

MEDIDA CAUTELAR NA 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

DECISÃO: Trata-se de reclamação ajuizada pelo Conselho Seccional 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) em face do Juiz da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

De acordo com o reclamante, a reclamação tem por base o acordo de colaboração premiada firmado entre o MPF/RJ e **Orlando Santos Diniz** e homologado pelo Juízo reclamado, com usurpação da competência desta Corte.

O reclamante aduz que o Juízo reclamado recebeu denúncia contra advogados inscritos nas entidades reclamadas, pelo suposto cometimento de vários crimes relacionados à Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ. Na sequência, teria determinado a realização de buscas e apreensões criminais nos escritórios de advocacia e em endereços residenciais dos referidos advogados (Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5051965-59.2020.4.02.5101/RJ).

Argumenta a prevenção deste feito com a Reclamação nº 42.644/DF. Nessa linha, afirma que os indícios de que **Orlando Santos Diniz** estaria celebrando o acordo de colaboração premiada celebrado com a Força-Tarefa da denominada “Operação Lava-Jato no Rio de Janeiro” vieram a se confirmar recentemente. As declarações de **Orlando Santos Diniz** trazem graves acusações a advogados de diversos Estados da Federação.

RCL 43479 MC / RJ

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 (Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União).

De acordo com os reclamantes, a realização do referido acordo de colaboração premiada se confirma também em razão da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal do Estado do Rio de Janeiro, em 24.8.2020, contra 26 (vinte e seis) pessoas, sendo 23 (vinte e três) advogados. Os reclamantes declaram que a fundamentação central da denúncia é a delação de Orlando Santos Diniz. Acrescentam os reclamantes que a Polícia Federal e o Ministério Público Federal já haviam requerido várias diligências investigatórias e que todas foram deferidas pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ. Foram autorizadas quebra de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático, bem como em interceptações telefônicas e telemáticas.

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

Nessa mesma toada, afirmam os reclamantes 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 junto ao Supremo Tribunal Federal, tentou o MPF/RJ justificar a celebração do acordo, bem como a sua competência para atuar no feito, nos seguintes termos, em síntese: “*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.*”

Na sequência, apontam os reclamantes, que autoridade reclamada, o

RCL 43479 MC / RJ

MM. Juiz da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ, recebeu a denúncia em 28.8.20 e homologou o acordo de colaboração, nos autos da Ação Penal nº 5053463- 93.2020.4.02.5101/RJ, justificando sua decisão, em razão, em síntese: “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*” e por não terem sido “*imputadas quaisquer condutas delitivas a autoridades submetidas a foro por prerrogativa de função.*” (eDOC 11).

Aduzem os reclamantes que o MPF/RJ não teria competência firmar o aludido negócio jurídico bilateral com o delator por violar as atribuições da Procuradoria-Geral da República, bem como o Juízo reclamado não teria competência para homologar o acordo, por usurpar a competência desta Corte.

Solicitei informações à autoridade reclamada (eDOC 74).

Foram prestadas informações por parte do Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro (eDOC 76).

É o relatório.

I - Do conhecimento da presente reclamação

Preliminarmente, observo que a presente reclamação possui como causa de pedir a possível violação à competência desta Corte e à autoridade de suas decisões. Além disso, aduz a ocorrência de inúmeras ilegalidades que demandaria providência imediata, inclusive a título de *habeas corpus* de ofício.

Com base na causa de pedir deduzida nos presentes autos, observo a adequação da presente ação às normas de competência previstas no art. 102, I, “I”, da CF/88 e art. 156 do RISTF. Por conseguinte, conheço da presente reclamação.

II - Do pedido de concessão de medida cautelar

A concessão da liminar requerida pressupõe a demonstração do

fumus boni juris e do *periculum in mora*, ou seja, a demonstração da plausibilidade ou, ao menos, da possibilidade de ocorrência das alegações do reclamante e de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Portanto, passo a me manifestar sobre esse matéria a partir do âmbito de cognição típico da medida cautelar pleiteada.

III - Da plausibilidade das alegações de usurpação da competência desta Corte, de nulidades e do indevido cerceamento aos direitos e prerrogativas dos representados

No caso em análise, entendo ter sido demonstra a plausibilidade das alegações do requerente, a partir de inúmeros fatos indicativos de possíveis ilegalidades praticadas pelas autoridade reclamada.

