere especificamente às buscas deflagradas contra advogados, o CPP também reforça, em seu art. 243, §2º, que “*Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito*”.

Ao tratar desse artigo, Aury Lopes ensina, mais uma vez, que:

“Não se pode esquecer, ainda, que a busca em escritório de advocacia significa a violação de (mais um) direito fundamental: a ampla defesa, prevista no art. 5º, LV, da Constituição. Afeta, mais especificamente, a garantia da defesa técnica, que ao lado da defesa pessoal integram o direito de ampla defesa constitucionalmente assegurado” (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. Posição 11115).

Destaque-se que a jurisprudência do STF confere interpretação estrita e rígida às normas que possibilitam a realização de busca e

**RCL 43479 / RJ**

apreensão, em especial quando direcionadas a advogados no exercício de sua profissão, conforme se observa das decisões abaixo transcritas:

“HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO FUNDAMENTADA. VERIFICAÇÃO DE QUE NO LOCAL FUNCIONAVA ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO MAGISTRADO ANTES DA EXECUÇÃO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO EM SITUAÇÃO DISTINTA DAQUELA DETERMINADA NA ORDEM JUDICIAL. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O sigilo profissional constitucionalmente determinado não exclui a possibilidade de cumprimento de mandado de busca e apreensão em escritório de advocacia. O local de trabalho do advogado, desde que este seja investigado, pode ser alvo de busca e apreensão, observando-se os limites impostos pela autoridade judicial. **2. Tratando-se de local onde existem documentos que dizem respeito a outros sujeitos não investigados, é indispensável a especificação do âmbito de abrangência da medida, que não poderá ser executada sobre a esfera de direitos de não investigados.** 3. Equívoco quanto à indicação do escritório profissional do paciente, como seu endereço residencial, deve ser prontamente comunicado ao magistrado para adequação da ordem em relação às cautelas necessárias, sob pena de tornar nulas as provas oriundas da medida e todas as outras exclusivamente delas decorrentes. 4. Ordem concedida para declarar a nulidade das provas oriundas da busca e apreensão no escritório de advocacia do paciente, devendo o material colhido ser desentranhado dos autos do INQ 544 em curso no STJ e devolvido ao paciente, sem que tais provas, bem assim quaisquer das informações oriundas da execução da medida, possam ser usadas em relação ao paciente ou a qualquer outro investigado, nesta ou em outra investigação. (HC 91.610, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-200 DIVULG 21-

RCL 43479 / RJ

10-2010 PUBLIC 22-10-2010 EMENT VOL-02420-02 PP-00237  
RTJ VOL-00216-01 PP-00346)

*‘O paciente é advogado e tem o seu sigilo profissional legalmente estabelecido, e não se pode pretender acesso a seu telefone, no qual se podem conter informações outras que não vinculadas aos fatos investigados pela Comissão Parlamentar de Inquérito e que estejam acobertadas pela garantia de direitos de terceiros. [...]*

Não se está a impedir que se processe investigação de condutas ilícitas praticadas no exercício de qualquer profissão, **mas não se podem afastar prerrogativas constitucionais e legais dos advogados.**” (STF HC 171.508-MC, Decisão Monocrática, Min. Cármen Lúcia, j. 20.5.2019)

Anote-se ainda que as limitações à deflagração de medidas de busca e apreensão genéricas encontram correspondência em outros ordenamentos jurídicos que são reconhecidos pelo alto nível de proteção dos direitos fundamentais dos investigados.

Discorrendo sobre os requisitos necessários à busca e apreensão nos Estados Unidos, Viviani Ghizoni, Philippe Benoni e Alexandre Morais da Rosa escrevem que:

“No sistema estadunidense, quando a promotoria ou a polícia entende necessária a investigação, deve requerer o mandado mediante apresentação de evidência bastante para embasar a atividade pretendida, visto que o juiz somente expedirá a ordem caso repute que exista base factual suficiente. No caso de requerimento de mandado de busca e apreensão, avalia-se a aptidão do que foi apresentado para estabelecer a chamada ‘causa provável’, a probabilidade de que dada infração foi cometida e que provas dessa infração podem ser encontradas no lugar específico onde se pretende realizar a busca” (DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um dilema oculto**

RCL 43479 / RJ

do processo penal. 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 39).

De acordo com os autores, desde o precedente firmado no caso *United States v. Nixon* (1974), a Suprema Corte norte-americana submete os pedidos de busca e apreensão a um “teste” formado pelas seguintes etapas, no qual os órgãos de persecução devem demonstrar:

“(1) que os documentos almejados constituem prova relevante;

(2) que não é razoavelmente possível a sua obtenção por outros meios;

(3) que a parte não consegue preparar-se propriamente para o julgamento sem essa prévia produção e inspeção, e que o insucesso em obter essa prova pode atrasar de forma desarrazoada o julgamento;

(4) que a solicitação é feita de boa-fé e que não se pretende empreender em uma genérica *fishing expedition*.” (DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um dilema oculto do processo penal**. 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 39-40)

Registre-se que essas regras e orientações dos tribunais nacionais e estrangeiros devem ser objeto de constante atenção e preocupação por parte dos operadores jurídicos, em especial quando se comparam as esferas do âmbito normativo com a realidade da persecução penal no Brasil, no qual notícias divulgadas pelos meios de comunicação e pelos canais das instituições oficiais noticiam a existência de amplíssimos arquivos de documentação e monitoramento de cidadãos.

A título de exemplo, destaco que a Procuradoria-Geral da República (PGR) apurou a existência de 350 *terabytes* e 38 mil pessoas catalogadas no banco de dados da extinta força tarefa da Lava Jato de Curitiba (<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/curitiba-tem-350-terabytes-e-38-mil-pessoas-la-com-seus-dados-depositados-diz-aras-sobre-pedido-de-acesso-a-banco-da-lava-jato-assista-pgr-no-grupo>

**RCL 43479 / RJ**

prerrogativas/).

No que se refere especificamente ao caso em análise, notícias e vídeos divulgados pelos meios de comunicação demonstram a existência de fundadas suspeitas de manipulação dos termos do acordo de colaboração premiada celebrado entre o MPF/RJ e ORLANDO DINIZ, com o nítido intuito de ampliar a investigação *ad infinitum*.

Nos vídeos divulgados, é possível constatar que os Procuradores da extinta Força Tarefa da Lava Jato no Rio de Janeiro tentam, a todo momento, direcionar e induzir as respostas do colaborador a objetivos preestabelecidos.

A transcrição dos trechos degravados desses vídeos foi publicada no portal jurídico Conjur. A reportagem registra que:

“o Ministério Público Federal dirigiu as respostas do delator. Em muitos momentos, é a procuradora Renata Ribeiro Baptista quem explica a Diniz o que ele quis dizer. Quando o delator discorda do texto atribuído a ele, os procuradores desconversam, afirmando que vão detalhar nos anexos.

**Diniz diz que os contratos fechados com o escritório de Cristiano Zanin foram ‘legais’. A procuradora o convence de que ele deve dizer que foram ilegais. ‘Foram formais, mas ilegais’, ela dirige. Diniz concorda. Mais à frente, ele diz para ela colocar o que quiser: ‘Fica a seu critério’.**

Quando, a certa altura, Diniz corrige a ‘informação’ de que a mulher de Sérgio Cabral, Adriana Ancelmo, faria parte do ‘núcleo duro’ do suposto esquema, um procurador chega a intimidar o delator, insinuando que ele está tentando proteger Ancelmo.

Em determinado momento, Diniz afirma: ‘essa frase parece que ficou meia solta’. A procuradora responde: ‘Eu aproveitei ela do seu anexo’ — o que mostra que ela reescreveu a delação.

**Quando os procuradores pedem para Diniz detalhar o retorno dos escritórios sobre os serviços jurídicos prestados, o procurador choca-se com o delator: ‘Ou todos escritórios**

RCL 43479 / RJ

**fizeram a mesma coisa ou nenhum deles fez nada'**, diz, bancando uma contradição lógica. 'Mas a gente detalha isso nos anexos de cada escritório', tergiversa o procurador, o que é feito sempre que o delator discorda do texto atribuído a ele.

Os vídeos, divulgados pelo site O Antagonista, mostram um Orlando Diniz inseguro. O delator chega a corrigir algumas passagens e mostrar discordância. Os ajustes das versões são feitos ali, na hora. Diniz não entende trechos do texto que é atribuído a ele. Os procuradores explicam o que ele tem de referendar, como se fosse a primeira vez que ele ouvia aquilo." (<https://www.conjur.com.br/2020-set-15/procuradores-dirigiram-delacao-orlando-diniz-mostram-ideos>)

A análise dos vídeos e de suas transcrições demonstra que houve uma tentativa de se ampliar artificialmente a acusação para um número elevado de escritórios de advocacia ("**Ou todos escritórios fizeram a mesma coisa ou nenhum deles fez nada**"), o que constitui estratégia de *fishing expedition*, que se refletiu sobre as medidas de busca e apreensão deflagradas.

Além disso, nova reportagem divulgada pelo Conjur na data de 26.4.2020 indica que o então Presidente da Confederação Nacional do Comércio, Antônio Oliveira Santos, que se encontrava em litígio com Orlando Diniz pelo controle da Confederação, era um grande apoiador das "10 Medidas de Combate à Corrupção", tendo patrocinado inúmeras palestras de Sérgio Moro e de Procuradores da República da Lava Jato perante o país (<https://www.conjur.com.br/2021-abr-26/mpf-fabricou-delacao-rio-janeiro-immobilizar-advogados>).

Portanto, há fundadas suspeitas da realização de medidas de pescaria probatória e da adoção de comportamentos estratégicos de persecução penal, em conflito de interesses, por parte de agentes públicos e privados que pretendiam investigar Orlando Diniz e seus defensores.

No que se refere à loteria probatória, anoto que o conceito jurídico de *fishing expedition* nos Estados Unidos compreende a ideia de um inquérito ou uma busca e apreensão desnecessariamente extensa ou não relacionada ao processo (DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe

**RCL 43479 / RJ**

Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um dilema oculto do processo penal.** 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 40).

Também pode ser compreendido como “*uma investigação que não segue o objetivo declarado, mas espera descobrir uma prova incriminadora ou digna de apreciação*”, ou, ainda, uma investigação realizada “*sem definição ou propósito, na esperança de expor informação útil*” (DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um dilema oculto do processo penal.** 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 40).

Na jurisprudência nacional, o conceito de *fishing expediton* foi delimitado nos autos do *Habeas Corpus*, 0073.182-68.2013.8.26.0000, julgado pelo TJSP. Nesse julgamento, o Desembargador Amado de Faria assentou que:

“*Fishing expedition* (expediente de pesca) é um termo legal informal usado pela defesa para se referir cingidamente à tentativa da promotoria em realizar buscas mais intrusivas nas instalações, na pessoa, ou nas possessões de um réu quando (na opinião da defesa), não há causa provável suficiente para realizar tal busca.” (TJSP, HC 0073.182-68.2013.8.26.0000, Rel. Des. Alberto Leme Carvalheiro, j. 16.7.2013).

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fez-se menção ao conceito de *fishing expedition* no julgamento do HC 137.828 (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 14.12.2016), no qual se discutia a ilicitude de interceptação telefônica não fundamentada em provas razoáveis.

No AgRg-INQ 2.245 (Red. do acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 29.11.2006), também julgado por esta Corte, o Tribunal decidiu pela ilegalidade da quebra de sigilo bancário com base em lista genérica de pessoas que fizeram uso de conta titularizada por pessoa jurídica.

Nesse julgamento, rejeitou-se essa ampla e indiscriminada devassa da privacidade que se encontra na base da compreensão da proibição do *fishing expedition*, embora sem se fazer menção expressa a essa

RCL 43479 / RJ

nomenclatura.

Destaque-se que o eventual encontro fortuito de provas não exclui a ilicitude da pescaria probatória. Na verdade, a proibição do *fishing expedition* busca exatamente coibir essa conduta dos agentes públicos de buscar provas relativas a fatos não investigados com base em medidas de disfarçada ilegalidade.

Ademais, é importante que se diga que esse tipo de estratégia de *lawfare* é comumente combinada com a exploração ostensiva da cobertura midiática, em verdadeira publicidade opressiva levada a efeito para manipular a opinião pública e pressionar os órgãos julgadores.

Ao denunciar essa situação, Viviani Ghizoni, Philippe Benoni e Alexandre Morais da Rosa registram, com absoluta precisão, que:

“Para impressionar e tentar justificar o ato abusivo ocorrido com o *fishing expedition*, os investigadores exibem para o público (o processo que fique por último) as ‘provas’ que foram obtidas. E, antes que a defesa tenha vista dos autos, os ‘peixes’ já foram expostos nos jornais ou redes sociais. Com isso, pretendem manipular a mentalidade do julgador para, através de uma prova ilícita, tentar fazê-lo agir em nome do povo e alcançarem a condenação, sob um argumento de justiça moral da decisão. Com as vênias de estilo, entendemos que se trata de um ‘traço patológico, onde os fanáticos pela vitória se apresentam ao processo como jogadores viciados pela satisfação pessoal. Assim, por entenderem que estão imbuídos de uma missão divina, porque acreditam estar lutando no time do bem contra o mal, vira uma guerra onde tudo vale” (DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um dilema oculto do processo penal**. 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2019. p. 50).

Em suma, “trazer a público provas que são obtidas ilicitamente é prática típica de *lawfare*, onde o acusador emprega manobras para burlar o sistema jurídico e alcançar a condenação a qualquer custo” (DA SILVA, Viviani

**RCL 43479 / RJ**

Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um dilema oculto do processo penal.** 1ª ed. Florianópolis: Ematis, 2019. p. 51).

Portanto, não se pode admitir esse tipo de ação, os fins não justificam os meios. Conforme assentado pelo Min. Celso de Mello no RHC 90.367, *“a ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do ‘due process of law’”* (STF, RHC 90.367/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 3.4.2007).

No caso em análise, entendo que essas diretrizes não foram observadas nas amplíssimas e desarrazoadas medidas de busca e apreensão deferidas pela autoridade reclamada.

Nesse sentido, é interessante observar, tal como ressaltado pelos reclamantes, que a denúncia subjacente ao presente caso foi apresentada em **28.8.2020**.

Por sua vez, o pedido de busca e apreensão foi deferido em **24.8.2020** e executado apenas em **9.9.2020**, o que significa dizer que essa medida de investigação prévia foi executada após a formalização da denúncia contra os advogados, em uma evidente inversão processual.

Entendo que assiste razão à defesa quando aduz que a produção probatória após o oferecimento da denúncia deve ocorrer em juízo, com as garantias do contraditório e da ampla defesa. Essa é a *ratio* que se extrai do art. 394 e seguintes do CPP.

Com efeito, a ampla realização de medidas de busca e apreensão após a formalização da denúncia, que pressupõe a colheita de um lastro probatório mínimo e o encerramento da fase investigatória, já indica o objetivo de expandir a acusação, em indevida prática de *fishing probatório*.

Essa impressão inicial é confirmada ao se analisar a decisão que deferiu a busca e apreensão, na qual a autoridade reclamada determinou a realização de buscas e apreensões contra praticamente **setenta escritórios e advogados** com base em fundamentação genérica e não delimitada.

**RCL 43479 / RJ**

Com efeito, para autorizar as medidas invasivas requeridas pelo MPF, a autoridade reclamada se utilizou dos seguintes fundamentos fáticos e jurídicos (eDOC 66, p. 40/42):

“A Constituição Federal garante a inviolabilidade dos advogados em razão da natureza do exercício da profissão [...] No entanto, tal inviolabilidade não pode ser tida como absoluta. O próprio Estatuto da OAB prevê a possibilidade excepcional de afastamento da garantia [...]

Ou seja, a garantia constitucionalmente assegurada não pode ser utilizada como escudo para a prática de atividades ilícitas pelos profissionais que exercem a atividade jurídica. [...]

Em suma, cotejando os elementos probatórios acostados pelo órgão ministerial e a fundamentação explicitada alhures é indubitável a extrema importância da autorização da busca e apreensão nos endereços dos investigados.

Isso porque, há indícios do cometimento dos delitos de corrupção, peculato, exploração de prestígio, lavagem de capital e organização criminosa, sendo, pois, a medida de busca é meio hábil para reforçar a investigação e, por conseguinte, indicar a autoria e materialidade dos delitos imputados.”

Observe-se que não há a indicação de fundamentos fáticos e jurídicos que justifiquem a ampla operação de busca e apreensão realizada. Ou seja, não há a demonstração nem a especificação da necessidade da medida em cada um dos locais invadidos à força.

Destarte, não há a indicação das fundadas razões, de decisão adequadamente motivada ou da delimitação do objeto. Não se demonstra a imprescindibilidade *in concreto* da medida para o processamento dos fatos e resta demonstrada a inequívoca prática da pescaria probatória.

A própria autoridade reclamada confirma essa intenção ao afirmar que a busca e apreensão visava a “arrecadação de todas as provas possíveis”, de forma geral, ampla e não circunstanciada (eDOC 66, p. 42).

Diante desse contexto, a ressalva que consta da decisão judicial de que o afastamento excepcional da inviolabilidade dos advogados deveria

**RCL 43479 / RJ**

se relacionar apenas a eventuais documentos indicativos da prática de crimes (eDOC 66, p. 42) é inserida como elemento retórico para tentar evitar a anulação da decisão judicial.

Outra ilegalidade flagrante na busca determinada se refere à autorização para ingresso na casa do então desembargador do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, Hermann de Almeida Mello.

Nesse caso, a jurisprudência do STF entende que cabe às instâncias inferiores remeter os autos ao Tribunal competente para que decida sobre a sua própria competência.

A *ratio decidendi* desse entendimento é que cabe apenas aos Tribunais Superiores decidir se há ou não a incidência das regras do foro especial que justificam a sua atuação, não sendo atribuição das instâncias inferiores determinar o desmembramento de fatos envolvendo autoridades com foro por prerrogativa ou decidir sobre a competência dos Tribunais.

Nessa linha, o Ministro Teori Zavascki afirmou, em memorável precedente, que:

“Cabe apenas ao próprio tribunal ao qual toca o foro por prerrogativa de função promover, sempre que possível, o desmembramento de inquérito e peças de investigação correspondentes, para manter sob sua jurisdição, em regra, apenas o que envolva autoridade com prerrogativa de foro, segundo as circunstâncias de cada caso” (INQ 4.104, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 22.11.2016).

Em outro precedente, o mesmo Sua Excelência anotou:

“O Plenário desta Suprema Corte mais de uma vez já decidiu que ‘é de ser tido por afrontoso à competência do STF o ato da autoridade reclamada que desmembrou o inquérito, deslocando o julgamento do parlamentar e prosseguindo quanto aos demais’ (Rcl. 1121, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2000)” (AP 871-QO, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 10.6.2014).

**RCL 43479 / RJ**

No *Habes Corpus* 151.605 (de minha relatoria, Segunda Turma, j. 20.3.2018), esta Segunda Turma decidiu pela ineficácia das provas decorrentes de acordo de colaboração premiada e pela ilegalidade de inquérito instaurado contra Governador do Estado em inobservância às regras de competência do STJ.

Portanto, caberia à autoridade reclamada remeter os autos ao STJ para analisar o pedido de busca e apreensão em relação ao Desembargador Eleitoral Hermann Mello, em vez de determinar o ingresso forçado na residência de autoridade com foro por prerrogativa de função perante aquele Tribunal (art. 105, I, "a", da CF/88).

Não cabe à primeira instância afirmar, pela sua própria vontade, que não se trata de competência do STJ *"pela interpretação trazida pela Questão de Ordem na Ação Penal nº 937"* (eDOC 66, p. 4), sob pena, reitere-se, de usurpação da competência do STJ para decidir sobre sua própria competência.

