



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2093513 - SP (2023/0305370-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : J I S
ADVOGADOS : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106
RODRIGO NASCIMENTO DALL'ACQUA - SP174378
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
PABLO NAVES TESTONI - SP288635
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
GABRIELA PINHEIRO MUNDIM - SP405344
ILANA MARTINS LUZ - SP423381
MILLENA OLIVEIRA GALDIANO FALEIROS - SP440904
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE : J I S
ADVOGADOS : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106
RODRIGO NASCIMENTO DALL'ACQUA - SP174378
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
PABLO NAVES TESTONI - SP288635
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
GABRIELA PINHEIRO MUNDIM - SP405344
ILANA MARTINS LUZ - SP423381
MILLENA OLIVEIRA GALDIANO FALEIROS - SP440904
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : C I (S
ADVOGADOS : FLAVIA GUIMARÃES LEARDINI - SP256932
ROGÉRIO FERNANDO TAFFARELLO - SP242506
INTERES. : D V B
INTERES. : M F N
ADVOGADOS : LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433
STEFANO FABRO DE MORAES - SP386495
ADHEMAR DE BARROS - SP409597
WILLIAM DIAS DOS SANTOS - SP479069

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com base no art. 105, inc. III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO

DE SÃO PAULO que negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão monocrática que não conheceu do mandado de segurança por ausência de direito líquido e certo.

A recorrente, vítima no inquérito policial n. 1503000-72.2019.8.26.0161, em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Criminal de Diadema/SP, se insurgiu contra decisão de homologação de arquivamento dessa investigação impetrando mandado de segurança no Tribunal de Justiça de São Paulo, sob o argumento de que foi proferida por autoridade incompetente.

Mencionada incompetência estaria presente porque os fatos investigados naquele inquérito seriam conexos aos fatos investigados no inquérito policial n. 2020.00074138, que tramita na Justiça Federal do Distrito Federal, e diante da conexão, a competência passaria a ser a Justiça Federal (e-STJ fls. 1-26).

Em decisão monocrática, o Relator não conheceu do writ, pois entendeu que:

[...]. É caso de não conhecimento da impetração, tendo em vista que não se trata de decisão passível de ser apreciada por esta via O mandado de segurança deve ser utilizado somente para amparar direito líquido e certo, não protegido por habeas corpus e habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, conforme dispõe o artigo 5º, inciso LXIX, da CF. O conceito de direito líquido e certo em mandado de segurança envolve a demonstração pré-constituída e documental dos fatos alegados, só podendo ser reconhecido se forem indiscutíveis, isto é, se estiveram comprovados de plano, o que não ocorre no presente caso. [...] o fato de a impetrante ser habilitada como vítima no inquérito, podendo colaborar com a autoridade, não lhe faculta "recorrer", ainda que disfarçadamente, de decisão judicial homologatória de promoção de arquivamento dos autos do IP. E não cabe recurso dessa decisão, que é meramente homologatória em respeito ao princípio acusatório, mesmo porque o ofendido não tem direito líquido e certo a dar sobrevida ao inquérito agora com a alegação de que devesse ser remetido para a Justiça Federal. [...] Dessa forma, entendo que a alegada conexão dos inquéritos é, no momento, especulativa e não está apoiada em prova segura, de modo que se há crime relacionado sendo apurado na Justiça Federal, é lá que a impetrante deve, se quiser, se manifestar, nada impedindo, inclusive, que caso o MPF entenda que a violação dos e-mails dos demais advogados (IP de n. 1517023-60.2022.8.26.0050) está atrelada aos fatos que estão sendo lá apurados, seja solicitada a remessa dos autos. (e-STJ fls. 425-429).

Foi interposto agravo regimental (e-STJ fls. 461-475), ao qual o Tribunal de Justiça não deu provimento (e-STJ fls. 480-501). Eis a ementa do acórdão e dos embargos de declaração com fim de prequestionamento:

Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do

mandado de segurança. Pretensão para que seja dado provimento ao recurso para determinar a revisão da promoção de arquivamento homologada pelo juízo a quo, sob alegação de que foi proferida por autoridade manifestamente incompetente, devendo o feito ser remetido à justiça federal do Distrito Federal. Não acolhimento. Recurso que utiliza os mesmos argumentos já afastados na decisão recorrida. Promoção de arquivamento levada a efeito pelo MP e homologada pelo juiz que não se confunde com inércia que pudesse legitimar o interessado, pretensa vítima, a assumir a postura do órgão acusador. Com efeito, além de não caber ação penal privada subsidiária da pública (art. 29 do CPP), não cabe qualquer recurso contra a homologação da promoção de arquivamento. Nada impede, contudo, que a eventual vis atrativa por conexão seja reconhecida no outro feito, onde a autoridade competente poderá requisitar a remessa do IP de que aqui tratamos, ainda que arquivado. Ausência de direito líquido e certo. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Embargos de declaração. Prequestionamento. Alegação de omissão e contradição. Inexistência. Embargante que, na verdade, insiste na reapreciação de questões já suficientemente analisadas. Embargos rejeitados.

Desse acórdão, foi interposto o presente Recurso Especial argumentando negativa de vigência aos arts. 76, inc. II e III, e 79, ambos do Código de Processo Penal e da Súmula 122. O recurso foi parcialmente admitido pelo Tribunal de origem, entendendo que não seria possível argumentar negativa de vigência à súmula, nos termos da súmula 518 do STJ (e-STJ fls. 556-557).

A recorrente alega, em síntese, que: a) de acordo com o art. 76, inc. II e III, do CPP, os fatos apurados no inquérito policial n. 1503000-72.2019.8.26.0161, em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Criminal de Diadema/SP guardam conexão instrumental e probatória com os fatos apurados no inquérito policial n. 2020.00074138, que tramita na Justiça Federal do Distrito Federal; b) diante dessa conexão, os fatos devem ser analisados em conjunto, conforme art. 79, *caput*, do CPP, e a Justiça prevalente é a Justiça Federal, nos termos da súmula nº 122 do STJ; c) ao não conhecer do mandado de segurança que atacava a decisão de homologação de arquivamento do inquérito policial n. 1503000-72.2019.8.26.0161, desconsiderando a incompetência material do Juízo da 3ª Vara Criminal de Diadema/SP, o acórdão combatido negou vigência aos mencionados artigos de lei federal (e-STJ fls. 441-460).

Requer-se, ao final, o reconhecimento da negativa de vigência aos artigos de lei federal para conhecer e conceder o mandado de segurança para anular a decisão de homologação do arquivamento e remeter os autos ao juízo federal competente.

Em contrarrazões, o Ministério Público argumentou que o recurso não deve ser provido, pois *"... o mandado de segurança tem cabimento para amparar direito líquido e certo do interessado. E "direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca" (Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, 15ª Ed, p.167), o que não é o caso em análise.... No caso, não se vislumbra a configuração de ato ilegal, praticado por autoridade, que estaria violando direito líquido e certo do impetrante..."*

(e-STJ fls. 549-549).

Contra a parte não admitida do recurso especial foi interposto o agravo em recurso especial, argumentando que a súmula n. 122 do STJ *"foi apenas utilizada como complemento à argumentação, para robustecer a tese de que há ofensa aos artigos 76, II e III e 79, ambos do CP, por força da conexão entre os inquéritos estadual e federal, de sorte a demonstrar que o juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Diadema é incompetente para apreciar o feito..."* (e-STJ fl. 587).

Em contrarrazões, o Ministério Público deu parecer pelo não conhecimento do agravo em recurso especial por ausência de interesse recursal, uma vez que *"A admissão parcial do recurso especial pelo Tribunal "a quo" devolve ao Superior Tribunal de Justiça toda a matéria impugnada"* (e-STJ fl. 597), no sentido do que já pacificou o STF com a súmula 528.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não provimento do recurso especial, pois

"ainda que se alegue a incompetência do juízo, a pretensão recursal cinge-se à (in)existência de direito líquido e certo ao afastamento da decisão que homologou a promoção de arquivamento de inquérito proposta pelo órgão ministerial. Recorde-se que a decisão que promove o arquivamento do inquérito não ostenta natureza jurisdicional e o juízo sobre a suficiência probatória para a instauração de ação penal é prerrogativa privativa do Ministério Público. De outro lado, ressalte-se que o procedimento de arquivamento do inquérito policial, definido pela Lei 13.964/2019 com a alteração do artigo 28–caput e §1º do Código de Processo Penal, confere à vítima ou seu representante legal – e também ao juiz, na forma da ADI 6305/DF –a possibilidade de submeter a decisão de arquivamento à revisão da instância competente do órgão ministerial e este é o único instrumento previsto em lei para tal finalidade. É dizer: não há direito líquido e certo da suposta vítima, pela via excepcional do mandado de segurança, de impedir o arquivamento do inquérito ou desarquivá-lo ou, ainda, exigir que se revise o arquivamento. No caso concreto, apesar de o recorrente não se insurgir quanto aos fundamentos da promoção de arquivamento, revela-se descabida a impetração, visto que a finalidade desta ação é a de obter o desarquivamento do feito" (s-STJ fls. 647-649).