Inicialmente, entendo ser relevante a alegação de violação à competência desta Corte, nos termos do art. 102, I, "c", da CF/88, no que se refere à competência para **homologação do acordo de colaboração premiada** do Sr. Orlando Diniz, bem como para apreciação das **medidas investigativas deflagradas e da denúncia** oferecida perante a 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

A controvérsia, nesse ponto, 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.

Salienta-se que, ainda que não tenha sido atribuída às autoridades detentoras de foro qualquer conduta ilícita que pudesse lhes render o *status de investigados*, o acordo de colaboração premiada ostenta, a um só tempo, natureza jurídica de negócio jurídico processual e de meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos (art. 3º-A da Lei 12.850/2013, com redação dada pela Lei 13.964/2019). Não tem sido outra a orientação jurisprudencial recente dessa Corte, senão a de que "além de caracterizar negócio jurídico entre as partes, o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de provas, de investigação,

visando à melhor persecução penal de coimputados e de organizações criminosas” (HC 143427, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma DJ-e 01-10-2020).

Do reconhecimento dessa natureza dúplice do acordo, para além de qualquer reserva mental do colaborador sobre a participação ou não de autoridades detentoras de foro nas condutas narradas nos ilícitos narrados, é a dimensão fática subjacente à narrativa que pode ou não sedimentar a *vis attractiva* da competência do STF.

Ademais, há de fato jurisprudência desta Egrégia Corte no sentido de firmar o Juízo mais graduado como aquele que detém a competência para a homologação de acordo que imputa conduta alegadamente delituosa a autoridades com foro por prerrogativa de função (HC 151605, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 23-07-2020 e Pet 7074, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 03-05-2018).

No caso em análise, os elementos constantes dos autos apontam que a colaboração premiada do Sr. Orlando Diniz **teria implicação direta sobre autoridades com foro por prerrogativa de função nesta Corte, com a possível atribuição de responsabilidade penal aos referidos agentes públicos, tanto que houve a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, para fins de análise sobre o interesse de se entabular o referido acordo e submetê-lo à homologação perante o STF.**

Com efeito, na quota apresentada em anexo aos autos da ação penal 5053463-93.2020.4.02.5101; o MPF/RJ ressalta que os fatos criminosos constantes do anexo do acordo de colaboração premiada do Sr. Orlando Diniz foram apresentados em **6 de dezembro de 2019, sexta-feira.**

Logo após, na segunda-feira subsequente, o MPF/RJ remeteu os termos da referida colaboração premiada à PGR, por vislumbrar fatos criminosos indicativos da participação de autoridades com foro por prerrogativa de função, senão observe-se (eDOC 47, p. 1-3):

“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 Bierrnbach 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 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 PGR- 00065661/2020, 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.”.

Destaque-se que nas informações apresentadas nos autos da Reclamação 42.644, o MPF/RJ destacou que a rejeição do acordo perante a PGR não decorreu apenas da ausência de elementos autônomos de corroboração, mas também da existência de outra investigação dotada de *“elementos probatórios sólidos que prescindiam da colaboração”* (eDOC 16 da Reclamação 42.644, p. 25/27).

Essa questão suscita a dúvida sobre a ocorrência de duplicidade de apurações sobre os mesmos fatos em instâncias distintas (PGR e MPF/RJ) e, ainda, sem a prévia manifestação do STF sobre a cisão ou não das investigações, ao contrário do que estabelecido pela jurisprudência desta Corte (Rcl 23457 MC-Ref. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017).

Há também plausibilidade na alegação de violação à competência do STF quando do declínio do Procedimento Administrativo nº 1.30.001.002938/2019-88 às instâncias inferiores para prosseguimento das investigações contra os suspeitos que não possuem foro por prerrogativa de função.

Observa-se dos autos que, após receber o referido Procedimento Administrativo em seguida à decisão da PGR, o MPF/RJ reinsereu as supostas autoridades suspeitas da prática de crimes como **vítimas dos crimes de tráfico de influência explorados pela organização criminosa constituída de advogados.**

Com efeito, após a rejeição do acordo pela PGR, as referidas autoridades deixaram de figurar como potenciais coautores dos fatos

criminosos, tendo sido elencados pelo MPF/RJ como vítimas de crimes de tráfico de influência por parte dos advogados integrantes da organização criminosa denunciada.

Contudo, em determinados momentos, vislumbra-se uma situação de dúvida razoável sobre a real condição dessas autoridades, Ministros do STJ e do TCU.