Além do caso de Hermann Mello, Bretas também ordenou a realização de buscas e apreensões na casa de Ana Basílio, que é casada com o Desembargador Federal André Fontes, que era Presidente do TRF-2ª Região à época da diligência, ou seja, Presidente do próprio Tribunal ao qual a autoridade reclamada era vinculado (<https://www.conjur.com.br/2020-set-19/bretas-ignorou-foro-ordenar-buscas-casas-desembargadores>).

Na mesma oportunidade, também foram realizadas buscas na casa da Desembargadora do TRF-3 Mônica Autran Nobre, casada com outro advogado investigado (<https://www.conjur.com.br/2020-set-20/bretas-ordenou-busca-ilegal-casa-desembargadora-trf>).

Todas essas circunstâncias reforçam a absoluta ilegalidade e incompetência das buscas deflagradas pela autoridade reclamada.

Portanto, a amplitude, não delimitação e incompetência da autoridade reclamada para deflagrar as buscas e apreensões determinadas nos autos da ação penal sob julgamento levam-me a concluir pela anulação da diligência e das provas decorrentes, tal como pleiteado pelo reclamante, o que também faço em sede de *habeas corpus* de

**RCL 43479 / RJ**

ofício.

Por todos esses motivos, voto pela declaração da ilicitude das buscas e apreensões realizadas e das provas decorrentes dessa diligência, nos termos do art. 5º, LVI, da CF/88.

#### **IV.4 – Da ordem de bloqueio de bens e valores**

**Outra medida abusiva e ilegal constatada nos autos se refere ao bloqueio em duplicidade dos valores supostamente desviados pelos advogados denunciados.**

No que se refere a esse ponto, a autoridade reclamada justificou esse excesso construtivo do patrimônio dos advogados investigados com base na ocorrência do dano moral coletivo, fixado em sede de incidente processual pelo mesmo valor do dano material supostamente praticado por cada um dos réus.

Transcrevo o trecho da decisão reclamada no que se refere a esse ponto (eDOC 108, p. 24):

“nas fls. 108/122 da representação do MPF (evento 1, INIC1), o órgão ministerial destacou individualmente cada valor operado pelos ora investigados em cada um dos fatos criminosos citados, tudo embasado nos elementos probatórios acostados.”

Dessa forma, verifico que os montantes indicados pelo MPF, inclusive com o apontamento para as pessoas jurídicas vinculadas a cada investigado (escritórios de advocacia), de fato, correspondem às situações relatadas e ao *quantum* apurado pela Receita Federal em cada relatório de pesquisa e investigação elaborado, razão pela qual entendo cabível que a presente medida recaia sobre tais valores.

Outrossim, como venho assinalando em casos anteriores, quando se trata de prejuízo a toda coletividade, como parece ser o caso, principalmente porque envolve suposto desvio de numerário de entidade paraestatal voltada para o desenvolvimento e bem-estar da população, mostra-se

RCL 43479 / RJ

pertinente a **fixação de quantia referente ao dano moral em valor** semelhante ao da reparação.

Destaca-se que os recursos do chamado Sistema S têm origem em contribuição compulsória paga pelos empregadores do comércio, incidente sobre a folha de salários, conforme previsão no art. 240 da Constituição Federal, **sendo, indubitável a necessidade de arbitrar dano moral mínimo, razão pela qual estabelecimento para cada investigado o mesmo montante da reparação a título de dano moral.**"

A leitura desse trecho da decisão indica que houve a atuação *ex officio* do magistrado na realização desses bloqueios sobre os valores fixados a título de dano moral, o que já demonstra ser uma questão problemática sob a perspectiva do sistema acusatório, ainda que exista previsão legal para tanto.

Além dessa atuação *ex officio*, é importante registrar que há precedentes desta Segunda Turma que entendem ser impossível fixar danos morais coletivos no âmbito do processo penal, tendo em vista o limitado âmbito de cognição dessa ação para tratar de reparações coletivas, o que é reforçado pela leitura da norma do art. 387, IV, do CPP, quando aduz que a sentença "*fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração*" (AP 996, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29.5.2018).

A definição do alcance dessa norma estabelecida no julgamento da AP 966 é que a fixação desse **piso indenizatório** deve abranger apenas prejuízos efetivamente comprovados durante o processo, com a submissão dessa questão ao contraditório das partes.

Destarte, quando não há elementos indicativos da existência desse prejuízo ou parâmetros mínimos para arbitramento do dano moral coletivo, essa questão deve ser resolvida pelo juízo cível.

No caso em análise, a decisão recorrida não só deixou de apontar elementos concretos para a definição desses parâmetros e prejuízos, como arbitrou tal valor, por simples presunção, no primeiro ato do processo, em evidente inversão processual que nem sequer ocorre nas ações cíveis

RCL 43479 / RJ

especificamente ajuizadas para a tutela de danos coletivos.

Mesmo deixando-se de lado esse dois primeiros pontos, o que demonstra, de forma inequívoca, a ilegalidade da conduta da autoridade reclamada é o fato de que esse alegado “dano moral coletivo” não configura **produto ou proveito** do crime, para fins do disposto no art. 4º da Lei 9.613/98 e art. 125 do CPP.

Ou seja, não há autorização legal para se sequestrar ou arrestar previamente bens que não se enquadrem nessas categorias de vantagem ou resultado imediato do delito, de modo que ainda que tais valores pudessem ser fixados em sede de sentença, o que considero apenas *ad argumentantum tantum*, há flagrante ilegalidade na apreensão ou indisponibilidade cautelar desses valores.

Destaque-se que a doutrina majoritária aponta para a inexistência de medidas cautelares inominadas ou de um poder geral de cautela, já que “no processo penal, forma é garantia” (LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal**. Recurso eletrônico – e-book. Posição 12.459).

De acordo com Aury Lopes Jr.:

*“não há espaço para ‘poderes gerais’, pois todo poder é estritamente vinculado a limites e à forma geral. O processo penal é um instrumento limitador do poder punitivo estatal, de modo que ele somente pode ser exercido e legitimado a partir do estrito respeito às regras do devido processo. E nesse contexto, o Princípio da Legalidade é fundante de todas as atividades desenvolvidas, posto que o due process of law estrutura-se a partir da legalidade e emana daí seu poder”* (LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal**. Recurso eletrônico – e-book. Posição 12.459-12.466).

**Além dessa questão do bloqueio em duplicidade, observo que o Ministro Nunes Marques determinou, no item “4” do dispositivo do seu voto vista, 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 que ora se anula”.**

**Pelo que se observa, o voto do Ministro Nunes Marques promoveu**

RCL 43479 / RJ

**a anulação integral da decisão que decretou o bloqueio de valores dos denunciados, de forma mais ampla ao que havia proposto, uma vez que estabeleci apenas a liberação das quantias constrictas em duplicidade para fins de futura reparação de danos morais.**

Ao analisar o voto do ilustre Ministro Vistor, entendo que assiste razão à Sua Excelência quando determina a completa anulação da decisão que determinou o bloqueio de valores, em especial se considerarmos que foi decretada por Juízo incompetente.

Nessa linha, os arts. 564 c/c art. 567 do CPP estabelecem que a nulidade ocorrerá nos casos de incompetência, hipótese em que serão desconsiderados os atos decisórios. Não há como negar que a decisão que determinou o bloqueio de valores possui essa característica, razão pela qual reajusto meu voto e acompanho o Ministro Nunes Marques em relação a esse ponto.

**Portanto, proponho a concessão de *habeas corpus*, de ofício, para declarar a nulidade da decisão que determinou a apreensão de bens e valores dos denunciados e dos demais envolvidos, com o pleno restabelecimento do direito de propriedade e de fruição desses bens.**

#### V – Síntese do voto

Em suma, entendo que a presente reclamação deve ser julgada improcedente, no que se refere à alegação de violação à competência desta Corte. Contudo, proponho a concessão de *habeas corpus*, de ofício, tendo em vista:

I) a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar crimes envolvendo valores desviados das entidades do 'sistema S', nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, **o que constitui uma primeira nulidade por incompetência da autoridade reclamada;**

II) a incompetência por prevenção da 7ª Vara Federal para processar e julgar os referidos crimes, também de acordo com os precedentes firmados pelo STF sobre os critérios definidores

**RCL 43479 / RJ**

das atribuições das Vara Federais responsáveis pelo julgamento dos feitos relativos à denominada operação Lava Jato, **o que constitui uma segunda nulidade praticada pela autoridade reclamada;**

III) a ilegalidade das amplas e inespecíficas medidas de busca e apreensão deflagradas contra os advogados denunciados, em evidente tática de *fishing expedition* e com violação às prerrogativas da advocacia, além do cumprimento da medida na residência de Desembargadores Federais;

IV) a nulidade por incompetência da decisão que determinou o bloqueio de bens e valores”.

É com base nesses fundamentos que encaminho a conclusão do voto.

**VI - Conclusão**

Ante o exposto, voto **preliminarmente** pelo indeferimento do pedido de suspensão/adiamento do julgamento do feito formulado pelo *Parquet*.

Voto pelo **conhecimento** da reclamação e, no mérito, julgo-a **improcedente** em relação à alegação de violação à competência desta Corte. Contudo, concedo a ordem em *habeas corpus* de ofício para:

a) reconhecer a incompetência da autoridade reclamada para processar e julgar os fatos e determinar a remessa dos autos relativos à presente operação para a Justiça Estadual do Rio de Janeiro;

b) indeferir o pedido da reclamante de declaração da nulidade imediata do acordo de colaboração premiada celebrado por ORLANDO DINIZ (item 'iv' dos pedidos constantes da petição inicial);

c) declarar 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;

d) determinar a nulidade da medida de busca e apreensão e das provas dela decorrentes em virtude da caracterização de

**RCL 43479 / RJ**

hipótese de *fishing* probatório e da violação às prerrogativas da advocacia, com a devolução dos itens apreendidos aos seus respectivos proprietários;

e) acolher integralmente o pedido de liberação de bens e valores, nos termos do voto do Ministro Nunes Marques, com base nos arts. 564 e 567 do CPP”.

É como voto.

Impresso por: 060.582.724-91 Rcl 43479  
Em: 03/11/2021 - 10:08:41

27/04/2021

SEGUNDA TURMA

**RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.F.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.P.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.J.O.  
**ADV.(A/S)** : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES E  
OUTRO(A/S)  
**RECLDO.(A/S)** : JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL  
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** : NÃO INDICADO

**VISTA**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** Senhor Presidente, Ministra Cármen Lúcia, Ministro Ricardo Lewandowski, Ministro Edson Fachin, Senhor Subprocurador-Geral da República, Doutor Wagner Batista, Doutora Maria Clara, Doutor Nabor Bulhões, meu boa-tarde a todos!

Senhor Presidente, primeiramente parablenizo Vossa Excelência pelo belíssimo voto e pela profundidade com que trouxe à baila todos os fatos, nuances e especificidades deste caso.

Até em razão disso, Senhor Presidente, pedirei vista, mas devo devolver rapidamente. Vossa Excelência apontou algumas circunstâncias, em que pese eu já estar com voto feito, que não tinha levado em consideração. Preciso de um pouco mais de tempo para fazer essa análise, mas não me incomodo, de forma alguma, caso alguém queira adiantar o voto.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECLAMAÇÃO 43.479**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECLTE.(S) : C.S.O.A.B.F.O.

RECLTE.(S) : C.S.O.A.B.P.O.

RECLTE.(S) : C.S.O.A.B.O.

RECLTE.(S) : C.S.O.A.B.O.

RECLTE.(S) : C.S.O.A.B.J.O.

ADV.(A/S) : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES (1109/AL, 01465/A/DF, 102152/PR, 2251-A/RJ) E OUTRO(A/S)

RECLDO.(A/S) : JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

BENEF.(A/S) : NÃO INDICADO

**Decisão:** Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que julgava parcialmente procedente a reclamação e negava provimento ao agravo interposto pela PGR, pediu vista o Ministro Nunes Marques. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 27.4.2021.

Impresso por: 060.588.724-91 RUI 43479  
Em: 03/11/2021 10:08:47

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;

**RCL 43479 / RJ**

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

**RCL 43479 / RJ**

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, “l”), 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

**RCL 43479 / RJ**

juízo de julgamento 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

**RCL 43479 / RJ**

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

RCL 43479 / RJ

**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

RCL 43479 / RJ

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:

RCL 43479 / RJ

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

**RCL 43479 / RJ**

**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**

RCL 43479 / RJ

**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

**RCL 43479 / RJ**

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 a 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,

**RCL 43479 / RJ**

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**

RCL 43479 / RJ

**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,

**RCL 43479 / RJ**

**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

**RCL 43479 / RJ**

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.

**RCL 43479 / RJ**

**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**

**RCL 43479 / RJ**

**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.**

(Agravo 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. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 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**

RCL 43479 / RJ

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, aplica-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 CARMEN 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**

**RCL 43479 / RJ**

**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

**RCL 43479 / RJ**

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.

RCL 43479 / RJ

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.

**RCL 43479 / RJ**

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 **nullidade 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 vênia 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 **nullidade 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

**RCL 43479 / RJ**

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.

Impresso por: 060.582.724-01 RCL43479  
Em: 03/11/2021 - 10:06:47

**10/08/2021****SEGUNDA TURMA****RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO**

|                     |   |
|---------------------|---|
| <b>RELATOR</b>      | <b>: MIN. GILMAR MENDES</b>   |
| <b>RECLTE.(S)</b>   | <b>: C.S.O.A.B.F.O.</b>   |
| <b>RECLTE.(S)</b>   | <b>: C.S.O.A.B.P.O.</b>   |
| <b>RECLTE.(S)</b>   | <b>: C.S.O.A.B.O.</b>   |
| <b>RECLTE.(S)</b>   | <b>: C.S.O.A.B.O.</b>   |
| <b>RECLTE.(S)</b>   | <b>: C.S.O.A.B.J.O.</b>   |
| <b>ADV.(A/S)</b>    | <b>: ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES E<br/>OUTRO(A/S)</b>                                      |
| <b>RECLDO.(A/S)</b> | <b>: JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL<br/>DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO</b> |
| <b>ADV.(A/S)</b>    | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>  |
| <b>BENEF.(A/S)</b>  | <b>: NÃO INDICADO</b>   |

**OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, eu também tenho voto. Estudei isso também já há bastante tempo, mas estou vendo que há uma convergência entre os votos de Vossa Excelência, Senhor Presidente, e o voto do Ministro Gilmar Mendes. Não sei se haveria alguma discrepância ainda, mas, antes de pronunciar meu voto, realmente gostaria de ouvir o Ministro Gilmar Mendes para saber em que ponto Vossas Excelências coincidem e em quais aspectos divergem. Claro, ouvindo também sempre o substancial voto e a opinião abalizada do Ministro Fachin. Só então vou me pronunciar.

**10/08/2021****SEGUNDA TURMA****RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECLTE.(S)** : **C.S.O.A.B.F.O.**  
**RECLTE.(S)** : **C.S.O.A.B.P.O.**  
**RECLTE.(S)** : **C.S.O.A.B.O.**  
**RECLTE.(S)** : **C.S.O.A.B.O.**  
**RECLTE.(S)** : **C.S.O.A.B.J.O.**  
**ADV.(A/S)** : **ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES E  
OUTRO(A/S)**  
**RECLDO.(A/S)** : **JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL  
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**BENEF.(A/S)** : **NÃO INDICADO**

**OBSERVAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhor Presidente, eminente Ministro Nunes Marques, que vem de trazer voto-vista nesta Reclamação 43.479, permito-me, inicialmente, saudar Vossa Excelência. E o faço com a circunstância de estar na primeira sessão em que Vossa Excelência exerce concretamente o múnus da presidência desta Segunda Turma e deste colegiado, que é composto pelos eminentes Pares Ministros Gilmar Mendes e Ministro Ricardo Lewandowski. É uma honra e uma alegria estar na bancada e integrar este colegiado da Segunda Turma agora presidido por Vossa Excelência, a quem cumprimento efusivamente, almejando pleno êxito na execução dos afazeres respectivos.

Cumprimento ainda os eminentes Pares, nosso eminente Ministro-Decano, desta Turma e do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, e o eminente Ministro Ricardo Lewandowski.

No ensejo dos cumprimentos iniciais, permito-me também cumprimentar a Doutora Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora da República aqui presente, que tem sempre prestado um enorme serviço como representante do Ministério Público neste e em outros colegiados.

**RCL 43479 / RJ**

Cumprimento também, Senhor Presidente, todos os técnicos e funcionários deste Tribunal em nome da Secretária que hoje assume suas funções, Doutora Hannah Gevartosky, desejando-lhe também pleno êxito em seus afazeres.

Senhor Presidente, as intervenções dos Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, após o voto de Vossa Excelência, já bem evidenciam que há pontos de contato e, eventualmente, pontos dissonantes entre o voto que Vossa Excelência vem de proferir e o voto que já houvera proferido o eminente Ministro-Relator.

De minha parte, quero salientar ao início da prolação do voto que trago à colação que também apresento alguns pontos de concordância, nomeadamente com o voto-vista agora apresentado pelo eminente Ministro Nunes Marques, como, por exemplo, o relativo à incompetência ou à inexistência de competência desta Suprema Corte na hipótese que se configurou nos autos, bem assim em relação à Sua Excelência o eminente Ministro-Relator.

Todavia, as conclusões a que cheguei dissentem das conclusões dos doutos votos que me precederam, inclusive quanto às preambulares.

Por isso, principio acentuando que, a meu ver, há ilegitimidade ativa *ad causam* na espécie. Como já salientado, esta reclamação restou formulada por quatro conselhos seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil.

No ponto, entendo assistir razão ao Ministério Público, ao invocar essa preliminar, pois também considero-os, os conselhos seccionais, despidos de legitimidade ativa para esta ação, para esta reclamação.

10/08/2021

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO

VOTO VOGAL

**O Senhor Ministro EDSON FACHIN: 1.** Senhor Presidente, eminentes Pares, ilustres advogados, ilustre Subprocurador-Geral da República, cumprimento a todos.

**2. Ilegitimidade ativa *ad causam***

Senhor Relator, principio meu voto, com a devida vênia, a divergir de Vossa Excelência, no que concerne à admissibilidade da presente Reclamação, formulada por 04 (quatro) Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil.

No ponto, entendo assistir razão ao Ministério Público, ao invocar a preliminar, pois também considero-os simplesmente despidos de legitimidade ativa.

É que, conquanto não se possa olvidar constituir a reclamação constitucional valioso instrumento destinado, de um lado, à defesa das competências conferidas pela Constituição Federal de 1988 a esta Suprema Corte e, de outro, à autoridade de suas decisões, **no processo objetivo, no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade**, onde não figuram partes e é do interesse público em geral que se cuida, **há legitimados a atuar institucionalmente**. Isso porque despojados que são de qualquer interesse que não o da preservação do ordenamento jurídico e das decisões emanadas dos julgados do Supremo Tribunal Federal.

**No processo subjetivo**, por sua vez, é pacífico que **a legitimidade**, para manejo da reclamação, **está adstrita às próprias partes que integraram a relação processual**, cuja *quaestio iuris* foi decidida por esta Suprema Corte e, não obstante, tiveram inobservado, por instâncias *a quo*, o comando judicial prolatado.