É o relatório.

Decido.

Não conheço do agravo em recurso especial, na medida em que o entendimento pacificado desta Col. Corte é no sentido de que a decisão que admite em parte o recurso especial devolve todos os argumentos ao Tribunal Superior, que poderá analisar o recurso em sua integralidade.

Nesse sentido:

*[...]. Com efeito, é firme o entendimento no âmbito desta Corte, no sentido de que a **admissão parcial do Recurso Especial na origem devolve a esta Corte Superior todas as questões por ele suscitadas**, inexistindo interesse recursal para a interposição do Agravo em Recurso Especial. Nesse diapasão: STJ, AgInt no REsp n.*

1.820.060/PB, relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/10/2022; AgRg no REsp 1.902.691/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 7/5/2021). Nesse sentido, é também a Súmula 528 do STF, segundo a qual "se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal 'a quo', de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento". [...] (REsp n. 2.022.931, Ministra Assusete Magalhães, DJe de 04/08/2023.)

Conheço do recurso especial, uma vez que é tempestivo e a matéria foi devidamente questionada pelo acórdão combatido.

Antes de adentrar na controvérsia, é importante esclarecer que ela **não diz respeito ao mérito da manifestação de arquivamento realizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo**. Vale dizer, não se está aqui analisando se estão ou não presentes provas da materialidade e indícios de autoria dos fatos apurados no inquérito policial nº 1503000-72.2019.8.26.0161, em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Criminal de Diadema/SP.

Até porque há entendimento pacificado por esta Col. Corte no sentido de que não se pode recorrer ou impugnar manifestação de arquivamento do Ministério Público ("*Permitir reexame judicial quanto ao mérito do pedido de arquivamento do inquérito policial, por via recursal ou autônoma, importa em violação, por meio transverso, da prerrogativa do Ministério Público, o qual, na condição de titular da ação penal, é quem deve se manifestar acerca da existência ou não de elementos capazes de sustentar a persecução penal*" (AgRg no RMS n. 51.404/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 20/5/2019), bem como porque essa análise esbarraria no enunciado da Súmula nº 7 do STJ.

Tanto é assim que a controvérsia em questão poderia ser levantada, da mesma forma, caso se tratasse de decisão que discordasse do arquivamento, realizando o procedimento do art. 28 do CPP, em sua redação original.

Ela **também não é**, diferentemente do que afirmou o Em. Desembargador em sua decisão monocrática, um "**recurso disfarçado**" do mérito da decisão judicial de homologação, pois se trata de controvérsia sobre um vício formal dessa decisão, que, se reconhecido, a desconstituirá (*error in procedendo*) e não a modificará (*error in iudicando*), o que implicaria em discordância com a homologação e determinação de remessa do inquérito ao procurador geral.

O que se discute, nesse momento, é se o Juízo da 3ª Vara Criminal de Diadema/SP era o competente para proferir a decisão de homologação de arquivamento e sobre esse ponto não há óbice algum da súmula nº 7 do STJ, bem como é possível impetrar mandado de segurança. Não há necessidade alguma de valorar aspectos probatórios sobre a ocorrência ou não de fatos, mas simplesmente analisar a documentação juntada para responder a duas perguntas, de natureza puramente jurídica: (i) os fatos objeto dos dois inquéritos são conexos, nos termos do art. 76, inc. II e III, do CPP? e (ii) em sendo positiva a resposta anterior e devendo ser analisados conjuntamente, qual a justiça prevalente?

Dito isto, é possível adentrar na controvérsia.

O problema em questão somente se coloca quando houver o seguinte *pressuposto*: dois ou mais fatos que, individualmente considerados, têm Juízos competentes diversos.

