

Ataque à advocacia tem erros de competência e de imputação de crimes

12/09/2020

Ao apresentar denúncia contra advogados por contratos firmados com a Fecomercio à Justiça Federal, o Ministério Público Federal do Rio de Janeiro tentou contornar entendimento dos tribunais superiores de que os casos envolvendo o Sistema S devem ser julgados pela Justiça Estadual.

Reprodução/Instagram



Juiz Marcelo Bretas ordenou buscas contra 50 advogados
Reprodução/Instagram

Além disso, também há jurisprudência firmada no sentido de que dirigentes de entidades do grupo não são nem podem ser equiparados a funcionários públicos. Portanto, nem os dirigentes, nem quem com eles fizer negócios pode ser acusado de crimes contra a administração pública, como peculato ou corrupção.

Essas são algumas das ilegalidades, apontadas por especialistas, do [ataque à advocacia](#) promovido por meio de denúncia apresentada pelo MPF e chancelada pelo juiz Marcelo Bretas,

da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Bretas expediu 50 mandados de busca e apreensão contra advogados, cumpridos na quarta-feira (9/9).

A denúncia foi montada com base na delação de Orlando Diniz, ex-presidente da Fecomércio, do Sesc e do Senac do Rio de Janeiro. Encurralado pelo Ministério Público Federal, Diniz só conseguiu fechar acordo de delação após prometer acusar grandes escritórios de advocacia, segundo a revista *Época*. Em troca, ele ganha a liberdade e o **direito** de ficar com cerca de US\$ 350 mil depositados no exterior.

O MPF argumenta que a Fecomércio gastou R\$ 151 milhões com advogados para obtenção de "facilidades" em processos em curso no Conselho Fiscal do Sesc Nacional, no TCU e no Judiciário. O órgão tenta justificar a competência da Justiça Federal afirmando que as entidades do Sistema S seriam "paraestatais", com recursos provenientes de contribuições obrigatórias que compõem a carga tributária federal e com compras submetidas a regras de licitação.

Porém, criminalistas ouvidos pela **ConJur** explicam que a competência para casos envolvendo entidades do Sistema S é da Justiça Estadual. O professor da USP **Pierpaolo Cruz Bottini** diz que há precedentes dizendo que, quando as verbas das contribuições, ao serem recebidas pela entidade, passam a integrar seu patrimônio, deixando de ser bens da União. "Portanto, se houver irregularidade, a competência é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal."

Pela jurisprudência, os serviços sociais autônomos são pessoas jurídicas de direito privado e, portanto, os crimes em seu desfavor não seriam de competência da Justiça Federal. Esse entendimento tem origem na Súmula 516 do Supremo Tribunal Federal, editada em dezembro de 1969, com a seguinte redação: "O Serviço Social da Indústria (Sesi) está sujeito à jurisdição da Justiça Estadual."

Em fevereiro, o ministro do STF Luiz Edson Fachin julgou **inviável** a tramitação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 396, ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte contra a orientação jurisprudencial que confere à Justiça Estadual a competência para o julgamento de ações penais envolvendo recursos recebidos por entidades integrantes do Sistema S.

Em sua decisão, Fachin afirmou que o objetivo da ADPF era fixar a competência da Justiça Federal com base no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, que atribui aos juízes federais atribuições para processar e julgar crimes políticos e infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

Ocorre que, segundo a jurisprudência do Supremo, a fixação dessa competência deve ser feita caso a caso, porque o conceito de interesse (única abertura que o texto permite para, em tese, expandir a competência) depende de situações individualizadas. Fachin explicou que, nos termos do dispositivo constitucional apontado, cabe à própria Justiça Federal delimitar, inicialmente, o alcance de sua competência e que eventual divergência entre juízes de diversas jurisdições comuns deve ser resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça.

"É uma aberração que a Justiça Federal esteja conduzindo o caso. Parece-me que criaram artificialmente algo pra atrair a competência da Justiça Federal e assim 'legitimar' a jurisdição federal", critica o advogado **Alberto Zacharias Toron**.

Acusação equivocada

Os réus foram acusados de crimes contra a administração pública, como peculato e corrupção. Porém, os dirigentes de Fecomércio, Sesc ou Senac não são funcionários públicos nem podem ser equiparados a eles, afirmam Bottini e Toron.

O criminalista **Davi Tangerino** entende que os dirigentes dessas entidades podem ser funcionários públicos por equiparação. Contudo, isso não torna o dinheiro automaticamente um bem público, ressalta. E só haverá peculato ou corrupção se o bem integrar patrimônio estatal.

Em 2019, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça aceitou parcialmente o recurso em Habeas Corpus (RHC 111.060) de Lázaro Luiz Gonzaga, ex-presidente da Fecomércio de Minas Gerais para afastar a sua condição de servidor público e, em consequência, trancar a ação penal que tramita contra ele em relação aos crimes de peculato, corrupção passiva e fraude à licitação.

Conforme destacado pelo relator do caso, ministro Joel Ilan Paciornik, a jurisprudência da 5ª Turma, alinhada a decisões do STF, entende que não se aplicam aos dirigentes do Sistema S a Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) e o capítulo I do Título XI do Código Penal (o qual tipifica os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral).

Em um dos precedentes mencionados (RHC 90.847), a 5ª Turma assinalou que o artigo 327, parágrafo 1º, do Código Penal equipara a servidores públicos quem exerce cargo, emprego ou função em entidades paraestatais, mas estas não integram a administração pública. "Ademais, o produto das contribuições, ao ingressar nos cofres dos serviços sociais autônomos, perde o caráter de recurso público, não havendo se falar em dinheiro público ou particular, mas sim próprio", disseram os ministros naquele julgamento.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-set-12/ataque-advocacia-erros-competencia-imputacao-crimes/>