RCL 43479 / RJ

Na situação posta sob em exame, todavia, não compreendo que qualquer dos Reclamantes esteja legitimado a, numa ambiência mais larga, propugnar o resguardo à competência constitucional desta Suprema Corte e nesta Suprema Corte, tampouco a, em sentido mais estrito: **a)** acentuar o acerto ou desacerto da atuação judicial reclamada; **b)** inquinar o respeito ou o desrespeito a qualquer decisão judicial deste Supremo Tribunal, ainda que proferida na ADI tantas vezes referenciada na cautelar exarada pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, se não integrante de pretérita relação processual em que formado precedente, de índole subjetiva, tido por violado.

No ponto, imperioso assinalar já haver este órgão fracionário assentado, à unanimidade, que “A jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que não se admite reclamação constitucional para postular direito alheio em nome próprio” (Rcl 41977 AgR, Segunda Turma, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 25.09.2020).

Essa, aliás, também é a orientação da Primeira Turma desta Suprema Corte, segundo a qual, “Ante as balizas subjetivas do processo no qual praticado o ato impugnado, terceiro não tem legitimidade para formalizar reclamação visando a preservação da competência do Tribunal” (Rcl 16084 AgR, Primeira Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 04.06.2014)

Não bastasse, também na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, definido com mais clareza que “A legitimidade para formalizar reclamação, ante alegada usurpação da competência prevista no artigo 102, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal, pressupõe ostentar o **[próprio] postulante prerrogativa de foro**” (Rcl 33354 AgR, Primeira Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 25.11.2019, grifei).

Calha assinalar ainda que, nada obstante disponha o art. 156 do RISTF ser cabível reclamação do interessado na causa, para preservar a

**RCL 43479 / RJ**

competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, a legitimidade ativa *ad causam* para formulação desse pleito constitucional, nos termos do art. 13 da Lei 8.038/90 e consoante já decidido pelo colegiado maior do Supremo Tribunal Federal, é conferida a *“aqueles que comprovem prejuízo em razão de pronunciamento dos demais órgãos do Poder Judiciário, desde que manifestamente contrário ao julgamento da Corte”* (Rcl 1.880-QO, Pleno, Rel. Ministro MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 07.11.2002).

No ponto, importante consignar que também já **decidido pelo Plenário, à unanimidade**, que, *“a interpretação conjunta dos artigos 45, I e II, §§ 1 e 2, 54, II, 57 e 49 do Estatuto da O.A.B. (Lei n 8.906, de 04.07.94) leva à conclusão de que, perante o Supremo Tribunal Federal, em processo [...] de sua competência originária, somente o órgão supremo da O.A.B., ou seja, seu Conselho Federal, tem legitimidade para intervir. Não, assim, os Conselhos Seccionais”* (MS 23.448-AgR, Pleno, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, DJ de 1o.07.1999).

De fato, nos termos do art. 57 da Lei n. 8.906/1994, o Estatuto da OAB, *“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”*

Dentre as atribuições privativas dos Conselhos Seccionais, elencadas no art. 58 seguinte, encontram-se apenas e tão somente, as seguintes e, ainda assim, observado, consoante o artigo anterior, o limite territorial:

- I - editar seu regimento interno e resoluções;
- II - criar as Subseções e a Caixa de Assistência dos Advogados;
- III - julgar, em grau de recurso, as questões decididas por seu Presidente, por sua diretoria, pelo Tribunal de Ética e

**RCL 43479 / RJ**

Disciplina, pelas diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;

IV - fiscalizar a aplicação da receita, apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria, das diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;

V - fixar a tabela de honorários, válida para todo o território estadual;

VI - realizar o Exame de Ordem;

VII - decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogados e estagiários;

VIII - manter cadastro de seus inscritos;

IX - fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas;

X - participar da elaboração dos concursos públicos, em todas as suas fases, nos casos previstos na Constituição e nas leis, no âmbito do seu território;

XI - determinar, com exclusividade, critérios para o traje dos advogados, no exercício profissional;

XII - aprovar e modificar seu orçamento anual;

XIII - definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, e escolher seus membros;

XIV - eleger as listas, constitucionalmente previstas, para preenchimento dos cargos nos tribunais judiciais, no âmbito de sua competência e na forma do Provimento do Conselho Federal, vedada a inclusão de membros do próprio Conselho e de qualquer órgão da OAB;

XV - intervir nas Subseções e na Caixa de Assistência dos Advogados;

XVI - desempenhar outras atribuições previstas no regulamento geral.

**In casu, os reclamantes, como já ressaltado alhures, não são parte em nenhum dos feitos em questão, não demonstraram prejuízo sofrido pelas decisões tomadas pelo juízo reclamado, tampouco são dotados para atuar institucionalmente, no âmbito desta Suprema Corte. Patente, pois, a**

**RCL 43479 / RJ**

**carência de legitimidade ativa dos Conselhos Seccionais para a presente reclamação.** No mesmo sentido: Rcl 26288 AgR, Segunda Turma, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe 10.08.2017 e Rcl 16.123 AgR, Segunda Turma, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 04.09.2014.

Sob esses fundamentos, Senhor Presidente, acolho a preliminar suscitada, para rejeitar, de plano, a presente reclamação.

**3. Não cabimento da Reclamação**

Noutro plano, eminentes Pares, também considero haver óbice à tramitação do presente feito, por inadequação da via eleita.

A reclamação é o instrumento previsto pela Constituição, em seu art. 102, I, I, para preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e garantia da autoridade de suas decisões. Nesse último caso, a decisão deve ter sido proferida com efeitos vinculantes ou prolatada no caso concreto.

A seu turno, a reclamação constitucional não se presta ao amplo reexame da higidez constitucional e legal do ato impugnado, sob pena de conferir-se contornos de sucedâneo recursal à reclamação, o que é fortemente repellido pela jurisprudência desta Suprema Corte.

Em idêntico sentido, menciono julgamento sob a relatoria do eminente Ministro CELSO DE MELLO, perante o Plenário, no sentido de que a reclamação *“não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual”* (Rcl 4381 AgR, julgado em 22/06/2011).

Como já por mim destacado em tantas outras oportunidades, trago mais uma vez à colação, por relevante, trecho de ensinamento doutrinário do eminente Ministro MARCO AURÉLIO, em publicação veiculada em

RCL 43479 / RJ

homenagem à ilustre Professora Teresa Arruda Alvim:

“Ao lado da preservação da competência, o **exame a ser realizado na reclamação faz-se mediante o cotejo entre o ato impugnado e o paradigma apontado como violado. Não se confunde com a análise recursal, voltada à aferição do acerto, ou não**, do entendimento lançado no pronunciamento recorrido. Descabe utilizá-la como sucedâneo de recurso ou, até mesmo, de incidente de uniformização de jurisprudência. (CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz *et al.* A reclamação no Código de Processo Civil de 2015 e a jurisprudência do Supremo. *In Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 413, grifei)

Daí que a Suprema Corte exige, para fins de admissão da reclamação calcada na inobservância de autoridade de decisão, relação de perfeita aderência entre tais pronunciamentos:

“A aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmas é requisito de admissibilidade da reclamação constitucional.” (Rcl 27685 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 01/12/2017)

“A aderência estrita entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão do STF dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes* apontada pelo reclamante é requisito para a admissibilidade da reclamação constitucional.” (Rcl 27521 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/11/2017)

A partir do requisito atinente à aderência estrita é possível extrair, a meu juízo, a **obrigatoriedade de que o conteúdo do ato impugnado configure desrespeito direto a anterior pronunciamento da Suprema**

RCL 43479 / RJ

Corte, como já mencionado, proferido *inter partes* ou com eficácia vinculante.

Em outras palavras: não basta que o ato reclamado vá além; exige-se concreta contrariedade no que tange à autoridade do paradigma. Pois, como bem mencionado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, a reclamação não "*se confunde com a análise recursal, voltada à aferição do acerto, ou não do entendimento lançado no pronunciamento recorrido.*"

Nesse sentido, por tudo o que aqui exposto, trago o seguinte didático precedente, emanado pela Primeira Turma:

[...] 1. A reclamação, por expressa determinação constitucional, destina-se a preservar a competência desta Suprema Corte e garantir a autoridade de suas decisões, ex vi do artigo 102, I, I, da CF além de salvaguardar o estrito cumprimento dos enunciados da Súmula Vinculante, nos termos do artigo 103-A, § 3º da Constituição, incluído pela EC n. 45/2004. Neste particular, o exercício regular e funcional do direito de demandar pela via processual da reclamação pressupõe: i) **a impossibilidade de se proceder a um elastério hermenêutico da competência desta Corte, por estar definida pela Constituição Federal em rol *numerus clausus***; ii) a impossibilidade de utilização *per saltum* da reclamação, suprimindo graus de jurisdição ou outros instrumentos processuais adequados; iii) **a observância da estrita aderência da controvérsia contida no ato reclamado ao conteúdo dos acórdãos desta Suprema Corte apontados como paradigma**; iv) **a inexistência de trânsito em julgado do ato jurisdicional reclamado**; v) **o não revolvimento da moldura fática delineada nos autos em que proferida a decisão objurgada, devendo a reclamação se ater à prova documental (artigo 988, § 2º, do CPC), sob pena de se instaurar nova instrução processual, paralela à da demanda de origem.** 2. [...]. 3. A reclamação "*não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato*

**RCL 43479 / RJ**

*reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual"* (Rcl nº 4.381/RJ-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 5/8/11) [...] (Rcl 33604 AgR, Primeira Turma, Relator(a) Min. LUIZ FUX, DJe 12.06.2019)

Fixadas essas premissas teóricas, passo ao exame do caso concreto.

4. Examinando detidamente os autos, verifico que **a situação descrita na inicial não se acomoda a nenhuma das hipóteses de admissibilidade de reclamação.**

Com efeito, os reclamantes insurgem-se contra decisões proferidas pelo Juízo singular reclamado, consistentes **a)** em homologação de acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público Federal com atuação perante a primeira instância e o colaborador; **b)** em deferimento de mandados de busca e apreensão em desfavor de **escritórios de advocacia nominados nos autos**; bem como **c)** em recebimento de denúncia ofertada em desfavor de diversas pessoas, dentre as quais alguns advogados, por suposto pertencimento a organização criminosa, corrupção, tráfico de influência e lavagem de ativos.

Como facilmente se depreende da narrativa, não se identifica ofensa a julgamento desta Suprema Corte proferido com caráter vinculante. Tampouco se visualiza, repito, desrespeito a decisão proferida em demanda processual em que os reclamantes tenham figurado como parte.

Trata-se, na origem, aliás, de feito ainda em fase embrionária, não havendo sequer sido proferida sentença condenatória em 1º grau. Não bastasse, não se verifica dos autos nem mesmo a impugnação das referidas decisões frente ao Tribunal Regional Federal de origem.

**RCL 43479 / RJ**

Tal cenário indica o não esgotamento das vias ordinárias, requisito indispensável para o conhecimento do instrumento processual eligido, nos moldes do preceituado no art. 988, §5º, II, do CPC.

Ressalto que por esgotamento de instância, como bem elucidado pelo Ministro TEORI ZAVASCKI quando do julgamento da Rcl 24.686/RJ-ED-AgR, DJe 11.4.2017, tem-se “o percurso de todo o iter recursal possível antes do acesso à Suprema Corte. Ou seja, se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação. Esse é o sentido que deve ser conferido ao art. 988, § 5º, II, do CPC” .

Nessa toada, na espécie, os reclamantes carecem de interesse processual, pois inadequada a ação escolhida para os fins pretendidos (CPC, art. 485, VI). Os verdadeiros interessados devem valer-se dos meios e recursos próprios, que se lhe convenham à situação e não tenham ainda sido usados.

A reclamação não se presta a atuar como atalho processual destinado a submeter a mais alta Corte do país, per saltum, questões que contrariem os anseios dos reclamantes ou, como in casu, dos diversos interessados. Indispensável, para tanto, seja observado o sistema processual e as regras de distribuição de competência.

Nesse sentido, menciono, inclusive, recente acórdão deste órgão colegiado, proferido nos autos da **RCL 46616 AgR**, julgado em **sessão virtual de 30.04.2021 a 07.05.2021**, em que, sob a relatoria do Ministro GILMAR MENDES, chancelada a persistência desse entendimento: o de que, mais uma vez, agora nas palavras do eminente Relator “o instrumento processual da reclamação não pode ser empregado como sucedâneo recursal ou atalho processual para fazer chegar a causa diretamente ao Supremo Tribunal Federal. É essa a orientação consolidada na jurisprudência desta Corte”.

RCL 43479 / RJ

### 5. Infungibilidade da Reclamação

Consigno, por fim, dentro desse cenário de juízo de admissibilidade, que, **nos termos de pacífica jurisprudência desta Corte, é inviável a “aplicação do princípio da fungibilidade para apreciar a reclamação como mandado de segurança ou habeas corpus”** (Rcl 25782 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 19.02.2019, destaquei).

Aliás, imperioso assinalar já haver sido **assentado pelo colegiado maior desta Suprema Corte, à unanimidade, não ser cabível a concessão de ordem de habeas corpus, ainda que ex officio, no âmbito da reclamação constitucional**. Nesse sentido, à guisa de exemplo:

3. Afigura-se inviável o recebimento de reclamação como *habeas corpus*, ainda que a pretexto de analisar a possibilidade de concessão da ordem de ofício, se a suposta ilegalidade não é atribuída a autoridade diretamente sujeita à jurisdição desta Corte. Inconformismo que deve ser solucionado pelas vias próprias, sem que se reconheça ao interessado o direito subjetivo de, *per saltum*, socorrer-se da via reclamationária a fim de alcançar a submissão imediata da matéria ao crivo da Suprema Corte. (RCL 25509 AgR, Tribunal Pleno, MINHA RELATORIA, julgado em 15.02.2017).

Como não poderia deixar de ser, também esse o posicionamento pacífico e unânime adotado, **ao menos em regra**, por este órgão fracionário:

RECLAMAÇÃO [...]. INEXISTÊNCIA DA NECESSÁRIA RELAÇÃO DE IDENTIDADE ENTRE A MATÉRIA VERSADA NA DECISÃO OBJETO DA RECLAMAÇÃO E OS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE AO PARADIGMA DE CONFRONTO INVOCADO PELA PARTE RECLAMANTE – INADMISSIBILIDADE, NO CASO, DO INSTRUMENTO RECLAMATÓRIO – PRECEDENTES – INADEQUAÇÃO, ADEMAIS, DO EMPREGO DA RECLAMAÇÃO COMO

RCL 43479 / RJ

SUCEDÂNEO RECURSAL – PRETENDIDA CONCESSÃO, AINDA, EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO , DE “HABEAS CORPUS” DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE – COAÇÃO QUE, SE EXISTENTE , EMANARIA DE JUÍZO DE DIREITO – FALTA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA CORTE SUPREMA, PRESENTE ESSE CONTEXTO , PARA APRECIAR O “WRIT” CONSTITUCIONAL – PRECEDENTES [...] (RCL 32570 AgR, Segunda Turma, Relator(a) Min. CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 5 a 15 de junho de 2020, grifei).

No ponto, a *ratio decidendi* advém da própria busca pela preservação do sistema de justiça constitucionalmente previsto. Nas palavras do eminente decano:

Inadmissível a pretendida convalidação de reclamação em ‘*habeas corpus*’, mesmo que requerida com o objetivo de obter-se a concessão, de ofício, do ‘*writ*’ constitucional, se a alegada situação de injusto constrangimento ao ‘*status libertatis*’ da parte reclamante não se mostrar imputável a órgão ou a autoridade sujeitos, diretamente, em sede de remédio heroico, à competência originária do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

Com esteio, portanto, na jurisprudência desta Corte, inclusive do colegiado maior, descabida a conversão da reclamação em *habeas corpus* ou mesmo a concessão de ordem de *habeas corpus*, no âmbito desta reclamação.

#### **6. Habeas corpus de ofício**

Ainda que se afirme ser viável, “*em sede de reclamação constitucional, a implementação de ordem de habeas corpus de ofício no intuito de reparar situações de flagrante ilegalidade devidamente demonstradas. Precedentes*”(Rcl 30245, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 22.11.2018), imperioso observar que, mesmo assim, a “*análise da pertinência para concessão de habeas corpus de ofício é competência estrita do julgador, quando*

**RCL 43479 / RJ**

*considerar que se encontra diante de situação teratológica ou de flagrante ilegalidade” (Rcl 24298 ED-AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOSWSKI, Segunda Turma, DJe 28.02.2019), o que, de forma patente, não ocorre na espécie.*

**7. Usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal**

Com efeito, na situação posta sob exame, sustentam os reclamantes ter havido usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal pelo juízo reclamado, a ensejar nulidade de todos os atos praticados pela autoridade reclamada, a abarcar *“recebimento da denúncia que deu origem à Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ em trâmite perante a MM. 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, medidas cautelares de indisponibilidade/sequestro/arresto de bens; de quebra de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático; bem como de decretação das buscas e apreensões estranhamente realizadas de forma contemporânea ao recebimento da denúncia”.*

Aduzem, em apertada síntese, que o Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro era incompetente para homologar o acordo de colaboração premiada firmada pelo colaborador Orlando Santos Diniz com o Ministério Público Federal com atribuição na primeira instância, por envolver pessoas com foro por prerrogativa de função perante esta Suprema Corte.

Na questão, aqui aderindo ao caminho adotado pelo eminente Relator, compreendo não estar evidenciada a pretensa usurpação de competência. Isso porque depreendo que a Procuradoria-Geral da República, *dominus litis* para o manejo da ação penal, manifestou-se sobre o ponto, em momento antecedente à celebração do acordo de colaboração premiada, e, especificamente sobre suposto envolvimento de autoridades detentoras do foro no Supremo Tribunal Federal, alertou que:

*“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*

**RCL 43479 / RJ**

*de que desse continuidade às negociações do acordo de colaboração premiada em relação aos anexos que não tratavam de autoridades com prerrogativa de foro”.*

Essa informação está evidenciada nas razões do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (eDOC 102) e reiterado pela PGR, em mais recentes atuações nos presentes autos. Transcrevo fragmentos, por sua relevância (eDOC 104):

23. 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.

24. 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

RCL 43479 / RJ

Justiça Federal no Rio de Janeiro.

[...]

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL vem requerer a juntada da CERTIDÃO CMPF 49/2021, lavrada pela Corregedora-Geral do Ministério Público Federal, segundo a qual "(...) do material colhido e analisado, não foram encontradas evidências, até a presente ocasião, de que os membros componentes da Força Tarefa da Lava Jato da Procuradoria da República no Rio de Janeiro tenham procedido à investigação de autoridades com foro privilegiado, a exemplo dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça".

Como visto, os termos de depoimento prestados pelo colaborador Orlando Diniz foram submetidos ao prévio conhecimento da Procuradoria-Geral da República que, no exercício da autonomia funcional que lhe garante a Constituição Federal, não identificou, nos fatos por ele relatados, indícios suficientes de envolvimento de autoridades com foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal.

Ademais, embora tenha manifestado desinteresse na celebração de acordo de colaboração premiada, não obistou que a avença prosseguisse no âmbito da Procuradoria da República no Rio de Janeiro - como de fato ocorreu -, dentro das suas atribuições pertinentes.

Como cediço, esta Suprema Corte pacificou entendimento de que a **colaboração premiada possui natureza jurídica de negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada pela lei como meio de obtenção de prova, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração** (HC 127.483, Relator(a) Min. DIAS TOFFOLI,

**RCL 43479 / RJ**

DJe 4.2.2016, grifei).

Em consonância, existe regra específica, haurida do art. 4º, § 6º, da Lei 12.850/2013, a prestigiar a iniciativa genuína das partes, nas negociações, sem a interferência judicial, a não ser no momento oportuno à aferição dos critérios relativos a regularidade, legalidade, voluntariedade do acordo.