Fatos apurados no inquérito policial nº 1503000-72.2019.8.26.0161

O relatório final do inquérito policial nº 1503000-72.2019.8.26.0161 da conta de que teria ocorrido, desde 19 de junho de 2019, "*invasão de dispositivo informático, tendo como vítima a empresa CTI Net Soluções em Conectividade e Informática, situada na Rua Salgado de Castro, 46, Centro, Diadema/SP*". Isso porque, após verificação de inconsistência no sistema de um dos clientes da empresa, foi "*constatado que houve uma invasão de acessos indevidos, provenientes dos IPs nº 186.203.202.49;191.187.126.204; 177.69.37.225 e 186.203.196.52, vinculados as operadoras Tim - INTELIG,Claro/NET/Virtua e Algar TELECOM*" (e-STJ fl. 181).

Posteriormente, em 22 de julho de 2020, verificou-se que a empresa recorrente, "*através de seus patronos, ofertou petição na qual detalha que a CTI Net, empresa vítima nestes autos, é sua prestadora de serviços, e através do acesso indevido aos servidores da empresa CTI Net, foram interceptados e-mails, com comunicações sigilosas da empresa e publicados em matérias veiculadas na imprensa*" (e-STJ fl. 182).

Após realização de exame pericial, verificou-se que efetivamente havia "*mecanismo que desviava os e-mails corporativos das vítimas (empresas e pessoas físicas) para endereços de email "@protonmail".... O mecanismo... consistia na programação de envio de cópias dos e-mails das vítimas (uma lista de 115 endereços de e-mails)...*", dentre as quais se encontrava a recorrente (e-STJ fl. 183). Em depoimento, um dos investigados, que teria feito parte da montagem desse mecanismo, afirmou que "*tinha conhecimento que as informações seriam de relevância da empresa JBS.... sabia que o que havia feito era algum serviço para subtração de informações da empresa JBS, e que D. havia sido contratado por pessoa desconhecida para a subtração de tais informações, e era para uma investigação envolvendo a empresa JBS*" (e-STJ fl. 184).

A investigação verificou ainda que a possível mandante da constituição deste mecanismo, M. F. N., tinha uma empresa que prestava, dentre outros, serviços de "*tecnologia e segurança da informação para a empresa CA Investment e para o executivo Josmar Verillo*" (e-STJ fls. 185-186), que trabalhava como Conselheiro daquela empresa. Além disso, respondeu que subcontratou indivíduo de nome C.T. para "*levantamento de fontes jornalísticas, por indicação da Paper Excellence (CA Investment), vez que o mesmo tem muito conhecimento acerca do grupo J&F, além de autor de diversos livros sobre o tema e também assuntos que pudessem ter reflexos na disputa arbitral envolvendo "Paper" e "J&F"*" (e-STJ fl. 186).

Em outro depoimento, de D.V. B., este afirmou que "*realizou a invasão ao servidor da empresa CTI Net e que foi o responsável pelo redirecionamento de e-mail de contas pessoas (sic) ligadas às empresas Eldorado Celulose, J&F e JBS.*" (e-STJ fl. 187). Disse ainda que, em julho de 2019, a pessoa que o contratou para

realizar a invasão lhe informou que seu serviço deveria *"abranger também mais pessoas da empresa que possuíam relacionamento com Agnaldo, momento em que forneceu uma lista de e-mails de pessoas ligadas a (sic) JBS e à Eldorado que deveriam ser redirecionadas a um outro servidor de e-mails nomeadamente o servidor Protonmail"* (e-STJ fl. 187). Nesse depoimento, D. V. B. ainda declarou que *"o endereço de email de F. de A. e S. estava entre os e-mails redirecionados"*, o vice-presidente jurídico da JBS (e-STJ fl. 188).

Ao longo de toda a investigação diversos suspeitos foram indiciados pela prática do crime de invasão de dispositivo informático, disposto no art. 154-A do Código Penal, bem como pelos crimes dispostos no art. 288 do CP e no art. 10 da Lei n. 9.296/96 (e-STJ fls. 186-187).

Individualmente considerados, esses fatos **são de competência da Justiça Estadual**, pois não se encaixam em quaisquer hipóteses de competência da justiça federal, dispostos no art. 109, inc. IV a VI, da Constituição.