Cito, a título de exemplo, o trecho constante às fls. 89 e ss. da denúncia apresentada pelo MPF/RJ nos autos da Ação Penal nº 5051965-59.2020.4.02.5101, na qual são registradas **supostas relações suspeitas** entre os advogados denunciados e o Ministro Napoleão Nunes Maia, do Superior Tribunal de Justiça:

“Um dado obvio dos fatos que se abateram sobre as entidades sociais autônomas, que, e sabido, são relevantíssimas para o setor terciário e a economia brasileira, e que os membros do “núcleo duro” da Ocrim, ao mesmo tempo em que convenciam **ORLANDO DINIZ de que os pagamentos teriam que ser feitos sem questionamentos sobre a qualidade do contratado ou veracidade dos valores, porque só assim o mesmo não perderia (ou voltaria para) a gestão do SESC e do SENAC Rio (tráfico de influência 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 “**vitoria no STJ**”, que vem a ser a liminar que o restituiu a presidência do SESC Rio em 24.11.2015 no Agravo em Recurso Especial – 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”.**

Entenda-se o recado ao então presidente do SESC Rio, hoje patente diante de tudo que se viu: “os gastos não poderão parar por aqui, porque se a outra parte está agindo de forma ‘peculiar’, nós também teremos que assim agir” (!)”

Observe-se a ênfase dada pela própria acusação sobre a prática de “atos sui generis” ou “peculiares” por parte dos advogados junto ao Ministro Napoleão Nunes, que era o Relator do AREsp 557.089/RJ.

Foram esses “atípicos”, aqui inseridos pelo MPF no contexto de fatos supostamente criminosos cometidos por uma organização criminosa, que teriam justificado o pagamento de R\$ 94 milhões de reais a título de honorários.

Ademais, são razoáveis as alegações do reclamante de que a investigação seria dissimulada ou oculta por ser realizada contra autoridades com foro por prerrogativa de função perante juízo incompetente. Os extensos fatos narrados na denúncia oferecida pelo MPF/RJ ao Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro (com, aproximadamente 507 páginas), aliados às amplíssimas medidas de busca e apreensão sobre extenso material colhido nos escritórios dos advogados representados nesses autos, conferem verossimilhança às alegações.

Tal prática pode configurar o que a doutrina denomina como “fishing expedition”, de modo a inclusive ocasionar a nulidade das

provas e do processos, nos termos do art. 564, I, do CPP.

Nesse ponto, verifica-se a razoabilidade das alegações de amplitude dos mandados de busca e apreensão, de ausência de delimitação específica de marcos temporais ou de objetos precisos que fossem pertinentes e vinculados ao processo.

Não é demais ressaltar 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*”.

Destaque-se que não se trata de indevido privilégio profissional, mas sim de 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 para o 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, 2ª T, 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, no caso dos autos **observe a plausibilidade das alegações de nulidade por violação às prerrogativas dos advogados.**

Destaque-se que as medidas de busca e apreensão foram cumpridas após o oferecimento da denúncia, o que suscita dúvidas sobre a própria imprescindibilidade dessas medidas.

Em síntese, os autos desta Reclamação demonstram que há verossimilhança nas alegações do reclamante de investigação de autoridades com foro por prerrogativa de função sem autorização do STF e perante autoridade judiciária incompetente, **o que poderia constituir eventual causa de nulidade das provas e do processo.**

IV - Da Competência em relação de conexão intersubjetiva e instrumental

Além da alegação de usurpação do foro por prerrogativa de função, remanescem fundadas dúvidas sobre o critério de prevenção adotado pelo Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Conforme constam das informações prestadas (e DCC), considerou-se a 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, ainda em curso neste juízo, de modo que reconheço desde logo a competência deste juízo para o processamento e julgamento deste feito”*.

Como explicado pela própria autoridade reclamada, no âmbito da mencionada Operação Jabuti, teria sido apurada a atuação de ORLANDO DINIZ junto à organização criminosa supostamente comandada por Sérgio Cabral para a contratação de profissionais e empresas indicadas pelo ex-governador. Cita-se o trecho:

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

A despeito da participação do colaborador nos fatos apurados na chamada “Operação Jabuti”, a pluralidade de fatos que compõem da denúncia oferecida na Ação Penal nº 5053463-93.2020.4.02.5101/RJ em desfavor de 26 (vinte e seis) réus pelo suposto cometimento de crimes relacionados a contratos de prestação de serviços advocatícios demanda que se faça um juízo individualizado sobre a persistência da conexão intersubjetiva e instrumental do feito em relação a cada um dos contextos fáticos investigados.