Assim, em respeito ao princípio acusatório, vigente no processo de responsabilização criminal instituído no ordenamento jurídico brasileiro, e tendo em vista a vedação prevista no art. 4º, § 6º, da Lei 12.850/2013, segundo a qual “[O] juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor”, havendo manifestação da Procuradoria-Geral da República acerca da irrelevância da colaboração, no que diz respeito à pretensão punitiva de autoridades com foro por prerrogativa de função, **não tenho por configurada a alegada usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.**

Como bem pontuado pelo eminente Relator, ao conceder a liminar solicitada, *in casu*, “resplandece a complexidade de se decidir se a mera referência à atuação de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função teria o condão de atrair a competência do STF, para a supervisão judicial da fase inquisitorial e para o processamento da ação penal”, se a esse patamar chegar o caso.

Aqui, compreendo que, nos termos do que decidido pelo Plenário desta Suprema Corte, “cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal, e não a qualquer outro juízo, decidir sobre a cisão de investigações envolvendo autoridade com prerrogativa de foro na Corte, promovendo, ele próprio, deliberação a respeito do cabimento e dos contornos do referido

**RCL 43479 / RJ**

*desmembramento*” (Rcl 1121, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ 16.06.2000). No mesmo sentido, o Rcl 23.457 MC-Ref, Relator o saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 27.09.2017)

Nessa toada, ao que colhe-se dos autos, **não há que se falar em cisão das investigações, a demandar exame prévio desta Corte tampouco que a competência constitucional tenha sido malferida pelo Juízo reclamado.**

#### **8. (In)competência da Justiça Federal**

Sobre o tema, cumpre-me asseverar, de plano, que, como Relator da ADPF 396, na qual a Confederação Nacional do Transporte defendia que esta Corte fixasse a competência da justiça federal para o julgamento de ações penais envolvendo recursos percebidos por entidades integrantes do “Sistema S”, não vejo como conhecer, nesta reclamação, da alegação de incompetência da 7ª Vara Federal.

A decisão monocrática que rejeitou a ADPF fundamentou-se exclusivamente no seu cabimento, isto é, na possibilidade de se utilizar uma ação do controle concentrado para fixar uma orientação jurisprudencial. E a razão para que não seja cabível a ADPF é singela: eventual julgamento de mérito da arguição implicaria fixar orientação normativa defensável por meio de reclamação constitucional a todos as investigações criminais dela derivadas.

É fácil ver, portanto, que o julgamento de mérito, fosse ele qual fosse, criaria dois instrumentos concomitantes para o controle da competência das investigações criminais em face do “Sistema S”: a do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Conflito de Competência, e a do Supremo Tribunal Federal, por meio da reclamação constitucional.

Muito embora a reclamação tenha hoje natureza de ação autônoma, ela não possui a mesma forma de instrução que o conflito de competência

**RCL 43479 / RJ**

tem perante o Superior Tribunal de Justiça. Não se ouve, por exemplo, o juízo suscitante ou o juízo suscitado, nem se admite a possibilidade de que a dúvida sobre o exercício da jurisdição seja suscitada pelo próprio magistrado. O rito de instrução é diferente e, por isso, considerando que o rito é a própria exteriorização do devido processo legal, o julgamento, via reclamação, da competência jurisdicional viola o devido processo legal.

Essas razões são diretamente aplicáveis à hipótese dos autos. Não havendo usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal nem sendo caso de ofensa a enunciado vinculante da Corte, **não cabe, em sede de reclamação, examinar a competência específica de órgão jurisdicional de primeiro grau**. Há, para isso, processo judicial específico e as partes devem suscitar esse conflito perante todos os demais órgãos, antes de trazer a questão diretamente ao Supremo Tribunal Federal.

Presente, portanto, como já delineado, manifesta supressão de instância. Nesse sentido, confira-se:

“O ajuizamento de reclamação contra decisão da qual cabe recurso contraria o sistema jurídico-processual e revela-se disfuncional, caracterizando hipótese de abuso do direito de ação. Necessidade das instâncias julgadoras superiores de prestigiarem o sistema jurisdicional estabelecido pelo Poder Constituinte, de modo a preservar a atuação dos demais órgãos do Poder Judiciário que, de igual forma, ostentam competências de envergadura constitucional. 4. O exaurimento da jurisdição ordinária antes do manejo da reclamação constitucional de competência do Supremo Tribunal Federal deve ser observado, sob pena de se estimular a propositura *per saltum* da via eleita. Precedentes: Rcl 25.596-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1/8/2017, e Rcl 18.020-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 18/4/2016. 5. A propositura de reclamação contra ato do Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Niquelândia/GO, evidencia a supressão de instâncias recursais estabelecidas pelo sistema normativo processual e

RCL 43479 / RJ

subvertendo, dessa forma, a destinação constitucional do instituto da reclamação, que não deve, portanto, ser admitida na hipótese em tela” (Rcl 29609 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, DJe 30.08.2018).

Não se diga que a supressão poderia ser autorizada em razão de teratologia da decisão. A Súmula 516 deste Supremo Tribunal Federal foi aprovada em 1969, quando o Tribunal, por expressa disposição constitucional, resolvia os conflitos de jurisdição entre órgãos do poder judiciário.

Além disso, os precedentes que fundamentaram a construção da Súmula foram tomados em ações cíveis, nas quais o interesse da União é distinto daquele que fundamenta o exercício da jurisdição penal. Sob essa perspectiva, relembro a decisão monocrática proferida pelo e. Ministro CELSO DE MELLO, quando resolveu o conflito de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Estadual (ACO 2.250/ES, DJe de 12.06.2014):

“(…) Superada, no entanto, a questão preliminar, deve ser reconhecida a atribuição do Ministério Público Federal. **As pessoas jurídicas que integram o Sistema ‘S’ (SENAC, SENAI, SESI, IEL, FIEPE), embora não integrem a Administração Pública, são criadas mediante autorização legislativa federal, por meio da qual recebem atribuições para o desenvolvimento de diversas atividades de interesse público.**

Como observado pelo suscitante, **os valores que custeiam essas atividades derivam, principalmente, de contribuição parafiscal estatuída pela União Federal e recolhida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). A utilização desses recursos é fiscalizada pelo Tribunal de Contas da União (Constituição Federal, art. 70, parágrafo único) e pela Controladoria-Geral da União.**

Referidas entidades estão sujeitas a normas semelhantes às que regem a Administração Pública no que tange à observância de processo licitatório, à aprovação de seu

**RCL 43479 / RJ**

orçamento e à responsabilização criminal e civil (improbidade administrativa) de seus empregados.

**O SENAC, especificamente, funciona, ainda, como executor do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), criado pelo Governo Federal com o objetivo de ampliar a oferta gratuita de cursos de educação profissional e tecnológica.**

Em razão dessas características específicas dos serviços sociais autônomos e das atividades por eles desenvolvidas é que a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) estabeleceu, em seu art. 20, que são consideradas entidades autárquicas ‘as entidades de direito privado a que a lei tiver atribuído competência para receber e aplicar contribuições parafiscais’. **Daí ser a justiça federal a única competente para processar e julgar as ações envolvendo esse tipo de entidade, conforme disposto expressamente no art. 109, I, da Constituição Federal (grifei).”**

O mesmo entendimento foi acolhido pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, quando do exercício da Presidência deste Tribunal, na SL 843, decisão de 22.01.2015:

“Impressiona, ademais, em um exame perfunctório dos autos, que a competência para processar os requerentes seria da Justiça Federal, pois tais entidades do Sistema ‘S’ recebem recursos públicos federais oriundos das contribuições compulsórias, e arrecadados pela Receita Federal, competindo, ainda, ao Tribunal de Contas da União a fiscalização e controle na aplicação de tais recursos, o que atrairia, a primeira vista, a competência absoluta da Justiça Federal”

Por fim, é importante mencionar que parte relevante da doutrina corrobora a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, pois entende que o interesse da União está caracterizado sempre que houver *“uma norma autorizando a gestão, administração ou fiscalização de qualquer atividade*

RCL 43479 / RJ

*ou serviço, por órgão da Administração Pública Federal, estará caracterizado o interesse público federal”* (PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 241).

Assim, como o Supremo Tribunal Federal reconhece a competência do TCU, órgão da União, para **fiscalizar o emprego dessas verbas** (RE 605.609-AgR, Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 31.01.2011), a competência, inegavelmente, é a da Justiça Federal.

Não por acaso, também cumpre mencionar, o Superior Tribunal de Justiça tem acolhido essa orientação, assentando, por exemplo, competir à Justiça Federal o julgamento de ação contra atos de improbidade praticados nas entidades do “Sistema S” (REsp 1.588.251, Relator(a) Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 19.12.2018).

Em que pese haver precedentes da Quinta Turma daquela Corte Superior (*v.g.*, HC 90.847/PI, Relator(a) Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 18.04.2018) a afastar a atribuição do Ministério Público Federal para investigar delitos de corrupção nessas entidades - sob o fundamento de que os gestores dos órgãos do “Sistema S” não são funcionários públicos para fins penais -, tais precedentes basearem-se em decisões deste Supremo Tribunal Federal anteriores à referida decisão do e. Ministro CELSO DE MELLO aqui referida, bem como não consideraram a **competência própria do Tribunal de Contas para fiscalizar essas entidades**.

Dito de outro modo: **a lógica dos precedentes deste Tribunal é no sentido de que a competência é, na verdade, da Justiça Federal**. Por tudo isso, longe está de ser evidente ou manifesta a incompetência da Justiça Federal, sobretudo a viabilizar a concessão da tutela pretendida. Mais ainda, em síntese: a alegação de incompetência da Justiça Federal não deveria ser conhecida, porque **a) não há precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria e b) sua concessão implicaria**

**RCL 43479 / RJ**

inadmissível e vedada supressão de instância.

**9. (In)competência do Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro**

Quanto ao tema, salutar rememorar que, no âmbito do processo penal, a fixação da competência lastreia-se, *in status assertionis*, nos fatos evidenciados pelos elementos de informação levantados durante a fase pré-processual e na narrativa laborada pelo órgão de persecução em sua peça acusatória ou mesmo no pleito por medida coercitiva prévia, como a busca e apreensão solicitada.

Isso porque, consoante a teoria da asserção, temas preambulares como esse e como a própria possibilidade da prática delitiva investigada são analisados sob um espectro inicial e não do direito provado.

*In casu*, indicou o juízo reclamado que não apenas a competência da Justiça Federal como a própria competência daquele Juízo, ao menos *ab initio*, estava “*assentada pela ocorrência da conexão entre ações penais e medidas cautelares referentes às mencionadas operações*”, consistentes na denominada “Operação Lava Jato/Rio de Janeiro”, impondo-se, como dito, inicialmente, o seu tramitar ali por conexão, nos termos do que dispõe o art. 76 do Código de Processo Penal.

Consoante as informações prestadas por aquele Juízo (eDOC):

O contexto dos fatos ora em análise é o complexo de investigações denominado “Operação Lava Jato no Rio de Janeiro” que identificou a existência de um esquema de grandes proporções de corrupção de agentes públicos, fraudes a licitação, cartel, evasão de divisas e lavagem de dinheiro no âmbito do Governo do Estado do Rio de Janeiro, revelando a organização criminosa liderada pelo ex-Governador SÉRGIO CABRAL.

Com o aprofundamento das investigações, apurou-se que ORLANDO DINIZ teria contratado, como presidente do SESC e

**RCL 43479 / RJ**

SENAC Rio, várias pessoas a pedido de SÉRGIO CABRAL sem que elas efetivamente prestassem qualquer serviço às entidades paraestatais. Além disso, teria se utilizado do braço da ORCRIM do ex-Governador especializado em lavagem de dinheiro para ocultar a origem, movimentação e propriedade de valores que ORLANDO DINIZ teria desviado do SESC e SENAC Rio. Tais imputações ocasionaram a deflagração da chamada Operação Jabuti.

Todavia, a partir dos dados colhidos, evidenciou-se que ORLANDO DINIZ, além de integrar a ORCRIM de SÉRGIO CABRAL, compunha sua própria ORCRIM no âmbito do chamado "Sistema S", descontinando-se ainda a interseção entre ambas.

Narra então o MPF que, entre os anos de 2015 e 2018, ORLANDO DINIZ, através da FECOMÉRCIO/RJ, teria repassado cerca de 18 milhões de reais ao escritório de ADRIANA ANCELMO, que já fora utilizado pela ORCRIM de SÉRGIO CABRAL como instrumento de lavagem de dinheiro. Apurou também que esse valor representaria uma parcela de um contexto muito maior de repasses milionários por ORLANDO DINIZ a alguns escritórios de advocacia com verba pública federal e utilizando-se de subterfúgios para escapar ao controle dos conselhos fiscais do SESC e SENAC Nacional, da CGU e do TCU.

Nesse ponto, **o Juiz Titular entendeu pela conexão intersubjetiva e instrumental deste feito com as demais ações penais que compõem a chamada "Operação Lava Jato", em especial a decorrente da Operação Jabuti**, ainda em curso neste Juízo; em outras palavras, reconheceu-se que os fatos narrados nos autos da medida de busca e apreensão e da ação penal objeto da Reclamação representa um dos inúmeros desdobramentos decorrentes de uma investigação originária.

Verifico que a competência da Justiça Federal, especificamente desta 7ª Vara Federal Criminal, foi firmada pelo Juiz Titular tendo em vista que, muito além da discussão sobre o emprego de verba pública da União, entendeu pela

RCL 43479 / RJ

conexão intersubjetiva e instrumental, além da imputação de crime de corrupção a auditor de controle externo do TCU.

Assim, na situação posta sob em exame, a competência da Justiça Federal e a prevenção do Juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, para processamento e julgamento dos fatos que envolvem a nominada operação, pode ser chancelada na linha do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, à oportunidade do exame da Pet no RHC n. 90.040, em que salientado por aquela Corte que *“a competência da Justiça Federal não é afetada pela origem do bem jurídico atingido (federal ou estadual), uma vez que se está diante de esquema criminoso para desvio de verba pública por uma organização criminosa, de tamanha magnitude, especificidade e com os diversos esquemas de corrupção”* (grifei).

Por sua vez, em meu modo de ver, os fatores de coligamento entre a persecução penal movida em desfavor dos escritórios e dos advogados em questão não permitem, como dito, a compreensão, neste momento inaugural, de ser a Justiça Estadual a competente para o processamento e o julgamento do caso.

Afinal, consoante consta na decisão de busca e apreensão impugnada, imputa-se aos interessados a conduta de que, capitaneados pelo ex-Governador de Estado Sérgio Cabral, o colaborador Orlando Diniz teria efetuado:

[...] repasses de valores pela Fecomércio para os escritórios de advocacia, ora em comento, já haviam sido ventilados no bojo da Operação Jabuti (fevereiro/2018), inclusive, no PIC 1.30.001.001.001490/2018-0, que acompanhou a denúncia, está registrado que a Comissão de Prerrogativas da OAB teve ciência e vista da investigação. Contudo, somente com o aprofundamento da investigação é que vem sendo desnudado o suposto esquema operado, segundo o Ministério Público

RCL 43479 / RJ

Federal.

**Sobre as medidas cautelares e a ação penal** ora em lume, ressalta-se que, **além dos depoimentos dos funcionários das entidades (PIC 1.30.001.001771/2017-76) e das declarações de ORLANDO DINIZ, o suporte probatório contou com os seguintes dados:** elementos obtidos na denominada Operação Zelotes, que tramita perante a 10ª Vara Federal do Distrito Federal, os quais foram devidamente compartilhados com este Juízo mediante decisão judicial; dados obtidos com os afastamentos de sigilo bancário, fiscal, telemático e telefônico autorizados por esse Juízo (processos nº 0004110-09.2019.4.02.5101, 0004113-61.2019.4.02.5101 e 0004115-31.2019.4.02.5101); as provas surgidas da medida cautelar de busca e apreensão nº 0502324-04.2018.4.02.5101 (Operação Jabuti); auditoria promovida pela própria Fecomércio/RJ sob nova gestão (após a prisão de Orlando Santos Diniz) e a **Representação Fiscal para Fins Penais da Receita Federal nº 13031.128614/2020- 91 que, em análise do material apresentado em ação fiscal pelos escritórios contratados, concluiu que vários não prestaram de fato os serviços declarados (grifei).**

Nessa linha, não entendo merecer reproche a atuação pelo Juízo reclamado.

A conexão intersubjetiva, prevista no inciso I do art. 76 do Código de Processo Penal, bem como a conexão instrumental ou probatória, definida no inciso III do mesmo dispositivo legal, a mim se apresentam de forma nítida no caso em exame, a inviabilizar a pretensão defensiva.

Para o estabelecimento da primeira, colho clássica lição de Frederico Marques, para quem *“não é necessário que o desenvolvimento temporal das infrações coincida estritamente, no sentido de identidade do início dos respectivos atos de execução e de identidade na consumação, o que é quase impossível”* (in **Da competência em matéria Penal**. São Paulo: Saraiva, 1954, v. 1, p. 287).

**RCL 43479 / RJ**

E, para a segunda, as palavras do ilustre Professor gaúcho Aury Lopes Júnior, para quem “*relação de natureza probatória (a prova de um crime influi na prova de outro) ou de prejudicialidade (quando a existência de um crime depende da existência prévia de outro)*” é o que importa. Sendo, “*sem dúvida, a conexão mais ampla, pois o interesse probatório vai muito além de qualquer relação de prejudicialidade penal. Importa aqui a relação probatória, onde uma prova pode servir de esclarecimento de ambos os crimes. Demonstrado esse interesse probatório, deve-se relativizar a questão da prejudicialidade, e reunir tudo para julgamento (e instrução) único*” (in **Direito Processual penal e a sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, v. I, p. 447).

No ponto, cabe consignar, por fim, que a situação em análise difere daquela verificada no HC 193.726, no qual houve exaustivo debate sobre a incompetência relativa alegada. Foram ajuizadas exceções de incompetência e o tema devidamente debatido pelas instâncias precedentes. Não se pode inferir a incompetência relativa do juízo a partir de trabalho de cunho acadêmico, por maior qualidade que tenha tal pesquisa.

#### **10. (I)legalidade das buscas e apreensões**

A Constituição Federal, ao tratar da proteção ao domicílio, assegura no art. 5º, inciso XI que “*a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*” (grifo nosso).

Portanto, conforme o próprio texto constitucional, uma das exceções ao direito fundamental à inviolabilidade domiciliar é o cumprimento de decisão judicial. Por certo, essa decisão judicial, para ser legítima e atender ao devido processual legal em sua dimensão substantiva e processual, além de proferida por um juiz competente e imparcial, deve

**RCL 43479 / RJ**

estar devidamente fundamentada e atender os pressupostos estabelecidos em lei.

Nessa direção, como toda medida de natureza cautelar, o art. 240 do CPP prevê que, para o deferimento da medida constritiva de busca e apreensão, são necessárias fundadas razões de prática delitiva (*fumus commissi delicti*), bem como da existência, guarda, ou ocultação no local de objetos ou instrumentos do crime ou de elementos de prova da prática delitiva. Confira-se o disposto no art. 240, parágrafos, e no art. 243, § 2º, ambos do Código de Processo Penal:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º—Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* do parágrafo anterior.

[...]

Art. 243 [...]

§ 2o Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir

RCL 43479 / RJ

elemento do corpo de delito.

Além disso, conforme a legislação processual penal, o mandado de busca e apreensão deverá indicar, o mais precisamente **possível**, a casa ou o local onde será realidade a diligência; o motivo e os fins da diligência; bem como ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir (art. 243).

Essas disposições, ademais, nos termos do art. 246 do CPP, são aplicáveis quando a busca tiver de ocorrer em local onde alguém exerce profissão ou atividade.