Fatos apurados no inquérito policial nº 2020.00074138

Paralelamente a essa investigação, aportou na Procuradoria da República no Distrito Federal notícia de fato da recorrente dando conta de que o executivo e conselheiro da empresa CA Investment, Josmar Verillo, teria afirmado (e-STJ fls. 220-221), *"no bojo da Ação anulatória nº 1027596-98.2021.8.26.0100, em curso na 2ª Vara Empresarial e de Conflitos de Arbitragem de São Paulo, que teria recebido, no dia 12 de maio de 2020, de 'uma pessoa em Brasília', documentos sigilosos referentes ao quarto aditamento ao acordo de leniência, que estava em negociação entre MPF e a J&F"* (e-STJ fl. 314-315).

A recorrente esclarece, em petição, que o mencionado 4º aditamento ao acordo de leniência somente foi homologado em 13 de maio de 2020 e o link somente foi reconhecido em 14 de maio de 2020 (e-STJ fls. 289). Ademais, informa que, anteriormente a isso, quando o documento era sigiloso, *"a minuta sobre o 4º aditamento do acordo em questão transitou pelos e-mails do Vice-Presidente jurídico do Grupo, F. de A. e S... nas datas de 19 de março e 23 de abril"* (e-STJ fl. 288) e do advogado externo Igor Tamasauskas (e-STJ 289).

Não se pode perder de vista a gravidade dos fatos noticiados nas investigações acima mencionadas. Isso porque a violação de e-mails de advogados representam muito mais do que o desrespeito ao sigilo individual, mas sim a violação ao próprio direito de defesa, basilar do Estado Democrático de Direito.

Ao tratar da inviolabilidade do Direito de Defesa, Cezar Britto afirma:

"A história afirmou o fundamento de que a busca da inviolabilidade profissional apenas possui razão de ser - e objetiva assegurar - a defesa do cidadão, que deve ser ativa, sem peias, é dizer, livre.

O direito de defesa é base e fundamento do Estado democrático de Direito, fruto de uma longa, lenta e penosa construção humana, de cujos benefícios, testados e atestados em séculos de história, não se pode abrir mão" (BRITTO, Cezar. COELHO, Marcus Vinicius. A inviolabilidade do direito de defesa. Belo Horizonte: Del Rey, 2012).

Nessa esteira, demonstrando a importância do direito de defesa e reforçando a inviolabilidade do sigilo profissional do advogado, o Em. Min. Alexandre de Moraes, ao julgar a Reclamação 57.996/SP, afirmou:

*[...]. O alcance da proteção legal, descrita pela inviolabilidade da correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, tem por fim garantir não só ao advogado a inviolabilidade no exercício de sua função (art. 133, CF), mas também à parte representada a efetivação da ampla defesa (art. 5º, LV, CF) A inviolabilidade das comunicações e de dados examinada sob o entendimento da ADI 1.127 visa a proteção do exercício da advocacia como instrumento para a concretização dos direitos e garantias constitucionais individuais, tendo por finalidade a proteção da relação dos advogados com os seus representados. **A apreensão de todos os e-mails constantes da base de dados da empresa prestadora do serviço específico, em especial a Microsoft, entre todos os agentes descritos na decisão reclamada** – diretores, gerentes, contadores, economistas, administradores e controladores, além de eventuais advogados, dentre eles, os reclamantes –, **traduz ato desproporcional apto a ensejar a quebra da tutela constitucional do sigilo de comunicações e de dados entre advogados e seus clientes. A decisão reclamada indica a possibilidade de acesso indiscriminado à comunicação entre advogados e seus constituintes, ainda que em ato consultivo, publicizando-se aquilo que somente diz respeito aos interlocutores que, por reconhecimento do alcance constitucional do direito à ampla defesa técnica, somente poderá tornar-se público por decisão daqueles próprios.** Obviamente, a prerrogativa conferida aos advogados alcança apenas as suas comunicações profissionais com os seus clientes ou com outros advogados, ou seja, estão protegidos pelo sigilo profissional todos esses dados, tais como os e-mails originados ou destinados aos advogados, em trocas de mensagens com o Grupo Americanas, com os seus diretores, membros do Conselho de Administração, do Comitê de Auditoria, advogados internos e funcionários da área de contabilidade e de finanças da companhia (Rcl 57966, Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 04.04.2023)*

De acordo com a Procuradoria, caso a conduta em questão seja comprovada, ela se amolda ao crime de divulgação de segredo, disposto no tipo penal do art. 153, §1-A e §2º do Código Penal (e-STJ fl. 314). Assim, requisitou-se a instauração do inquérito policial nº 2020.00074138, que tramita na Justiça Federal do Distrito Federal.