Rememora-se que a denúncia narra a atuação de diferentes bancas de advocacia perante a Tribunais e órgãos de controle, sem que seja trivial afirmar a existência de uma estratégia criminosa única e vinculada entre advogados que participaram em cidades distintas e momentos distintos de múltiplas demandas judiciais e administrativas.

Não custa mais uma vez ressaltar que, como já fixado em diversas oportunidades por este STF, que a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração da competência (Inq 4.130 QO, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 3.2.2016; Pet 6714 AgR-segundo, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 27-09-2017; Pet 7074, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, DJe 03-05-2018 e Pet 5862, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 19-09-2016).

Ademais, como também firmemente assentado na jurisprudência: “o fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominar em 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” (Inq 4.130 QO, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 3.2.2016).

De fato, a alteração da competência pelas hipóteses legais previstas nos arts. 76 e 77 do CPP deve-se limitar às restritas situações em que houver o concurso de agentes em crime específico, simultâneo ou recíproco, nos casos de crimes cometidos com a finalidade de ocultar infração anterior, quando houver um liame probatório indispensável, ou nas hipóteses de duas pessoas serem acusadas do mesmo crime (arts. 76 e 77 do CP). Nesses casos, a finalidade é viabilizar a instrução probatória e impedir a prolação de decisões contraditórias. Por outro lado, a modificação da competência fora dessas específicas circunstâncias tem severo impacto sobre o núcleo essencial da garantia do juiz natural, ou seja, juiz previamente definido a partir de regras gerais e abstratas.

A observância do regime legal de conexão intersubjetiva e instrumental deve incidir sobre cada fato atribuído a cada uma dos 26 (vinte e seis) réus, de sorte que não é possível *ab initio* tomar por regra a aglutinação dessas investigações em juízo único, o que corrobora a existência de *fumus boni iuris* nas teses autorais.

Por fim, ainda exsurge relevante e complexa apreciação a tese da incompetência da Justiça Federal de Primeiro Grau em virtude de entidades do denominado "Sistema S" são pessoas jurídicas de direito privado e, portanto, não integram a Administração Pública Federal. Em primeiro lugar, verifica-se ter se estabilizado na jurisprudência desta Corte a tese de que "*o Serviço Social da Indústria (SESI) está sujeito à jurisdição da Justiça estadual*" (Sumula 516 do STF, RE nº 1.097.286).

Em segundo lugar, verifica-se que, recentemente, o Tribunal, por meio de decisão monocrática do Relator Min. 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*". Em sua decisão, o Min. Edson Fachin apontou justamente a necessidade de se

examinar *in casu* a existência de interesse da União como critério atrativo da competência da justiça federal, sem que seja possível atribuir a essa toda e qualquer investigação, ainda que criminal acerca de eventuais irregularidades no emprego de recursos dos serviços sociais autônomos:

“Na presente hipótese, 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.”

Portanto, entendo ser igualmente relevante as alegações do reclamante de ausência de competência do Juízo reclamado para

conhecimento e processamento da ação penal 5053463-93.2020.4.02.5101, o que pode ser reconhecido inclusive em sede de *habeas corpus* de ofício, em virtude do possível cerceamento ilegal sobre a liberdade e o patrimônio dos representados.

V - Do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da cautelar de suspensão dos processos

Em síntese, entendo que se encontra preenchido o requisito do *fumus boni juris* para suspensão cautelar dos processos em tramitação perante o Juízo reclamado, pelas razões acima expostas.

Da mesma forma, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorre das medidas de cerceamento ilegal que os representados do reclamante estão sendo submetidos, com possibilidade concreta de deflagração de novas medidas cautelares pessoais e reais restritivas à liberdade e ao patrimônio dos advogados, além dos notórios danos à imagem e à reputação dos causídicos.

Por esses motivos, entendo ser o caso de deferimento parcial da liminar pleiteada, a fim de que sejam suspensos os processos em tramitação perante as autoridade reclamada, até uma decisão final do STF sobre o tema.

Dispositivo

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

RCL 43479 MC / RJ

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.

Intimem-se.

Brasília, 3 de outubro de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 333.070.458-65 RCL43479
Em: 03/10/2020 - 18:49:11