Por seu turno, quando se cuida do profissional de advocacia, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 133, estabelece que o “advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Em nível infraconstitucional o art. 7º, inciso II, da Lei 8.906/94 estabelece, como direito do advogado, 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”.

Ao interpretar referidos dispositivos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem assentado que **os escritórios de advocacia não estão imunes às medidas cautelares constritivas**, dentre elas, a busca e apreensão, quando evidenciada a suspeita de prática delitiva e observados os limites legais. Confira-se:

Habeas corpus. Constitucional e processual penal. Desentranhamento das provas coligidas e apreendidas no escritório de advocacia do paciente. Extensão da empresa investigada. **Mandado de busca e apreensão expedido por autoridade judicial competente. Possibilidade. 1. Restou**

RCL 43479 / RJ

**demonstrado nos autos que o escritório de advocacia onde foram encontrados os documentos que ora se pretende o desentranhamento era utilizado pelo paciente, também, para o gerenciamento dos seus negócios comerciais. O sucesso da busca no escritório de advocacia comprova que, de fato, aquele local era utilizado como sede de negócios outros, além das atividades advocatícias. 2. É adequada a conduta dos policiais federais que estavam autorizados a cumprir os mandados de busca e apreensão, expedidos por autoridade judicial competente, "nas sedes das empresas", com a finalidade de coletar provas relativas aos crimes investigados no inquérito. 3. Habeas corpus denegado. (HC 96407, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 28/05/2010, grifei)**

HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO FUNDAMENTADA. VERIFICAÇÃO DE QUE NO LOCAL FUNCIONAVA ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO MAGISTRADO ANTES DA EXECUÇÃO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO EM SITUAÇÃO DISTINTA DAQUELA DETERMINADA NA ORDEM JUDICIAL. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS. ORDEM CONCEDIDA. **1. O sigilo profissional constitucionalmente determinado não exclui a possibilidade de cumprimento de mandado de busca e apreensão em escritório de advocacia. O local de trabalho do advogado, desde que este seja investigado, pode ser alvo de busca e apreensão, observando-se os limites impostos pela autoridade judicial. 2. Tratando-se de local onde existem documentos que dizem respeito a outros sujeitos não investigados, é indispensável a especificação do âmbito de abrangência da medida, que não poderá ser executada sobre a esfera de direitos de não investigados. 3. Equívoco quanto à indicação do escritório profissional do paciente, como seu endereço residencial, deve ser prontamente comunicado ao**

RCL 43479 / RJ

magistrado para adequação da ordem em relação às cautelas necessárias, sob pena de tornar nulas as provas oriundas da medida e todas as outras exclusivamente delas decorrentes. 4. Ordem concedida para declarar a nulidade das provas oriundas da busca e apreensão no escritório de advocacia do paciente, devendo o material colhido ser desentranhado dos autos do INQ 544 em curso no STJ e devolvido ao paciente, sem que tais provas, bem assim quaisquer das informações oriundas da execução da medida, possam ser usadas em relação ao paciente ou a qualquer outro investigado, nesta ou em outra investigação. (HC 91610, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJ 22.10.2010, grifei)

Estabelecidas essas premissas, **quando se cuida de busca e apreensão, em especial em escritório de advocacia**, em atenção ao devido processo legal e ao sigilo profissional, **é importante observar: a)** se a decisão judicial está, ainda que de forma sucinta, devidamente fundamentada (art. 93, IX, da CF), **b)** se aponta as fundadas razões de suposta prática delitativa pelos advogados (art. 240 e ss do CPP); **c)** se houve delimitação mínima do objeto da medida (240, § 1º, do CPP e HC 91610, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado 08/06/2010); **d)** se a execução do mandado de busca e apreensão foi acompanhada por representante da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º, §6º, da Lei n. 8.906/2004).

É dizer: a ordem de busca e apreensão não pode ser ampla e irrestrita. Faz-se necessário que o juiz explicithe os documentos, os arquivos, os papéis que devam ser apreendidos. Contudo, não se pode exigir do magistrado detalhamento. Algum grau de generalidade irá existir, mesmo porque o juiz, previamente, não saberá tudo o que por ventura poderá ser encontrado no local de cumprimento da diligencia.

Nesse sentido, a propósito, menciono trecho do voto do eminente Min. GILMAR MENDES, relator da presente Reclamação, no HC 96.610: *“Não é razoável exigir do magistrado que especifique na decisão tudo o*

RCL 43479 / RJ

*que poderá ser de interesse para o feito e que deve ser objeto de apreensão. Alguma generalidade sempre será necessária, sob pena de frustrar-se toda e qualquer medida desta natureza.”*

Na mesma linha, destaca-se a seguinte orientação do eminente Min. CELSO DE MELLO:

“(…) quer em face do magistério doutrinário (ROGÉRIO SANCHES CUNHA e RONALDO BATISTA PINTO, “Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados”, p. 655/656, 2017, JusPODIVM; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Código de Processo Penal Comentado”, p. 658/659, item n. 7-A, 18ª ed., 2019, Forense; EUGÊNIO PACELLI e DOUGLAS FISCHER, “Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência”, p. 493/494, item n. 240.7, 9ª ed., 2017, Atlas, v.g.), quer à luz da jurisprudência dos Tribunais, **que se revela plenamente legítima a efetivação da medida cautelar de busca e apreensão, ainda que executada em escritório de Advocacia, desde que observadas as condições impostas pela Lei nº 8.906/94, notadamente nos §§ 6º e 7º de seu art. 7º, (...).**

Daí a necessidade de a autoridade policial observar, no cumprimento da medida em causa, o que determina o § 6º do art. 7º do Estatuto da Advocacia, tendo presente, ainda, a ressalva constante do § 7º desse mesmo dispositivo legal.” (Pet 8.261/DF, Relator(a) Min. CELSO DE MELLO, decisão de 11.10.2019).

**No caso dos autos, verifica-se que esses requisitos legais foram devidamente cumpridos e demonstrados pela autoridade reclamada, quando deferiu o pedido de busca e apreensão ora questionado.**

**Além de descrita de maneira fundamentada a existência de robustos indícios da suposta prática de crimes envolvendo os advogados e os escritórios alvos da medida, especificado o envolvimento de cada um e indicada a imprescindibilidade da medida, inclusive em tópicos, com a individualização das condutas, em tese**

RCL 43479 / RJ

**criminosas, relacionadas.**

Conforme assentado na decisão de busca e apreensão, as investigações foram deflagradas para apurar, a partir de auditorias dos conselhos fiscais do SESC e SENAC, supostos “*desvios de missão institucional e malversação dos recursos destinados às administrações regionais das entidades no Estado do Rio de Janeiro*”, sendo que, “*uma das mais graves irregularidades encontradas foi a resolução editada por ORLANDO DINIZ, que criou um ‘sistema de gestão integrada das entidades’, denominado ‘Sistema Comércio RJ’, por meio do qual foi autorizado o repasse de valores dos cofres do SESC e SENAC Rio para a FECOMÉRCIO/RJ*”.

Sobre o tema, transcrevo os seguintes trechos do *decisum*:

“Sustenta o *Parquet* que a criação desse sistema teve por escopo fazer frente aos milionários pagamentos que ORLANDO passou a fazer no seu interesse pessoal a escritórios de advocacia e veículos de propaganda, sem que essas despesas passassem pelo controle de conselhos fiscais do SESC/SENAC e do TCU, eis que realizadas em nome da FECOMÉRCIO Rio.

Assim, conforme disposto no aludido Termo de Cooperação Técnica, a proporcionalidade empregada no rateio das despesas resultou em 97,70% dos pagamentos pelas entidades sociais autônomas e apenas 2,30% pela Fecomércio/RJ.

A auditoria do conselho fiscal apurou que nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2016 foram repassados mais de R\$ 138 milhões do SESC/RJ para a FECOMÉRCIO/RJ, dentre os quais quase R\$ 109 milhões foram destinados a pagamentos de serviços advocatícios.

Por outro lado, foram repassados pelo SENAC/RJ à FECOMÉRCIO/RJ, a título de pagamento de serviços advocatícios, aproximadamente R\$ 55 milhões de reais no mesmo período.

Apurou o MPF que, dias após à celebração do Termo de Cooperação Técnica entre SESC/RJ, SENAC/RJ e

**RCL 43479 / RJ**

FECOMÉRCIO/RJ, em dezembro de 2015, houve o pagamento aos escritórios de advocacia ALMEIDA & TEIXEIRA, BASILIO DIMARINO, EURICO (TELES), FARIAS ADVOGADOS, FERREIRA LEÃO, JOSÉROBERTO SAMPAIO, ESCRITORIO DE ADVOCACIA MARTINS, ROSSITERADVOGACIA, SALOMÃO KAIUCA e ROBERTO TEIXEIRA e ANCELMOADVOGADOS, do valor de aproximadamente R\$ 47 milhões de reais, a título de honorários.

(...)

Narra o MPF que os valores repassados por ORLANDO DINIZ, como único gestor das três entidades, com o auxílio do diretor regional SESC e do SENAC Rio MARCELO ALMEIDA, a pretexto de serviços advocatícios, judiciais e/ou extrajudiciais, fomentaram rede de advogados que, de fato, prestavam serviços, mas que “vendiam” soluções políticas, o chamado “núcleo duro”; além de ter servido para finalidades distintas, tais como: corrupção, em tese, do servidor do TCU CRISTIANO RONDON, com a participação de EDGAR LEITE e LEONARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA; e a contratação mediante cláusulas formais, sem contudo, ter prestação correspondente de serviço(EURICO TELES, FLAVIO ZVEITER, EDUARDO MARTINS, TIAGO CEDRAZ, MARCELO NOBRE, HERMANN DE ALMEIDA COELHO, JAMILSON SANTOS DEFARIAS, MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA, ANTONIO AUGUSTO DE SOUZACOELHO e JOAO CANDIDO FERREIRA LEÃO).

(...)

Prosseguindo quanto ao levantamento das relações espúrias, ao que parece ROBERTO TEIXEIRA continuou indicando a contratação de outros escritórios para atuarem em processos relacionados a ORLANDO DINIZ, não obstante a contratação tenha se dado pela Fecomércio.

Nessa toada, o MPF assinala que teria se formado verdadeira organização criminosa composta por um “núcleo duro” com os seguintes sujeitos: ORLANDO DINIZ, MARCELO ALMEIDA, ROBERTO TEIXEIRA, CRISTIANO ZANIN,

**RCL 43479 / RJ**

FERNANDOHARGREAVES, VLADIMIR SPINDOLA, EDUARDO MARTINS, ANA TERESABASILIO, JOSE ROBERTO SAMPAIO, ADRIANA ANCELMO e SERGIO CABRALFILHO.

A atuação desses integrantes do núcleo principal teria se dado da seguinte forma, segundo o MPF. Entre os anos de 2012 a 2015, após a contratação de ROBERTO TEIXEIRA e CRISTIANO ZANIN e desses terem indicado VLADIMIR SPINDOLA; este último teria tentado corromper CRISTIANO RONDON PRADO DE ALBUQUERQUE, auditor de controle externo do TCU.

Complementa o MPF, assinalando que há indícios no sentido de que os “favores” do auditor CRISTIANO ALBUQUERQUE foram remunerados por ORLANDODINIZ por meio do escritório SPINDOLA PALMEIRA ADVOGADOS, através dos escritórios de advocacia EDGARD LEITE ADVOGADOS, cujo sócio principal era EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR, e LHO ADVOGADOS, do qual CRISTIANO passou a ser sócio com 1% do capital social em 21/11/2014, juntamente com LEONARDO HENRIQUE OLIVEIRA.

Em período concomitante que vai até 2017, diante de suposta influência junto ao Poder Judiciário, ROBERTO TEIXEIRA e CRISTIANO ZANIN determinaram a contratação de EDUARDO MARTINS (MARTINS E ROSSITER ADVOGADOS ASSOCIADOS, ESCRITORIO DE ADVOCACIA MARTINS e ROSSITERA DVOCACIA), ANA TEREZA BASILIO (BASILIO, DI MARINO E FARIA ADVOGADOS, BASILIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e BASILIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS) e JOSE ROBERTO SAMPAIO (JOSE ROBERTO SAMPAIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS).

Por sua vez, o MPF assenta que aderiram a ORCRIM, no sentido de fazer ORLANDO DINIZ crer que a as contratações iriam mantê-lo à frente do SESC Rio, EDUARDO MARTINS determinou que ORLANDO repassasse valores, a pretexto de serviços jurídicos mas que não foram prestados conforme o

**RCL 43479 / RJ**

escopo dos contratos, a HERMANN DE ALMEIDA COELHO (ALMEIDA & TEIXEIRA ADVOCACIA), JAMILSON SANTOS DE FARIAS (FARIAS ADVOGADOS ASSOCIADOS), MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA (OLIVEIRA & BRAUNER ADVOGADOS) e ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO (ADVOCACIA GONCALVES COELHO), no período de 2015 e 2016.

Da mesma forma, consoante o órgão ministerial, ANA TEREZA BASILIO determinou a ORLANDO DINIZ o repasse de valores a pretexto de serviços jurídicos (que não teriam ocorrido) a EURICO TELES (EURICO TELES ADVOCACIA EMPRESARIAL) e FLAVIO ZVEITER (ESCRITORIO DE ADVOCACIA ZVEITER), também no período de 2015 e 2016.

Em seguida, por iniciativa de ORLANDO DINIZ, com anuência de ROBERTO TEIXEIRA, CRISTIANO ZANIN e ANA TEREZA BASILIO, e intermédio de SERGIO CABRAL, foram contratados os escritórios de ADRIANA ANCELMO (ANCELMO ADVOGADOS) e TIAGO CEDRAZ (CEDRAZ ADVOGADOS), este último sob o único argumento de influenciar em decisões do TCU pelo parentesco com Ministro daquela Corte.

Segundo o MPF, sob o comando de ADRIANA ANCELMO, foi efetivado repasses da Fecomércio aos advogados JOAO CANDIDO FERREIRA LEAO (FERREIRA LEAO ADVOGADOS ASSOCIADOS), MARCELO NOBRE (MARCELO NOBRE SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOGADOS), e, junto ao TCU, com repasses a CESAR ASFOR ROCHA (CESAR ASFOR ROCHA SOCIEDADE DE ADVOGADOS), tudo no período de 2016 a 2018".

**Após apresentar esse panorama, o magistrado passa à análise individualizada de cada uma das pessoas investigadas, destacando em tópicos separados os aspectos pertinentes às suspeitas que recaem em face de cada um dos advogados e dos escritórios de advocacia impactos.**

A título ilustrativo, em relação a Teixeira, Martins e Advogado,

**RCL 43479 / RJ**

emerge do ato reclamado menção a um conjunto de elementos que embasou a convicção do magistrado, tais como relatos de agentes colaboradores, além de provas documentais e testemunhais. **Dentre os elementos referidos, o magistrado especificou:**

“Como mencionado alhures, ORLANDO DINIZ, na figura de Presidente do SESC/RJ, Senac/RJ e da Fecomércio vinha sofrendo uma intensa fiscalização do Conselho Fiscal do SESC Nacional na figura do Presidente Carlos Eduardo Gabas, o que poderia causara seu afastamento de tais cargos.

Nesse contexto, o advogado FERNANDO HARGREAVES teria apresentado a DINIZ o advogado ROBERTO TEIXEIRA, sob o argumento de que ele poderia impedir as investidas do conselho fiscalizatório.

(...)

Segundo DINIZ, a reunião com ROBERTO TEIXEIRA teria acontecido no início de 2012, no Copacabana Palace no Rio de Janeiro, contando com a presença do colaborador, do citado advogado e seu sócio CRISTIANO ZANIN e de FERNANDO HARGREAVES. Nas tratativas encetadas na ocasião, ficou claro para DINIZ que tais advogados iriam garantir a permanência de ORLANDO a frente do SESC Rio de forma política, por isso seria necessário pagamento “por fora”.

(...)

Alvaro Novais, na condição de colaborador, confirmou em um dos depoimentos que, em 2012, entregou numerário a DINIZ para pagamento a ROBERTO TEIXEIRA, a fim de que o advogado resolvesse a situação de ORLANDO com a CNC.

Nessa mesma linha, Daniele Paraíso, à época companheira de ORLANDO e diretora do SENAC, em depoimento ao MPF, ratificou a dinâmica dos encontros com Roberto Teixeira, mencionadas por ORLANDO, bem como assinalou que TEIXEIRA foi contratado para resolver a questão de forma política, uma vez que tinha boa relação com Carlos Gabas.

Segundo o MPF, após o pagamento do “sinal” por ORLANDO DINIZ, os investigados renegociaram a forma de pagamento e assinaram contrato diretamente com a

**RCL 43479 / RJ**

Fecomercio/RJ, o que resultou em três contratos entre a entidade e o escritório TEIXEIRA & MARTINS ADVOGADOS, assinados entre setembro de 2012 a 2013”.

A decisão faz referência, ainda, a outros contratos firmados pelo aludido escritório de advocacia, em tese comprovados pela lista de pagamento a escritórios apreendida na sede da Fecomércio, quando do cumprimento de medida judicial de busca e apreensão, e pelos dados bancários obtidos em quebra de sigilo de envolvidos.

O *decisum* destaca, ainda, depoimento do Superintendente Regional da Fecomércio, no qual Sergio Arthur Ferreira Alves “*revela a rotina de pagamentos milionários para os escritórios, a mando de Orlando*”; o que foi, ainda, corroborado por outras testemunhas vinculadas ao SENAC e ao SESC Rio, a exemplo da Diretora de Governança Verônica de Faria Gomes e do Diretor Regional Júlio César Gomes Pedro.

**Do mesmo modo, o magistrado verticaliza os elementos subjacentes aos demais escritórios e causídicos supostamente envolvidos, descrevendo de modo pormenorizado os possíveis contratos celebrados no contexto daqueles fatos ilícitos.** Para tanto, igualmente elenca documentação pertinente, apreendida na sede da Fecomércio; depoimentos dos agentes colaboradores, depoimentos de funcionários das entidades envolvidas; dados telemáticos compartilhados pela 10ª Vara Federal de Brasília, contendo troca de informações entre os envolvidos e minuta de proposta de honorários advocatícios; quebra de sigilo bancário de auditor do Tribunal de Contas da União supostamente envolvido nas tratativas; documentos que levantam suspeita em relação a processos em trâmite na Corte de Contas; e, por fim, relatórios e dados fiscais, que denotam transferências eletrônica entre escritórios advocatícios envolvidos.

Como visto, e ao contrário do que aludem os reclamantes, a decisão demonstrou, de modo suficiente, as razões pelas quais compreendeu pela

**RCL 43479 / RJ**

imprescindibilidade da medida cautelar, assim como individualizou as condutas e os elementos concretos pertinentes aos advogados e aos escritórios de advocacia alvos da constrição judicial.

**De igual modo, colhe-se, da decisão que deferiu a medida, a cautela do Magistrado de primeiro grau em restringir o objeto da busca a elementos e objetos relacionados às investigações, garantindo-se, ainda, a estrita observância às prerrogativas profissionais dos advogados. É o que se percebe, à guisa de exemplo, da seguinte passagem:**

**“(...) em virtude na natureza excepcional do afastamento da inviolabilidade, entendo que a presente medida cautelar deve ter natureza restritiva e somente se relacionar aos fatos em que há suspeição da prática de crimes, em exercício ilegítimo da advocacia, como forma de resguardar as garantias asseguradas legalmente e constitucionalmente aos demais clientes do escritório investigado, nos moldes da decisão proferida pelo Min. Teori Zavascki nos autos da AC 3.871.**

**Desse modo, somente poderão ser obtidos e, consequentemente, utilizados os documentos relativos aos crimes noticiados neste requerimento e a outros da mesma espécie a eles diretamente conexos.**

Em suma, cotejando os elementos probatórios acostados pelo órgão ministerial e a fundamentação explicitada alhures é indubitável a extrema importância da autorização da busca e apreensão nos endereços dos investigados.