Individualmente considerados, esses fatos **são de competência da Justiça Federal**, uma vez que foram praticados em detrimento de interesse da União, nos termos do art. 109, inc. IV, da Constituição.

Presente, portanto, o mencionado pressuposto da controvérsia (fatos diversos com competências individualmente diferentes), passa-se à análise da primeira questão.

(i) Os fatos objeto dos inquéritos são conexos, nos termos do art. 76, inc. II e III, do CPP?

Renato Brasileiro conceitua a conexão como "o nexo, a dependência recíproca que dois ou mais fatos delituosos guardam entre si, recomendando a

reunião de todos eles em um mesmo processo penal, perante o mesmo órgão jurisdicional, a fim de que este tenha uma perfeita visão do quadro probatório" (BRASILEIRO, Renato. *Competência criminal*. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 566).

Por conta disso, como afirma AURY LOPES JR., a conexão é uma das causas de modificação da competência, que tem como fundamento *"a necessidade de reunir os diversos delitos conexos... para julgamento simultâneo. Na conexão, o interesse é evidentemente probatório, pois o vínculo estabelecido entre os delitos decorre da sua estreita ligação"* (LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 490-491).

Portanto, para que exista conexão, é preciso verificar essa estreita ou íntima ligação, a recíproca dependência, entre os fatos criminosos diferentes. Tal ligação pode ser de três espécies, dispostas nos incisos do art. 76 do CPP.

Dentre essas hipóteses, a primeira a ser analisada é a chamada **conexão objetiva ou teleológica**, disposta no inc. II, do art. 76 do CPP, que diz: *"A competência será determinada pela conexão: ... II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas"*.

A título de exemplo dessa conexão, Renato Brasileiro apresenta a situação em que um indivíduo mata um segurança pessoal para conseguir o sequestro de uma pessoa (BRASILEIRO, Renato. *Competência criminal*. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 568). Nesse caso, os delitos de homicídio e de sequestro são conexos, pois o primeiro foi praticado para facilitar a prática do segundo, que seria muito mais difícil com o segurança vivo.

No caso ora em análise, essa hipótese de conexão está presente. Isso porque, conforme é possível extrair do relatório final do Delegado de Polícia Estadual, a invasão ao sistema de dispositivo informático da empresa CTI Net Soluções em Conectividade e Informática, com a instalação de mecanismo para desviar e-mails, teria sido realizada a mando de terceiras pessoas para conseguir acessar e-mails da recorrente e conseguir documentos sigilosos, dentre os quais o 4º aditamento ao acordo de leniência entre a recorrente e o MPF, ensejando a prática do crime de divulgação de segredo.

Apurou-se ainda que a suposta pessoa mandante prestava serviços de tecnologia e segurança da informação para a empresa CA Investment e para o executivo Josmar Verillo, que trabalhava como Conselheiro daquela empresa, sendo que foi Josmar Verillo quem recebeu o mencionado documento sigiloso.

Além disso, nota-se que o mencionado documento sigiloso, antes de ser divulgado, somente transitou entre os e-mails do vice presidente jurídico da recorrente e o advogado externo, ambos alvo do mecanismo de desvio, o que reforça a ligação entre a invasão e a divulgação do segredo.

Vale dizer, por meio da prática do crime de invasão de dispositivo informático facilitou-se a prática do crime de divulgação de segredo, mais especificamente de documento sigiloso, cujo acesso seria muito mais difícil se não tivesse ocorrido a mencionada invasão. Seria praticamente impossível acessar esse documento, antes de sua divulgação, se não fosse por meio de invasão de um

dispositivo informático.

Porém, além dessa, há a hipótese da **conexão probatória**, disposta no inc. III, do art. 76 do CPP, que dispõe: "*A competência será determinada pela conexão: ... III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração*".

Conforme ensina Aury Lopes Jr. "*Importa aqui a relação probatória, em que uma mesma prova pode servir para o esclarecimento de ambos os crimes*" (LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 494).

Também essa hipótese está presente. Segundo manifestação da Procuradoria da República no Distrito Federal, o inquérito policial nº 2020.00074138 deveria ser instaurado para comprovar a materialidade e autoria do crime em questão (divulgação de segredo), mais especificamente para "*identificar a 'pessoa de Brasília' que teria divulgado a informação sigilosa*" para Josmar Verillo (e-STJ fl. 315).

Ora, tendo em vista que o documento sigiloso somente era de conhecimento do vice presidente jurídico da recorrente, de seu advogado externo e de membros do Ministério Público Federal, somente duas hipóteses são possíveis: ou a devassa do segredo se deu a partir da empresa ou do MPF.

Do lado da empresa, há o inquérito policial nº 1503000-72.2019.8.26.0161, dando conta de que seus e-mails foram alvo de um ataque hacker a partir da prática de condutas de invasão de dispositivo informático da empresa que prestava serviços à recorrente. É evidente, portanto, que a prova produzida neste inquérito servirá para elucidar exatamente o que fixou a Procuradoria da República do Distrito Federal como objetivo da investigação: identificar a autoria do mencionado crime, mais especificamente, a "pessoa de Brasília" que teria transmitido o documento a Josmar Verillo.

Ressalte-se que não se está a dizer que a prova produzida no inquérito policial nº 1503000-72.2019.8.26.0161 é que dirá quem é o autor do crime de divulgação de segredo, mas não há dúvida de que influenciará nessa prova, pois ou indicará quem foi o autor ou indicará que o autor não teve acesso ao documento sigiloso por meio da invasão do sistema informático da recorrente, o que também influencia na prova desse crime, pois permite que a investigação tome novos rumos.

Sendo assim, a prova produzida no inquérito relacionado ao crime de invasão de sistema influenciará diretamente para a elucidação desses elementos, principalmente para o elemento da autoria do crime de violação de segredo, ficando evidente a conexão probatória entre ambos.

A MM. Juíza de primeira instância, ao proferir a decisão de homologação de arquivamento, enfrentou a matéria da conexão e a afastou sob o argumento de que existe inquérito distinto para apurar a violação de e-mails de advogados, além de tratarem de fatos diversos, com vítimas diferentes, pois no inquérito em questão a vítima seria a recorrente e no outro seria o advogado. Por fim, afirma que o inquérito em trâmite perante a Justiça Federal apura terceiro fato, a violação de e-mail do MPF e do advogado (e-STJ fl. 333).

Conforme demonstrado acima, fatos e vítimas diferentes não são impeditivo, mas sim pressuposto para a existência de conexão. Ainda que exista outro inquérito, cujo objeto seja investigar tão somente a violação do e-mail do advogado externo da recorrente, a verdade é que o crime a ser apurado no presente inquérito policial nº 1503000-72.2019.8.26.0161 continua sendo possível meio para facilitar a prática do crime de divulgação de segredo e, principalmente, as provas desses fatos influenciarão na elucidação da autoria e da materialidade daquele. Sendo assim, não prosperam os argumentos expostos na decisão de primeira instância.

Repare que, mesmo que esse terceiro inquérito seja um desmembramento do inquérito policial nº 1503000-72.2019.8.26.0161, tal característica não afasta a conexão, mas antes a confirma, de modo que cabe à Justiça competente verificar a conveniência de manter as investigações em conjunto ou desmembrá-las. Em última instância, o fato de a Justiça Estadual, em algum momento, ter desmembrado as investigações em dois inquéritos não modifica o fato de que há conexão com fatos objeto da investigação federal.

Conclui-se, portanto, que seja pela *teleológica*, seja pela *probatória*, está presente a conexão entre os fatos apurados nos dois inquéritos.

(ii) Qual a justiça prevalente?

Nos termos do art. 79 do CPP, a presença de conexão entre dois fatos importará "*unidade de processo e julgamento*", principalmente com o fim de evitar decisões conflitantes, dada a reconhecida ligação entre eles e suas provas.

Renato Brasileiro explica, em razão dessa íntima ligação entre dois ou mais fatos delituosos "... *apresenta-se conveniente a reunião de todos eles em um só processo, com julgamento único (simultaneus processus). Além de possibilitar a existência de um processo único, contribuindo para a celeridade e economia processual, a conexão e a continência permitem que o órgão jurisdicional tenha uma perfeita visão do quadro probatório, evitando-se, ademais, a existência de decisões contraditórias*" (BRASILEIRO, Renato. *Competência criminal*. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 559).

Como se está diante de dois fatos que, isoladamente considerados, seriam analisados e processados por Justiças diversas, a exigência de análise e processamento conjunto dos fatos conexos faz surgir o seguinte problema: qual seria a justiça prevalente, ou seja, dentre Justiça Estadual e Justiça Federal, qual deveria analisar os fatos conexos conjuntamente?