Isso porque, há índicos do cometimento dos delitos de corrupção, peculato, exploração de prestígio, lavagem de capital e organização criminosa, sendo, pois, a medida de busca é meio hábil para reforçar a investigação e, por conseguinte, indicar a autoria e materialidade dos delitos imputados” (grifei).

Nota-se, outrossim, haver sido tomadas diversas precauções para o

**RCL 43479 / RJ**

legal e escorreito cumprimento da cautela invasiva, garantindo-se a observância fiel às prerrogativas da advocacia, como bem destaca a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Cláudia Sampaio Marques em memórias apresentados:

“Os mandados de busca e apreensão nos escritórios de advocacia e nas residências dos alegantes indicaram expressamente que só deveriam ser apreendidos ‘documentos relacionados aos ilícitos narrados na manifestação do MPF’, além de elencar os nomes de todas as pessoas físicas e jurídicas investigadas e alertar para que fossem ‘resguardadas as prerrogativas previstas no Estatuto da Ordem dos Advogados, concentrando-se a medida na(s) sala(s) utilizada(s) pelo(s) investigado(s) e a documentos que digam respeito aos fatos aqui apurados’.

No respectivo cumprimento dos mandados de busca, a Polícia Federal providenciou, em todos os locais de trabalho dos advogados alvos das medidas de buscas, a presença de, pelo menos, um representante da Comissão de Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme registrado no Ofício 341/2020/DELECOR/DRCOR/SR/PF/RJ, da Delegada da Polícia Federal, Dra. Paula Ortega Cibulski, chefe da Delegacia de Repressão à Corrupção e Crimes Financeiros da Superintendência da Polícia Federal no Rio de Janeiro, responsável pela operacionalização das buscas:

*“Esclareço que houve acionamento de representante da OAB em todos os locais de trabalho dos advogados investigados, sendo as diligências acompanhadas atentamente pelos profissionais presentes. Não houve nenhuma intercorrência registrada nos autos confeccionados nos locais de busca, cabendo destacar que tais autos foram devidamente assinados por todos (e não apenas pela equipe de policiais).*

Cumprido ressaltar, também, que apesar de os advogados investigados possuírem endereço comercial não coincidente com o residencial, os responsáveis pelas buscas tomaram a precaução de observarem se havia

**RCL 43479 / RJ**

indícios de mudança da sede do escritório para um dos cômodos do imóvel em que os alvos residiam, de forma a preservá-lo, se houvesse essa constatação, para acionamento da comissão de prerrogativas da OAB.

Tal circunstância ocorreu de fato com a equipe DF-15, que tinha como alvo TIAGO PUGSLEY. Nesse caso, conforme descrito, aguardou-se a chegada do representante da OAB para verificação dos documentos no cômodo utilizado com propósito profissional.

Importante, ainda, destacar que os alvos poderiam, a qualquer momento, acionar seus próprios advogados, para que estes acompanhassem as diligências. Foi o que ocorreu nas residências onde estavam as equipes SP-01 (alvo: ROBERTO TEIXEIRA), SP-03 (CRISTIANO ZANIN MARTINS) e CE-01 (CAIO CESAR VIEIRA ROCHA)."

**De fato, em acompanhamento às informações prestadas a esta Suprema Corte, o Juízo reclamado encaminhou ofícios das autoridades policiais, indicando que foram resguardadas todas as prerrogativas estabelecidas no Estatuto da Ordem dos Advogados.**

Por fim, reparo que o eminente Relator considerou em seu voto, como ilegalidade flagrante, o fato de a busca e apreensão haver sido deferida em face do então Desembargador do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, Hermann de Almeida Mello, o que, na sua visão, caracteriza usurpação da competência do STJ.

Com a devida vênia, verifica-se da decisão que deferiu a mencionada que o magistrado reclamado, ressaltou que *"apesar do investigado HERMANN DE ALMEIDA MELO ser, atualmente, desembargador no Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas (biênio 2019/2020), os delitos ora apurados não se deram em razão do cargo, como se verá em tópico próprio. Assim, pela interpretação trazida pela Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, não há que se falar em foro por prerrogativa de função."*

**RCL 43479 / RJ**

Na decisão, a autoridade reclamada destacou que o período dos fatos envolvia lapso temporal anterior à sua posse como Desembargador do TRE/AL e sem qualquer relação com o cargo então ocupado:

**No que tange ao ALMEIDA & TEIXEIRA ADVOCACIA, firmou contrato de prestação de serviços advocatícios com ORLANDO DINIZ, por meio do sócio HERMANN DE ALMEIDA MELO, em maio de 2015, com honorários de êxito no valor de R\$9.000.000,00.**

**O RIF 50035 indica que CARLOS CHRISTIAN REIS TEIXEIRA, também sócio do ALMEIDA & TEIXEIRA ADVOCACIA, repassou para EDUARDO MARTINS o valor de R\$ 3.050.000,00 entre os anos de 2016 a 2018**

Nos termos do que decido pelo Plenário desta Corte, no julgamento da AP 937-QO, Relator(a) Min. ROBERTO BARROSO, "*O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas*". Portanto, **não há qualquer ilegalidade na decisão de busca e apreensão em face do investigado Hermann de Almeida Mello.**

De igual modo, não é possível identificar ilegalidade na decisão que deferiu medida de busca e apreensão em razão da existência de alvos que seriam casados com autoridades que possuem prerrogativa de foro no Superior Tribunal de Justiça. O fato, por si só, é insuficiente para verificação de nulidade por usurpação de competência.

Com efeito, **a investigação não recaía sobre qualquer autoridade que possuía prerrogativa de foro por função, mas, em tese, praticados por seus cônjuges.** Ainda que possuam residência em comum, tal fato não impede a decretação da medida que vise a colher elementos exclusivamente em face de investigado que não ostenta essa condição.

Dito isso, o reconhecimento da usurpação da competência penal do

**RCL 43479 / RJ**

STJ exigiria que o a autoridade com prerrogativa de foro houvesse sido sujeito passivo da diligência, sob a perspectiva penal, descabendo potencializar eventual repercussão de outras ordens deferida contra membros de sua família.

Em outras palavras: não basta que a medida acarrete consequências na esfera jurídica do detentor da prerrogativa, exigindo-se que tal resultado tenha denotação jurídico-penal. No caso em apreço, **apenas os bens e documentos particulares dos investigados nominados foram alvo da diligência**, de modo que o conteúdo probatório cinge-se à ambiência da jurisdição ordinária.

Por fim, cabe ressaltar que eventual apreensão de bens ou provas atreladas às autoridades com prerrogativa de foro, cuja ocorrência sequer se alega, constituiria ato que desbordaria da ordem judicial e, portanto, além de não imputável à autoridade reclamada, seria passível de controle direto pelas instâncias ordinárias.

**12. Dessarte, não vejo razões para alterar as conclusões das decisões arrostadas, as quais, tendo resumido o entendimento assente da Corte, subsistem invulneráveis.** Nesse sentido: Rcl 22048 ED, Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOSWSKI, Tribunal Pleno, DJe 23.02.2016.

Com espeque nesse fundamentos, Senhor Presidente, eminentes Pares, **não conheço da reclamação, tampouco concedo ordem de *habeas corpus*.**

É como voto.

10/08/2021

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Boa tarde, Senhor Presidente, Ministro Nunes Marques, Presidente desta colenda Segunda Turma. Cumprimento também os Ministros componentes desta Turma, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Senhor Presidente, acabei falhando na qualidade de Decano, ao omitir os cumprimentos a Vossa Excelência, no início desta sessão, pela assunção na honrosa função de Presidente deste nosso egrégio Colegiado. Vossa Excelência receba nossos cumprimentos, que, acredito, são os cumprimentos de todos os Colegas que integram esta Segunda Turma do Tribunal.

Também cumprimento a Doutora Secretária, que vai conviver conosco durante este longo e desafiador ano.

Presidente, tinha pedido para fazer uma ponderação em relação ao voto de Vossa Excelência, tendo em vista que Vossa Excelência me está acompanhando em relação a todos os aspectos fundamentais deste debate.

Cumprimento também o Ministro Fachin, com quem, como sabem, tenho cordiais divergências, inclusive no que concerne a um ponto fulcral que Sua Excelência feriu, que é o tema do *habeas corpus* de ofício. Entendo que toda vez que o Tribunal se deparar com um caso de flagrante ilegalidade, ainda que em outro procedimento que não o *habeas corpus* e, inclusive, na hipótese de um *habeas corpus per saltum*, deverá, sim, fazer este tipo de manifestação e de enfrentamento.

Presidente, estou acompanhando o voto de Vossa Excelência.

Tinha feito algumas notas, inclusive no que concerne à competência da Justiça Federal para processar e julgar servidor do TCU, e entendi que essa era uma questão que deveria ser remetida à Justiça Federal do Distrito Federal, tendo em vista que os fatos, segundo se narram, teriam ocorrido aqui.

Todavia, em seu voto, Vossa Excelência está enfatizando a anulação

**RCL 43479 / RJ**

integral da decisão; e, por isso, tira uma série de consequências.

Observo que Vossa Excelência determinou, no item 4 do dispositivo do seu voto, a devolução de bens, valores e itens bloqueados e apreendidos, inclusive às pessoas que não fazem parte do processo que foram afetadas pela decisão que ora se anula. Afirma-se, portanto, que tem-se a anulação integral da decisão que decretou o bloqueio de valores dos denunciados de forma mais ampla ao que havia proposto, uma vez que estabelecia apenas a liberação das quantias constringidas em duplicidade, para fins de futura reparação de danos morais.

Contudo, Vossa Excelência, inclusive, observa que essa constrição atingiu terceiros que nem sequer faziam parte do processo.

Não obstante, entendo que há fundamento relevante para se determinar a completa anulação da decisão que determinou o bloqueio de valores, em especial se considerado que foi decretada por juízo incompetente.

Nessa linha, os arts. 564 c/c 567 do CPP estabelecem que a nulidade ocorrerá nos casos de incompetência, hipótese em que estarão desconsiderados os atos decisórios.

Não há como negar que a decisão que determinou o bloqueio de valores possui essa característica, razão pela qual acompanho Vossa Excelência em relação a esse ponto.

Estou, então, resumindo minha conclusão, dizendo que também indefiro o pedido de suspensão e adiamento do julgamento, formulado pelo MP; reconheço a incompetência da autoridade reclamada para processar e julgar os fatos e determinar a remessa dos autos relativos à presente operação para a Justiça estadual do Rio de Janeiro; indefiro o pedido da reclamante de declaração de nulidade imediata do acordo de colaboração premiada celebrado por Orlando Diniz; declaro 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; determino 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

**RCL 43479 / RJ**

dos itens apreendidos a seus respectivos proprietários; e também acolho, integralmente, o pedido de liberação de bens e valores, nos termos de Vossa Excelência, com base nos arts. 564 e 567 do CPP.

É como voto.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (PRESIDENTE):**  
Ministro Gilmar Mendes, apenas para ajustarmos.

Em relação ao servidor do Tribunal de Contas, Vossa Excelência propõe que já declaremos a competência do juízo que deva processar e julgar, ou que encaminhemos à Justiça comum do Estado do Rio, para lá ser feita a análise desse detalhamento?

Na esteira desse raciocínio, vi – em consulta rápida à internet – que o membro do Tribunal Regional Eleitoral, o desembargador eleitoral – eventualmente poderíamos também encaminhar para análise do Superior Tribunal de Justiça –, não compõe mais aquela Corte.

Talvez seja mais interessante o Supremo Tribunal Federal não descer amiúde em detalhes de competências e deixar a cargo do juiz da Justiça comum do Estado do Rio de Janeiro, que aferirá, inclusive quanto ao servidor do Tribunal de Contas da União, fazendo as remessas necessárias.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) -** Perfeito.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (PRESIDENTE):**  
Vossa Excelência está de acordo?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) -** De acordo, de acordo.

10/08/2021

SEGUNDA TURMA

**RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.F.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.P.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.O.  
**RECLTE.(S)** : C.S.O.A.B.J.O.  
**ADV.(A/S)** : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES E  
OUTRO(A/S)  
**RECLDO.(A/S)** : JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL  
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** : NÃO INDICADO

**OBSERVAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, Ministro Nunes Marques, começo por cumprimentá-lo pela assunção na presidência desta colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. Auguro a Vossa Excelência muito sucesso na condução dos trabalhos. Tenho certeza que experiência e inteligência não faltam a Vossa Excelência.

Passo, então, a cumprimentar, pela ordem de antiguidade, meu colega, Ministro Gilmar Mendes, meu colega também, Ministro Fachin, a Doutora Cláudia Sampaio, que representa o Ministério Público, e a Doutora Úrsula, que nos acompanha, agora, secretariando Vossa Excelência.

Senhor Presidente, meu voto será bem resumido, mas, como disse, em face do, como sempre, muito substancial voto apresentado pelo Ministro Fachin, do qual respeitosa discordo, ferirei alguns pontos para acentuar ou sublinhar que concordo, em linhas gerais, pelo menos

**RCL 43479 / RJ**

nos argumentos, na conclusão.

Desde logo, manifesto que concordo integralmente com os votos tanto do Ministro Relator Gilmar Mendes, quanto de Vossa Excelência, Senhor Ministro Nunes Marques.

Impresso por: 060.582.724-91 Rcl 43479  
Em: 03/11/2021 - 10:08:41

10/08/2021

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO

VOTO

**O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de reclamação proposta pelos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal (OAB/DF), de São Paulo (OAB/SP), de Alagoas (OAB/AL), do Ceará (OAB/CE) e do Rio de Janeiro (OAB/RJ), com pedido liminar contra ato praticado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Tal decisão, ao acolher o pedido de homologação do acordo de colaboração premiada firmado entre o Ministério Público Federal (MPF/RJ) e Orlando Santos Diniz, além de determinar a busca e apreensão em escritórios de advocacia, teria usurpado a competência desta Suprema Corte.

Os reclamantes alegam, em síntese, que a autoridade reclamada:

“[...] recebeu denúncia contra advogados inscritos nos quadros das entidades reclamantes pelo suposto cometimento de vários crimes (Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ) e, contemporaneamente, decretou, sem competência para tanto e com violação da garantia do devido processo legal, a realização de buscas e apreensões criminais nos endereços profissionais (escritórios de advocacia) e residenciais dos referidos advogados (Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5051965-59.2020.4.02.5101/RJ) sem a observância de seus direitos, garantias e prerrogativas, o que justifica a propositura da presente ação ‘destinada a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal’, consoante tem enfatizado a jurisprudência do Tribunal (RTJ 134/1.033, Rel. Min. Celso de Mello). (e-doc. 1).”

**RCL 43479 / RJ**

Nessa linha, aduzem:

“Os veementes indícios de que a Força-Tarefa da denominada ‘Operação Lava-Jato no Rio de Janeiro’ estaria a celebrar acordo de colaboração premiada com ORLANDO SANTOS DINIZ (ex-Presidente do SESC/RJ, do SENAC/RJ e da FECOMÉRCIO/RJ), num contexto em que ele fez graves acusações a conhecidos advogados de diversos Estados da Federação, relacionando suas contratações ‘alegadamente fictícias’, entre os anos de 2012 e 2018, a suposta prática de crimes contra a Administração Pública (entre eles, corrupção ativa e corrupção passiva) em relação de conexidade instrumental ou probatória com autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal (Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União), vieram a se confirmar recentemente.

De fato. Em data de 24/08/2020, o Ministério Público Federal no Estado do Rio de Janeiro, através dos ilustres Procuradores da República que integram a Força Tarefa da denominada ‘Operação Lava-Jato no Rio de Janeiro’, ofereceu denúncia (doc. 09) contra 26 (vinte e seis) pessoas, entre elas 23 (vinte e três) advogados no exercício de sua atividade profissional e em razão dela (Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ), sendo vários deles inscritos nos quadros das entidades ora reclamantes (doc. 08), tendo como fundamento central as declarações do agente colaborador ORLANDO DINIZ (ex-Presidente do SESC/RJ, do SENAC/RRJ e da FECOMÉRCIO/RJ), com base nas quais a Polícia Federal e o Ministério Público Federal já haviam requerido várias diligências investigatórias consubstanciadas em quebra de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático, bem como em interceptações telefônicas e telemáticas -- todas deferidas pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ (autoridade reclamada).

Em cota que acompanhou a denúncia (Evento 02 da Ação

**RCL 43479 / RJ**

Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ -- doc. 10), os Procuradores da República que a subscreveram informaram que estariam a denunciar 26 (vinte e seis) pessoas pelo suposto cometimento de crimes relacionados a contratos de prestação de serviços advocatícios geradores de “pagamentos sem a contrapartida do serviço contratado a pretexto de honorários advocatícios, num contexto de tráfico de influências e corrupção a servidor do TCU, exploração de prestígio perante o Poder Judiciário e lavagem de dinheiro”. Nessa cota não mencionaram a artificiosa imputação de organização criminosa e, como fizeram na denúncia, procuraram dar aos fatos qualificação jurídica que evitasse o deslocamento da competência para esse col. Supremo Tribunal Federal.

Para justificar a iniciativa que teve como fundamento nuclear a delação de ORLANDO SANTOS DINIZ, ex-Presidente do SESC/RJ, do SENAC/RRJ e da FECOMÉRCIO/RJ, o MPF/RJ, na mesma cota, relatou que, ‘conforme consta dos autos do Procedimento Administrativo nº 1.30.001.002938/2019-88, no Despacho nº 37249/2019 (PR-RJ-00116449/2019), os anexos descrevendo fatos criminosos do então requerente à colaboração premiada, ORLANDO SANTOS DINIZ, foram entregues por suas advogadas constituídas..., no dia 06.12.2019, uma sexta-feira’.

Acresceu o MPF/RJ que, ‘após a Procuradoria-Geral da República analisar os mencionados anexos, o Procedimento Administrativo nº 1.30.001.002938/2019-88 foi encaminhado pela Decisão PGR-00065661/2020, de maneira fundamentada, de volta a este órgão de primeira instância’. E destacando que não caberia ‘entrar em detalhes da fundamentação para a rejeição de cada anexo que tratavam (sic) de possíveis crimes que teriam sido praticados por autoridades detentoras de prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por estarem tais anexos abarcados por sigilo’, registrou o MPF/RJ:

‘Basta dizer que a rejeição do acordo pela Procuradoria-Geral da República, (i) se restringiu aos anexos que tratavam de autoridades com prerrogativa de

**RCL 43479 / RJ**

foro; (ii) não se baseou na falta de verossimilhança dos depoimentos do colaborador, mas tão somente no entendimento daquele órgão da inviabilidade de se instaurar investigação criminal apenas com base no relato do requerente; (iii) fez questão de ressaltar que as conclusões do mencionado documento não afetavam ou impediam eventual realização de acordo de colaboração pelos órgãos do Ministério Público com atuação nas instâncias ordinárias, em relação aos fatos que não digam respeito a pessoas com foro por prerrogativa de função perante o STF” (e-doc.1).

Ao final, pedem

“[...] (iii) no mérito, após o processamento da presente reclamação nos termos dos arts. 102, I, ‘I’, da Constituição Federal e 988 a 993, do Código de Processo Civil:

(a) seja reconhecida e declarada a competência desse col. Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ e os procedimentos cautelares relacionados ao acordo de colaboração premiada do acusado ORLANDO SANTOS DINIZ que menciona em seus anexos -- em relação de conexidade instrumental ou probatória com os advogados denunciados na referida ação penal -- autoridades integrantes do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, cuja competência para processamento criminal se dá originariamente perante essa col. Suprema Corte, conforme HC nº 151.605/STF;

b) seja, com efeito, declarada a nulidade de todos os atos decisórios proferidos pela autoridade reclamada nos processos judiciais decorrentes das investigações relacionadas ao acordo de colaboração premiada firmado pelo MPF/RJ com o acusado ORLANDO SANTOS DINIZ, com a consequente avocação em definitivo a essa col. Suprema Corte dos autos da Ação Penal nº 5053463- 93.2020.4.02.5101/RJ, do Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5051965-59.2020.4.02.5101/RJ e das correlatas

**RCL 43479 / RJ**

medidas cautelares de quebra de sigilos referidas na denúncia que deu origem àquela ação penal, bem como de todos os expedientes relacionados ao acordo de colaboração premiada do acusado ORLANDO SANTOS DINIZ;

iv) subsidiariamente, a concessão de *habeas corpus* de ofício para (a) reconhecer e declarar a incompetência da Justiça Federal da Seção Judiciária no Rio de Janeiro para a homologação do acordo de colaboração do acusado ORLANDO SANTOS DINIZ, bem como para o processamento e o julgamento da Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ e das medidas cautelares correlatas decorrentes do referido acordo de colaboração, na linha dos precedentes dessa Suprema Corte consubstanciados no enunciado da Súmula/STF nº 516 e nos precedentes constantes da ACO nº 1.953 AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. em 18/12/2013, DJe nº 34, de 19/02/2014), do RE nº 1.097.286 (Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 28/09/2018, DJe nº 211, de 03/10/2018) e do ARE nº 966.048 AgRg, Rel. Min. EDSON FACHIN, 1ª Turma, j. em 30/09/2016, DJe nº 221, de 18/10/2016); (b) para reconhecer e declarar, com efeito, a nulidade da aludida ação penal e das correlatas medidas cautelares antecedentes, concomitantes e consequentes, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro;

v) ainda subsidiariamente, a concessão de *habeas corpus* de ofício para reconhecer e declarar a nulidade da decisão com que o Juízo reclamado (MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal no Rio de Janeiro/RJ) decretou buscas e apreensões nos escritórios dos advogados investigados e em seus endereços residenciais, por violação dos arts. 240, § 1º, do CPP e 7º, II e § 6º, da Lei nº 8.906/94, vale dizer, por não ter fundamentado a decisão que afastou a garantia da inviolabilidade domiciliar e as prerrogativas profissionais dos referidos advogados, nos termos da fundamentação constante do capítulo III, retro, promovendo verdadeira devassa em seus escritórios e em suas residências.” (sem os grifos do original).

**RCL 43479 / RJ**

O relator, Ministro Gilmar Mendes, deferiu em parte o pedido liminar, *verbis*:

“[...] Ante o exposto, DEFIRO parcialmente o pedido liminar formulado para:

(i) determinar a suspensão da Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ, do Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5051965-59.2020.4.02.5101/RJ e de todos os demais processos e medidas cautelares correlatas em tramitação perante o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, até o julgamento final da presente reclamação;

e (ii) determinar que o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ abstenha-se de praticar quaisquer atos decisórios tendentes à investigação de fatos direta ou indiretamente relacionados àqueles apurados na Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ, sob pena de nulidade” (e-doc. 77 – sem os grifos do original).

O Ministério Público Federal interpôs agravo regimental contra a referida decisão. No mérito, reafirma a competência da autoridade reclamada para a homologação do acordo de colaboração premiada. (e-doc. 102). O *Parquet* propugnou, outrossim, pelo adiamento do julgamento desta reclamação até a finalização de perícia no banco de dados da Operação Lava Jato no Rio de Janeiro. (e-doc. 137)

Iniciado o julgamento, o relator, Ministro Gilmar Mendes, reajustou o seu voto para julgar improcedente a reclamação, mas concedeu a ordem em *habeas corpus* de ofício para:

“a) reconhecer a incompetência da autoridade reclamada para processar e julgar os fatos e determinar a remessa dos autos relativos à presente operação para a Justiça Estadual do Rio de Janeiro; b) indeferir o pedido da reclamante de declaração da nulidade imediata do acordo de colaboração premiada celebrado por ORLANDO DINIZ (item ‘iv’ dos pedidos constantes da petição inicial); c) declarar a nulidade de

**RCL 43479 / RJ**

todos os atos decisórios praticados pela autoridade reclamada na ação penal e nos incidentes vinculados, com base nos arts. 564 e 567 do CPP; d) determinar 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; e) acolher integralmente o pedido de liberação de bens e valores, nos termos do voto do Ministro Nunes Marques, com base nos arts. 564 e 567 do CPP”.

É o relatório. Decido.

Registro, inicialmente, que a reclamação perante o Supremo Tribunal Federal será cabível para: (i) preservar a competência do Tribunal; (ii) garantir a autoridade de suas decisões; e (iii) garantir a observância de enunciado de Súmula Vinculante e de decisão desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do art. 988 do Código de Processo Civil de 2015. Veja-se:

“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 julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”.

Confira-se, a propósito, o art. 156, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF):

“Art.156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da

**RCL 43479 / RJ**

República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões”.

Pois bem. Assinalo, desde logo, que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que compete a esta Corte homologar acordo que imputa condutas típicas e antijurídicas a autoridades com foro por prerrogativa de função, bem como deliberar, com exclusividade, a permanência ou não da investigação ou da ação penal deflagrada em desfavor das demais pessoas não submetidas à jurisdição criminal originária. Confirmam-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. HOMOLOGAÇÃO. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. DELIBERAÇÃO ACERCA DOS TERMOS DE DEPOIMENTO NÃO CONEXOS. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO HOMOLOGATÓRIO. RECURSO INTERNO DESPROVIDO.

1.O juízo que homologa o acordo de colaboração premiada não é, necessariamente, competente para o processamento de todos os fatos relatados no âmbito das declarações dos colaboradores (INQ-QO 4.130, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 3.2.2016). Existindo, nada obstante, dentre esses episódios, ao menos um em que se verifique a presença de conexão com objeto de feito previamente distribuído, adequada e a observância da regra prevista no art. 79, *caput*, do Código de Processo Penal, a demandar a distribuição por prevenção, nos exatos termos do art. 69, *caput*, do Regimento Interno da Corte Suprema.

2. Cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir, com exclusividade, a permanência ou não da investigação ou da ação penal deflagrada em desfavor das demais pessoas não submetidas à jurisdição criminal originária, adotando-se, como regra, o desmembramento, salvo nas hipóteses em que a cisão possa causar prejuízo relevante (INQ 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, Dje 12.5.2016).

**RCL 43479 / RJ**

3. Os fatos dos quais não há notícia de participação de autoridade detentora de foro por prerrogativa nesta Suprema Corte, além daqueles em que não se observa qualquer relação de conexidade com investigações ou ações penais em curso, devem ser encaminhados para tratamento adequado perante a autoridade jurisdicional competente.

4. Agravo regimental desprovido. (Pet 7.074, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno)."

"INQUÉRITO. [...] FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: HIPÓTESE EM QUE NÃO É RECOMENDÁVEL CISÃO DO PROCESSO. PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS: NÃO CABIMENTO DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 86, § 4º DA CONSTITUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA E ILICITUDE DE PROVA: INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. COLABORAÇÃO PREMIADA: REGIME DE SIGILO E EFICÁCIA PERANTE TERCEIROS. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP: INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS EM RELAÇÃO À SEGUNDA PARTE DA DENÚNCIA. DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA.

1. Segundo entendimento afirmado por seu Plenário, cabe ao Supremo Tribunal Federal, ao exercer sua prerrogativa exclusiva de decidir sobre a cisão de processos envolvendo agentes com prerrogativa de foro, promover, em regra, o seu desmembramento, a fim de manter sob sua jurisdição apenas o que envolva especificamente essas autoridades, segundo as circunstâncias de cada caso (Inq 3515 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014, DJe de 14/3/2014). Ressalvam-se, todavia, situações em que os fatos se revelem "de tal forma imbricados que a cisão por si só implique prejuízo a seu esclarecimento" (AP 853, Relator(a): Min. ROSA WEBER, DJe de 22/5/2014), como ocorre no caso. (...) 11. Denúncia parcialmente recebida, prejudicados os agravos regimentais" (Inq 3.983, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno).

**RCL 43479 / RJ**

No caso, apesar de o mosaico fático reunido apontar, de forma indiciária, que a colaboração premiada de Orlando Diniz estaria imbricada diretamente com a (suposta) atuação ilícita de autoridades com foro por prerrogativa de função nesta Casa, verifico não ser possível, ao menos por ora, concluir pela usurpação da competência desta Suprema Corte. Vejamos.

O colaborador Orlando Diniz forneceu, na origem, documentação ao MPF/RJ com a indicação das possíveis práticas criminosas por detentores de foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal (Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União). Tanto assim que sobreveio a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República - PGR, para fins de análise sobre o interesse de entabular-se o referido acordo e submetê-lo à homologação perante o STF. (e-doc. 47).

Note-se, por oportuno, que o MPF, em sua manifestação exortada nesta reclamação, assentou o seguinte:

[...]

**23. 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.**

**24. 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**

RCL 43479 / RJ

**colaboração premiada em relação aos anexos que não tratavam de autoridades com prerrogativa de foro.” (e.doc 102 - grifei)**

Por outro lado, a devolução do citado expediente administrativo, após a cisão ofertada pela PGR - em razão do arquivamento dos respectivos anexos -, infirma a possível usurpação da competência do STF. Isso porque tais anexos foram excluídos do acordo de colaboração premiada. Confira-se, a propósito, a manifestação do *Parquet* na cota da peça acusatória oferecida:

“Importante registrar que, conforme consta dos autos do Procedimento Administrativo nº 1.30.001.002938/2019-88, no Despacho nº 37249/2019 (PR-RJ-00116449/2019), os anexos descrevendo fatos criminosos do então requerente à colaboração premiada, ORLANDO SANTOS DINIZ, foram entregues por suas advogadas constituídas, Dra. Juliana Biernbach e Dra. Janaína Roland Matida, no dia 06.12.2019, uma sexta-feira. No primeiro dia útil seguinte, segunda-feira, dia 09.12.2019, analisando-se os documentos entregues, foi verificada a existência de anexos com indicação de possíveis ilícitos praticados por detentores de foro por prerrogativa de função junto ao Supremo Tribunal Federal. Assim, no mesmo dia foi, por meio do mencionado Despacho nº 37249/2019 (PR-RJ-00116449/2019) encaminhado o Procedimento Administrativo nº 1.30.001.002938/2019-88 à Procuradoria-Geral da República, órgão que possui atribuição exclusiva para a investigação de possíveis crimes praticados por autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função junto ao Supremo Tribunal Federal. No mesmo despacho solicitou-se que, após realizada a análise dos anexos em que eram narrados possíveis crimes praticados por autoridades com prerrogativa de foro, caso não houvesse interesse na celebração do acordo pela Procuradoria-Geral da República com relação a tais anexos, fosse devolvido o Procedimento Administrativo ao órgão de primeira instância, a fim de que se desse prosseguimento às negociações com a supressão dos anexos

**RCL 43479 / RJ**

que tratavam de detentores de foro.

Após a Procuradoria-Geral da República analisar os mencionados anexos, o Procedimento Administrativo nº 1.30.001.002938/2019-88 foi encaminhado pela Decisão PGR00065661/2020, de maneira fundamentada, de volta a este órgão de primeira instância. Não cabe aqui entrar em detalhes da fundamentação para a rejeição de cada anexo que tratavam de possíveis crimes que teriam sido praticados por autoridades detentoras de prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por estarem tais anexos abarcados por sigilo. Basta dizer que a rejeição do acordo pela Procuradoria-Geral da República, (i) se restringiu aos anexos que tratavam de autoridades com prerrogativa de foro; (ii) não se baseou na falta de verossimilhança dos depoimentos do colaborador, mas tão somente no entendimento daquele órgão da inviabilidade de se instaurar investigação criminal apenas com base no relato do requerente; (iii) fez questão de ressaltar que as conclusões do mencionado documento não afetavam ou impediam eventual realização de acordo de colaboração pelos órgãos do Ministério Público com atuação nas instâncias ordinárias, em relação aos fatos que não digam respeito a pessoas com foro por prerrogativa de função perante o STF.

Desta maneira, devolvido o Procedimento Administrativo ao órgão de primeira instância, foram excluídos os anexos que tratavam de autoridades com prerrogativa de foro, e deu-se prosseguimento às negociações, que resultaram na assinatura de acordo de colaboração premiada e homologação judicial do mesmo." (e-doc. 47 – grifei)

Ademais, o MPF/RJ reinsereu as supostas autoridades suspeitas da prática de crimes na condição de vítimas dos delitos de tráfico de influência explorados pela organização criminosa, de sorte que, por corolário lógico, não há elementos mínimos que desvele a possível tentativa de o *Parquet* usurpar a competência desta Suprema Corte.

**RCL 43479 / RJ**

**Por outro lado, subsistem dúvidas razoáveis quanto à higidez do critério de prevenção adotado pelo Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro para a fixação da sua competência, sob a frágil justificativa da existência de “conexão intersubjetiva e instrumental deste feito com as demais ações penais que compõem a chamada ‘Operação Lava Jato’, em especial a decorrente da Operação Jabuti” (e-doc 71).**

Isso porque, apesar da participação do colaborador premiado em fatos criminosos delineados em outras ações penais, esta Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que a colaboração premiada, por si só, não constitui pressuposto de fixação, de modificação ou de concentração da competência, sob pena de violação do preceito constitucional do juiz natural. É o que se extrai, *v.g.*, do julgamento do Inquérito 4.130 QO, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno e da Pet 5862, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma.

Rememoro, a propósito, que o Ministro Dias Toffoli, relator do Inquérito 4.130/DF consignou, em seu voto, que o simples fato de o Ministério Público Federal intitular determinadas investigações como fases da Operação Lava Jato, a partir de um conglomerado das apurações, não se sobrepõe às normas de competência.

**No caso em exame, não encontrei evidências de que a deflagrada “Operação Esquema S” tenha conexão instrumental com os crimes praticados pelo ex-Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, na “Operação Jabuti” ou com os demais feitos de competência da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Muito pelo contrário. A peça acusatória descreve que o colaborador Orlando Diniz agiu de forma independente à organização de Sérgio Cabral. Veja-se:**

“[...] A partir principalmente dos dados produzidos nas medidas cautelares de afastamento de sigilo bancário, fiscal (processo nº 0503369-77.2017.4.02.5101), telefônico (processo nº

**RCL 43479 / RJ**

0509358-64.2017.4.02.5101) e telemático (processo nº 0503418-21.2017.4.02.5101), em cotejo com outros elementos de investigação objeto do caderno de provas que lastreia a ação penal nº 0039777-90.2018.4.02.5101 (Operação Jabuti), revelou-se que **ORLANDO SANTOS DINIZ, então presidente da Federação do Comércio do Estado do Rio de Janeiro (Fecomércio-RJ), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Regional Rio de Janeiro (SENAC Rio) e do Serviço Social do Comércio (SESC Rio), a par de compor o chamado “núcleo duro” da sua própria orcrim no âmbito do chamado “Sistema S”, também integrava a orcrim de SÉRGIO CABRAL, Carlos Miranda, Carlos Bezerra, Ary Filho e Sérgio de Castro.**

Na referida ação penal são imputados crimes de corrupção ativa por parte **ORLANDO DINIZ** e passiva por parte de **SÉRGIO CABRAL**, além de lavagem de dinheiro, porquanto, entre os anos de 2003 a 2017, **ORLANDO DINIZ** contratou, como presidente do **SESC** e do **SENAC Rio**, várias pessoas a pedido de **SÉRGIO CABRAL** sem que elas efetivamente prestassem qualquer serviço às entidades paraestatais, em repasses que totalizaram R\$ 5.812.634,66. Foram contratados os seguintes “funcionários fantasmas” (ou “jabutis”), a secretária pessoal do ex-governador **Sônia Ferreira Batista**, que recebeu indevidamente o total de R\$ 846.814,21; a chefe de cozinha do ex-governador **Ana Rita Menegaz**, que recebeu o total de R\$ 1.597.701,59; **Carla Carvalho Hermansson**, que recebeu o total de R\$ 1.546.565,57; **Ione Brasil Macedo**, que recebeu o total de R\$ 602.490,09; e, **Gladys Silva Falci de Castro**, que recebeu o total de R\$ 1.219.063,20, sendo certo que estas três últimas são irmã e esposas, nessa ordem, de **Wilson Carlos, Ary Filho e Sérgio de Castro**, que, como visto, eram os operadores financeiros da orcrim de **SÉRGIO CABRAL**.” (e-doc. 40 – grifei)

Verifico, ainda, que a “Operação Jabuti” diz respeito à contratação de funcionários fantasmas indicados pelo referido colaborador e por

**RCL 43479 / RJ**

Sérgio Cabral. Em outras palavras, cuida-se, a toda evidência, de condutas ilícitas absolutamente estranhas aos desvios de recursos realizados, segundo o *Parquet*, por meio do pagamento de honorários advocatícios. Cumpre reafirmar que, de acordo com o entendimento desta Corte fixado no já citado Inquérito 4.130/DF, o encontro fortuito de provas não gera conexão processual e nem a distribuição por prevenção.

Confira-se, a propósito, a indicação genérica e precária dos fundamentos utilizados pelo Juiz da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro para o reconhecimento da sua competência:

“[...] São esses repasses, em apertada síntese, os fatos objeto desta denúncia.

**Nesse ponto, cumpre-me afirmar a evidente conexão intersubjetiva e instrumental deste feito com as demais ações penais que compõem a chamada “Operação Lava Jato”, em especial a decorrente da Operação Jabuti, ainda em curso neste juízo, de modo que reconheço desde logo a competência deste juízo para o processamento e julgamento deste feito.”**  
(e-doc. 71 - grifei)

E mais, a denúncia ofertada pelo MPF/RJ descreve a suposta atuação de dezenas (e distintas) bancas de advocacia nos órgãos de controle, não sendo possível concluir, contudo, e para além da dúvida razoável, o vínculo indissociável para a empreitada criminosa em múltiplas ações judiciais em andamento naquele Juízo.

**Diante desse cenário, não verifico a existência de elementos informativos suficientes para o reconhecimento da conexão instrumental com os feitos que tramitam naquele Juízo.**

Mas não é só. Convém destacar que a Fecomércio, na condição de instituição privada, e as demais entidades integrantes do denominado sistema “S” (Sesc/Senac), não são sujeitas à competência da Justiça

**RCL 43479 / RJ**

Federal, conforme dispõe a regra prevista no art. 109, IV, da CF/1988, *verbis*:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;”

Anote-se, por oportuno, que a denúncia oferecida pelo MPF/RJ indica o possível desvio de recursos da Fecomércio/RJ, do Sesc/RJ e do Senac/RJ para a prática dos crimes de peculato, estelionato e tráfico de influência, a partir das exigências de vultuosos recursos por parte dos advogados denunciados, com a finalidade espúria, por meio de expedientes ilícitos de obtenção de provimentos jurisdicionais no âmbito dos tribunais superiores.

Pois bem. No que concerne à natureza jurídica dos recursos transmitidos pela Receita Federal aos cofres das referidas entidades, em decorrência de contribuição social compulsória incidente sobre a folha salarial dos empresários do comércio, **observe que tais quantias aparentemente foram incorporadas ao patrimônio das citadas empresas. Assim, não é possível identificar lesão imediata a interesse da União ou das empresas públicas a que alude o inciso IV do art. 109 da CF/1988.**

Assinalo, nessa linha, que esta Suprema Corte firmou o entendimento de que a Justiça Federal não tem competência para o julgamento de ações penais em que houver a incorporação definitiva de bens e valores ao patrimônio de outra pessoa jurídica. Vejam-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO SEGUNDO AGRAVO

RCL 43479 / RJ

REGIMENTAL NO INQUÉRITO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS. SUPOSTO IMPEDIMENTO DA PROCURADORA CONSTITUÍDA POR UM DOS INVESTIGADOS PARA FORÇAR DECLARAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO MINISTRO RELATOR (DE ORIGEM). PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DA RELATORIA DO INQUÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ART. 144 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ÀS HIPÓTESES DE SUSPEIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA ACERCA DA PROVA CABAL DA ANTEVISTA SUSPEIÇÃO. MÉRITO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA (NÃO IMPUGNADA) COM BASE NA QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 937/RJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO DESTES INQUÉRITOS. AUSÊNCIA *PRIMA FACIE* DE ELEMENTOS CONCRETOS DE LESÃO A BEM JURÍDICO OU SERVIÇOS DA UNIÃO OU DE SUAS EMPRESAS PÚBLICAS, NOS TERMOS DO INCISO IV DO ART. 109. DA CF/88. RECURSOS ORIUNDOS DO BANCO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO (BNDES) E DO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID) ESTÃO INCORPORADOS AO ESTADO DO AMAZONAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE NEGA PROVIMENTO.

[...]

II – No mérito, a decisão ora atacada não merece reforma ou qualquer correção, pois os seus fundamentos harmonizam-se estritamente com a jurisprudência desta Suprema Corte que orienta a matéria em questão.

III – Ausência de impugnação referente à decisão monocrática anterior que reconheceu cessada a competência originária do Supremo Tribunal Federal, na linha de interpretação assentada pelo Plenário desta Corte no julgamento da QO da Ação Penal 937/RJ.

**RCL 43479 / RJ**

**IV – Quadro fático que não permite apontar, ao menos neste momento embrionário e de forma indene de dúvidas, a (efetiva) lesão imediata a interesse ou bem jurídico da União, a fim de atrair, por consequência, a competência especial da Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF/88.**

**V - Não obstante os recursos para a construção da Arena da Amazônia serem provenientes de empresa pública federal, não há comprovação de prejuízo ao ente público federal, porquanto a relação jurídica que vincula o Estado do Amazonas ao BNDES é de financiamento (mútuo), o que indica, à toda evidência, que o valor emprestado deverá ser ressarcido pelo referido Estado.**

**VI – No caso, o presente inquérito foi instaurado para investigar a suposta entrega da vantagem indevida aos investigados, durante o exercício dos respectivos mandatos como Governadores do Estado Amazonas, referente à construção da Arena da Amazônia e ao Programa Social e Ambiental dos Igarapés de Manaus (Prosamim).**

**VII – Aplicação analógica do verbete da Súmula 209 do STJ.**

**VIII – A simples condição de garantidora nas operações de crédito externo firmadas entre o Estado do Amazonas e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) - entabulado para o custeio do Prosamim – não implica, por si só, em lesão efetiva a interesse ou bem jurídico da União ou de suas empresas públicas.**

**[...]**

**X- Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgR no Segundo AgR no Inquérito 4.318/DF, de minha relatoria - 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**

**RCL 43479 / RJ**

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.” (RE 589.840 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma).

Rememoro, a propósito, o verbete da Súmula 516/STF<sup>1</sup>, que, à míngua de interesse da União, estabelece a competência da Justiça estadual para julgar ações relativas ao Serviço Social da Indústria (Sesi).

No mesmo sentido, é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, visto a Súmula 209 dispor: “Compete a Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”

Diante desse cenário, não é possível identificar, repiso, lesão imediata a interesse da União ou das empresas públicas a que alude o inciso IV do art. 109 da CF/88, fato a ser melhor apurado na persecução criminal, e que torna despidendo, neste juízo estreito da reclamação, a definição acerca dos bens e interesses atingidos pelas condutas denunciadas

Assim, com as ressalvas acima delimitadas, reconheço a incompetência da Justiça Federal no que toca ao processamento da denúncia e das medidas cautelares, o que enseja, diante das singularidades apontadas, a declaração de nulidade dos atos decisórios, nos termos do art. 564, I, c/c art. 567 do CPP.

No que concerne às cautelares de busca e apreensão em desfavor dos escritórios dos advogados – materializadas após o oferecimento da denúncia e sem delimitação específica de marcos temporais ou de objetos precisos que fossem pertinentes e vinculados ao processo (atingindo

---

1 O Serviço Social da Indústria (SESI) está sujeito à jurisdição da Justiça estadual.

**RCL 43479 / RJ**

aproximadamente 70 escritórios de advocacia) – acompanho também o relator quanto ao reconhecimento da flagrante ilegalidade, porquanto em descompasso com o ordenamento jurídico, especialmente à luz do art. 240 do Código de Processo Penal.

Confira-se, nesse sentido, a cronologia dos fatos bem sumarizada pelo relator:

**“No caso em análise, entendo que essas diretrizes não foram observadas nas amplíssimas e desarrazoadas medidas de busca e apreensão deferidas pela autoridade reclamada.**

**Nesse sentido, é interessante observar, tal como ressaltado pelos reclamantes, que a denúncia subjacente ao presente caso foi apresentada em 28.8.2020.**

**Por sua vez, o pedido de busca e apreensão foi deferido em 24.8.2020 e executado apenas em 9.9.2020, o que significa dizer que essa medida de investigação prévia foi executada após a formalização da denúncia contra os advogados, em uma evidente inversão processual.**

**Entendo que assiste razão à defesa quando aduz que a produção probatória após o oferecimento da denúncia deve ocorrer em juízo, com as garantias do contraditório e da ampla defesa. Essa é a *ratio* que se extrai do art. 394 do CPP.**

**Com efeito, a ampla realização de medidas de busca e apreensão após a formalização da denúncia, que pressupõe a colheita de um lastro probatório mínimo e o encerramento da fase investigatória, já indica o objetivo de expandir a acusação, em indevida prática de *fishing probatório*.**

**Essa impressão inicial é confirmada ao se analisar a decisão que deferiu a busca e apreensão, na qual a autoridade reclamada determinou a realização de buscas e apreensões contra praticamente setenta escritórios e advogados com base em fundamentação genérica e não delimitada.” (grifei)**

Mas não é só. A decisão proferida pelo Juiz da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro não indicou, de forma pormenorizada, os fundamentos

**RCL 43479 / RJ**

fáticos e jurídicos que ancorassem a operação de busca e apreensão realizada. Vale dizer, ausente o necessário apontamento, concreto e motivado, acerca da imprescindibilidade da medida em cada um dos locais alvos da medida cautelar. Veja-se:

“[...] B) FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

No caso em epígrafe, em razão de se tratar de medida em desfavor, principalmente, de advogados e escritórios de advocacia, entendo relevante fazer algumas considerações acerca do tema.

A Constituição Federal garante a inviolabilidade dos advogados em razão da natureza do exercício da profissão, nos termos do art. 133:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Por sua vez, o Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994), no seu art. 7º, II, prevê como direito 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;

Tal garantia tem razão de ser em decorrência da natureza da atividade jurídica, que, assim como outras atividades, exige que o advogado tenha garantias a fim de resguardar os interesses dos seus clientes.

No entanto, tal inviolabilidade não pode ser tida como absoluta.

[...]

No entanto, em virtude na natureza excepcional do afastamento da inviolabilidade, entendo que a presente medida cautelar deve ter natureza restritiva e somente se relacionar aos fatos em que há suspeição da prática de crimes, em exercício ilegítimo da advocacia, como forma de resguardar as garantias asseguradas legalmente e constitucionalmente aos demais clientes do escritório investigado, nos moldes da decisão

**RCL 43479 / RJ**

proferida pelo Min. Teori Zavascki nos autos da AC 3.871.

Desse modo, somente poderão ser obtidos e, conseqüentemente, utilizados os documentos relativos aos crimes noticiados neste requerimento e a outros da mesma espécie a eles diretamente conexos.

Em suma, cotejando os elementos probatórios acostados pelo órgão ministerial e a fundamentação explicitada alhures é indubitável a extrema importância da autorização da busca e apreensão nos endereços dos investigados.

Isso porque, há indícios do cometimento dos delitos de corrupção, peculato, exploração de prestígio, lavagem de capital e organização criminosa, sendo, pois, a medida de busca é meio hábil para reforçar a investigação e, por conseguinte, indicar a autoria e materialidade dos delitos imputados.

Dessa forma, visando à arrecadação de todas as provas possíveis, entendo ser pertinente a busca e apreensão na residência dos requeridos pelo Ministério Público Federal.

Assim, pelas razões expostas ao longo da fundamentação, entendo que a medida pleiteada afigura-se necessária (artigo 282, I, do CPP) e adequada (artigo 282, II do CPP) porque é apta a permitir à investigação identificar a autoria delitiva e apreender documentos que comprovem os delitos investigados." (e-doc. 66).

Rememore-se, a propósito, que o art. 7º, II, da Lei 8.906/1994 prevê, como direito e prerrogativa dos advogados, 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".

Por fim, o coroamento das ilegalidades está demonstrada com a constrição judicial dos valores supostamente desviados pelos advogados denunciados, ancorados, frise-se, apenas em conjecturas e ilações sobre o pretense dano moral coletivo. Confira-se trechos da decisão:

**RCL 43479 / RJ**

“Nessa toada, nas fls. 108/122 da representação do MPF (evento 1, INIC1), o órgão ministerial destacou individualmente cada valor operado pelos ora investigados em cada um dos fatos criminosos citados, tudo embasado nos elementos probatórios acostados.

Dessa forma, verifico que os montantes indicados pelo MPF, inclusive com o apontamento para as pessoas jurídicas vinculadas a cada investigado (escritórios de advocacia), de fato, correspondem às situações relacionadas e ao *quantum* apurado pela Receita Federal em cada relatório de pesquisa e investigação elaborado, razão pela qual entendo cabível que a presente medida recaia sobre tais valores.

Outrossim, como venho assinalando em casos anteriores, quando se trata de prejuízo a toda coletividade, como parece ser o caso, principalmente porque envolve suposto desvio de numerário de entidade paraestatal voltada para o desenvolvimento e bem-estar da população, mostra-se pertinente a fixação de quantia referente ao dano moral em valor semelhante ao da reparação.

Destaca-se que os recursos do chamado Sistema S têm origem em contribuição compulsória paga pelos empregadores do comércio, incidente sobre a folha de salários, conforme previsão no art. 240 da Constituição Federal, sendo, indubitável a necessidade de arbitrar dano moral mínimo, razão pela qual estabeleço para cada investigado o mesmo montante da reparação a título de dano moral.

E mais, cabe lembrar que os investigados se enquadram na função essencial à Justiça, conforme disposto na Constituição Federal (artigo 133), sendo, pois, ainda mais reprovável que estejam, em tese, agindo em ofensa às leis e afronta ao Poder Judiciário.

Entendo, pois, à luz da finalidade da medida, que muito embora a maioria dos investigados seja advogado, não há óbice ao requerimento de que as medidas assecuratórias recaiam sobre ativos e bens móveis e imóveis dos requeridos, isso porque as garantias previstas no Estatuto da OAB (Lei nº

**RCL 43479 / RJ**

8.906/1994) não tem o condão de impedir o regular andamento dos procedimentos criminais, mormente quando há fortes indícios de autoria e materialidade da prática de crime, como parece ser o caso.” (e-doc. 108)

Como se nota, não há elementos informativos seguros da estimativa do alegado prejuízo, a fim de determinar o arbitramento do dano moral coletivo, questão que, a meu sentir, deverá ser resolvida pelo juízo cível. Reproduzo, a propósito, trechos do meu voto proferido na Ação Penal 1.015/DF, de relatoria do Ministro Edson Fachin, acerca da temática:

“Como é cediço, o Código de Processo Penal trata da lide que se estabelece entre as partes (acusação e defesa) de maneira muito peculiar, uma vez que a liberdade é o elemento sensível desta relação jurídico-processual.

O legislador ordinário estruturou a referida dialética processual de modo equilibrado e cooperativo, com vistas a atender, simultaneamente, aos interesses do acusado e dos órgãos de persecução penal, para que, diante dos elementos colhidos ao longo da instrução criminal, seja possível a realização de um juízo de precisa subsunção do fato à norma, tal como ocorre, por exemplo, na seara do Direito Tributário, no qual as hipóteses de taxaço devem estar perfeitamente demonstradas, em atenção ao princípio da estrita legalidade.

O processo coletivo situa-se em outro âmbito, no qual não se leva em consideração o direito do indivíduo, mas, sim, dos direitos coletivos, de pessoas que pertencem a um determinado grupo ou ao público em geral.

Em outras palavras, os direitos decorrentes das relações coletivas não se projetam nos diplomas processuais de índole individual, sendo exigíveis, mediante instrumentos processuais próprios, perante a Justiça Civil, considerada a sua homogeneidade e origem comum.

Nos processos de índole coletiva, as regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não estão direcionadas para atender a interesses

**RCL 43479 / RJ**

individuais, mais sim para resguardar os interesses da coletividade, mesmo que seus membros ou integrantes não sejam citados pessoalmente.

A propósito, note-se que o microssistema brasileiro de processos coletivos foi moldado pela Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), complementada pelo Código de Defesa do Consumidor, que ampliou o âmbito de incidência da referida Lei ao determinar a sua aplicação para todos os interesses difusos e coletivos.

Por todas essas razões, penso que inexistente ambiente processual adequado para o exame do dano moral coletivo, o que recomenda seja o exame desta querela em ação autônoma, em ambiente processual e representatividade adequados para o aprofundamento do relevantíssimo debate em apreço.”

Diante desse cenário, acompanho o relator, em seu voto reajustado, para determinar que a autoridade reclamada exclua da ordem de restrição a totalidade dos valores bloqueados.

Rejeito, por fim, o pedido incidental de suspensão deste feito, porquanto esgotado o prazo solicitado pelo MPF, sem que tenha apresentado as conclusões acerca da perícia.

Isso posto, julgo improcedente a reclamação no que concerne à alegada violação da competência do STF. Acompanho, por fim, a proposta do relator para conceder a ordem em *habeas corpus*, afim de: (i) declarar a incompetência da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar crimes envolvendo valores desviados das entidades do “sistema S”, além das medidas cautelares correlatas. Os autos deverão ser encaminhados para a Justiça estadual do Rio de Janeiro; (ii) indeferir o pedido de declaração da nulidade imediata do acordo de colaboração premiada celebrado por Orlando Diniz; (iii) declarar a nulidade de todos os atos decisórios praticados pela autoridade reclamada na ação penal e nos incidentes vinculados, com fundamento nos arts. 564 e 567 do CPP; (iv) declarar a nulidade das

**RCL 43479 / RJ**

medidas de busca e apreensão e das provas dela decorrentes, em razão das ilegalidades apontadas, com a devolução dos itens apreendidos aos seus respectivos proprietários; (v) determinar à autoridade reclamada que proceda à liberação imediata dos valores bloqueados.

Por consequência, nego provimento ao recurso do MPF.

É como voto.

Impresso por: 060.582.724-91 Rcl 43479  
Em: 03/11/2021 - 10:08:41

10/08/2021

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (PRESIDENTE):**  
Quanto a esse aspecto, ministro Ricardo Lewandowski, concordamos. Tanto o ministro Gilmar Mendes quanto eu acolhemos a tese de que a Ordem dos Advogados tem legitimidade para propor a reclamação. Na fase seguinte, não conhecemos da ação reclamationária, em razão da inexistência dos pressupostos de cabimento, para conceder de ofício.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** Vossas Excelências não conhecem porque não houve ofensa à competência do Supremo Tribunal Federal, é isso?

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (PRESIDENTE):**  
Isso, exatamente.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** Está bem. Perfeito. Tenho isso em meu voto e concordo plenamente. Acompanho também, nesse aspecto, a conclusão de Vossas Excelências.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) -** A gente está dizendo, de maneira muito clara, que a OAB tem legitimidade para propor a ação nesses casos.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -** Está bem, mas, aqui, não é caso de reclamação, nos demais aspectos.

De acordo.

10/08/2021

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO

**ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, em face da derradeira afirmação que Vossa Excelência fez, apenas para explicitar, o meu voto também reconhece a legitimidade do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ao mesmo tempo, reconhece a importância inegável da Ordem dos Advogados do Brasil não apenas na luta pela redemocratização, como também pela vigilância importante para a manutenção do Estado Democrático de Direito. O que ocorre é que essa reclamação não foi proposta pelo Conselho Federal.

Apenas essa observação que consta do meu voto.

Impresso por: 060.582.724-9372 / R143479  
Em: 03/11/2021 - 10:08:41

10/08/2021

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(RELATOR) - Presidente, para deixar clara a proposta que houvera feito, já no voto proferido em abril: conhecer da reclamação e, no mérito, julgá-la improcedente, por não haver autoridades com prerrogativa de foro, mas conceder a ordem de ofício, tal como havia anunciado, nos termos já proclamados.

Só para deixar isso claro.

Impresso por: 060.582.724-91RC43479  
Em: 03/11/2021 - 10:08:47

10/08/2021

SEGUNDA TURMA

**RECLAMAÇÃO 43.479 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECLTE.(S)** : **C.S.O.A.B.F.O.**  
**RECLTE.(S)** : **C.S.O.A.B.P.O.**  
**RECLTE.(S)** : **C.S.O.A.B.O.**  
**RECLTE.(S)** : **C.S.O.A.B.O.**  
**RECLTE.(S)** : **C.S.O.A.B.J.O.**  
**ADV.(A/S)** : **ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES E  
OUTRO(A/S)**  
**RECLDO.(A/S)** : **JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL  
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**BENEF.(A/S)** : **NÃO INDICADO**

**OBSERVAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Estou acompanhando esse entendimento. Acho importante que convirjamos no mesmo sentido, para evitar eventuais embargos declaratórios, então acompanho também. Eventuais discrepâncias que porventura existam serão adaptadas em meu voto.

Impresso em: 10/08/2021 10:08:47  
Em: 03/11/2021 10:08:47  
RC 43479

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECLAMAÇÃO 43.479**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECLTE.(S) : C.S.O.A.B.F.O.

RECLTE.(S) : C.S.O.A.B.P.O.

RECLTE.(S) : C.S.O.A.B.O.

RECLTE.(S) : C.S.O.A.B.O.

RECLTE.(S) : C.S.O.A.B.J.O.

ADV.(A/S) : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES (1109/AL, 01465/A/DF, 102152/PR, 2251-A/RJ) E OUTRO(A/S)

RECLDO.(A/S) : JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

BENEF.(A/S) : NÃO INDICADO

**Decisão:** Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que julgava parcialmente procedente a reclamação e negava provimento ao agravo interposto pela PGR, pediu vista o Ministro Nunes Marques. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 27.4.2021.

**Decisão:** A Turma, por maioria, conheceu da reclamação e, no mérito, julgou-a improcedente, vencido o Ministro Edson Fachin. Prosseguindo, também por maioria, concedeu ordem de habeas corpus, de ofício, para decretar a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinar a nulidade de todos os atos decisórios proferidos pelo Juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e remeter os autos à Justiça Comum 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 ou ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin. Presidência do Ministro Nunes Marques. **2ª Turma**, 10.8.2021.

Presidência do Senhor Ministro Nunes Marques. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Hannah Gevartosky  
Secretária