Essa questão foi pacificamente solucionada pela Súmula nº 122 do STJ, que diz: "*Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal*".

Vale dizer, na medida em que Justiça Federal e Justiça Estadual não guardam relação de hierarquia e nem de especialidade, afastando a aplicação do art. 78, inc. III e IV, do CPP, em tese dever-se-ia aplicar a regra disposta no art. 78, inc. II, a, do CPP, cujo critério é o lugar da infração com pena mais grave.

Ocorre que, conforme ensina Renato Brasileiro, na conexão entre Justiça Estadual e Federal deve prevalecer a segunda, pois sua competência "*vem prevista na própria Constituição Federal, impedindo que fosse afastada em prol da Justiça Estadual por força de uma regra prevista na lei processual penal*" (BRASILEIRO, Renato. *Competência criminal*. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 576).

Portanto, não há dúvida de que **os fatos conexos das duas investigações do caso em questão devem ser analisados conjuntamente na Justiça Federal**.

É possível concluir, assim, que o Juízo da 3º Vara Criminal de Diadema/SP era incompetente para proferir a decisão de homologação do arquivamento (e-STJ fls. 331-339), razão pela qual essa decisão é nula.

A decisão monocrática e o acórdão que a confirmou afirmam que a conexão aqui seria meramente "*especulativa*" e, a partir dessa qualificação, entendeu-se pela inexistência de direito líquido e certo da recorrente.

Em que pese a inexistência de rigor conceitual sobre o que seja uma conexão "*especulativa*", termo que não está na lei e não foi explicado ao longo das decisões, fato é que se está em fase de investigação dos fatos e, por consequência, é evidente que o nível de certeza a respeito dos acontecimentos é menor. Porém, essa característica não retira a possibilidade de se examinar, neste momento e a partir do que se tem notícia, se há ou não conexão.

A recorrente não pretendeu, em suas postulações, que o Poder Judiciário definisse a competência de forma irretorquível, mas sim que, diante do quadro fático que se tem no momento, se verificasse a presença da conexão.

Se o entendimento da conexão "*especulativa*" prosperasse, não seria possível, nunca, falar em fixação de competência antes do fim da instrução probatória. Imagine, por exemplo, em um caso mais simplório, no qual se investiga a prática de um crime patrimonial contra uma autarquia federal. Naquele momento, a competência a ser fixada seria a da Justiça Federal, ainda que essa "*especulação*" não fosse confirmada em instrução probatória, quando então se encaminharia os autos à Justiça Estadual.

Desta forma, não há que se falar em impossibilidade de reconhecer a conexão por ser especulativa. Ao contrário, conforme fundamentou-se acima, diante do quadro fático que se tem hoje, com as duas investigações, há conexão instrumental e probatória entre os fatos.

Não se pode ainda confundir, como parece ter ocorrido na decisão monocrática e no acórdão atacado, a incerteza a respeito de fatos que são objeto de investigação com a ausência de "*direito líquido e certo*", exigida para a concessão da segurança. Novamente, no quadro fático atual, tal qual se desenha nos dois inquéritos, a conexão é clara e decorre da simples análise dos documentos juntados pela recorrente. Sendo assim, há direito líquido e certo de que se reconheça a nulidade da decisão de homologação por incompetência do juízo.

Ademais, diversamente do que foi argumentado pelo acórdão atacado, caso a decisão de homologação do arquivamento não fosse considerada nula, não

seria possível requisição por parte da autoridade judiciária federal, sem que se apontasse novas provas. Vale dizer, não é possível a reabertura de investigações arquivadas tão somente porque outra autoridade pública tem interesse naquela investigação.

Logo, o direito líquido e certo da Recorrente ficou evidenciado e, ao não anular a decisão de primeira instância que homologou o arquivamento do inquérito nº 1503000-72.2019.8.26.0161, o acórdão atacado negou vigência aos arts. 76, inc. II e III, e 79, ambos do CPP.

Ante o exposto, não conheço do agravo em recurso especial, tendo em vista a admissibilidade parcial do recurso especial. Conheço do recurso especial e **dou provimento** para reconhecer a incompetência do Juízo da 3º Vara Criminal de Diadema/SP nos autos do inquérito policial nº 1503000-72.2019.8.26.0161, anular a decisão de homologação de arquivamento e determinar a remessa desses autos ao Juízo competente da Justiça Federal do Distrito Federal, onde tramita o inquérito policial nº 2020.00074138.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora