



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PET na SINDICÂNCIA Nº 562 - DF (2016/0067998-2)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
REQUERENTE : JUSTIÇA PÚBLICA
REQUERIDO : EM APURAÇÃO
ADVOGADOS : WILLER TOMAZ DE SOUZA - DF032023
DANIEL ALBUQUERQUE DE ABREU - DF055446
FLAVIO DINO DE CASTRO COSTA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. SINDICÂNCIA. COMPETÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PROCURADOR DE JUSTIÇA DO MPDFT. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. FATOS SEM RELAÇÃO COM O CARGO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF. QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 937/RJ. POSICIONAMENTO SEGUIDO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL N. 857/DF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. QUESTÃO DE ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de Questão de Ordem submetida por E J O de A, Procurador de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, vinculada à Sindicância 562/DF, na qual a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, determinou o arquivamento em relação às pessoas com foro por prerrogativa de função, com a baixa dos autos à Vara de origem para a continuidade das investigações, sem prejuízo de retorno dos autos a esta Corte para as devidas averiguações e providências, na eventualidade de serem apurados indícios de participação dos agentes com foro por prerrogativa de função.

2. Os fatos objeto da presente Questão de Ordem não guardam relação com o exercício do cargo de Procurador de Justiça do MPDFT, o que leva a reconhecer a incompetência do STJ para conhecer e julgar a Questão de Ordem suscitada, sob pena de usurpar a competência do Juízo de Direito no qual produzida a prova questionada, nos exatos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 3.5.2018, ao julgar QO na AP 937, da relatoria do eminente Ministro ROBERTO BARROSO, e pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento pela Corte Especial de Questão de Ordem na APn 857 (Relator para o Acórdão Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

3. Questão de Ordem não conhecida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da questão de ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrigli, Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedidos os Srs. Ministros Jorge Mussi e Benedito Gonçalves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília/DF, 20 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Presidente

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR

Acórdão republicado por conter erro material.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PET na SINDICÂNCIA Nº 562 - DF (2016/0067998-2) (f)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
REQUERENTE : JUSTIÇA PÚBLICA
REQUERIDO : EM APURAÇÃO
ADVOGADOS : WILLER TOMAZ DE SOUZA - DF032023
FLAVIO DINO DE CASTRO COSTA

QUESTÃO DE ORDEM

1. Trata-se de Questão de Ordem submetida por E J O de A, Procurador de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, vinculada à Sindicância 562/DF, na qual a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, determinou o arquivamento em relação às pessoas com foro por prerrogativa de função, com a baixa dos autos à Vara de origem para continuidade das investigações, sem prejuízo de retorno dos autos a esta Corte para as devidas averiguações e providências, na eventualidade de serem apurados indícios de participação dos agentes com foro por prerrogativa de função.

2. Informa o peticionário que não foi devidamente intimado do Acórdão no qual restou arquivada a Sindicância 562/DF, razão pela qual aduz a presente Questão de Ordem, na qual sustenta seu legítimo interesse de ver reconhecida a nulidade de Medida Cautelar de quebra de sigilo de dados deferida no Juízo de primeira instância, antes da remessa da investigação ao STJ.

3. Pleiteia, pois, a declaração de nulidade de toda prova produzida contra o requerente, especificamente a Medida Cautelar de quebra de sigilo de dados deferida pelo Juízo de primeiro grau, antes que a investigação fosse remetida ao Superior Tribunal de Justiça, e que atualmente lastreia a Ação Penal 2016.01.1.011700-3, que tramita perante a Primeira Vara Criminal de Brasília. Requer, alternativamente, a concessão de ordem de *Habeas Corpus* de ofício, declarando a nulidade das provas produzidas, pelos mesmos fundamentos do pedido principal.

4. Em manifestação de fls. 229/241, o Ministério Público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal sustenta o não cabimento da presente Questão de Ordem, sob pena de usurpação da competência do Juízo de primeiro grau, onde atualmente tramita a investigação em comento. Afirma que os fatos objeto da investigação não guardam relação com o exercício do cargo de Procurador de Justiça, o que igualmente resulta na incompetência do STJ para processo e julgamento da Questão de Ordem suscitada. Argumenta que o inquérito judicial ou a sindicância não comporta a mesma estrutura dialética do processo penal, razão pela qual não há a necessidade de intimação do requerente do julgamento que determinou o arquivamento do procedimento investigativo instaurado contra o peticionante, inexistindo, tampouco, interesse de agir, tendo em vista que E J O de A não teria figurado como indiciado, investigado ou denunciado no Juízo de primeiro grau.

5. Quanto ao mérito, aduz existir contradição entre o depoimento do requerente em sindicância perante o MPDFT, que foi utilizado como fundamento para o arquivamento da Sindicância perante o STJ, e as alegações trazidas na presente Questão de Ordem, o que justificaria a reabertura da Sindicância contra o peticionante, com fundamento no art. 18 do CPP, caso acolhida a presente Questão de Ordem.

6. Em resposta (fls. 253/257), o requerente defende o cabimento da Questão de Ordem suscitada, afirmando seu interesse de agir em face de seu arrolamento como testemunha de defesa no processo em tramitação em primeiro grau, com possibilidade de surgimento de prova nova apta a autorizar a abertura de investigação contra a sua pessoa. Sustenta a possibilidade de questionar a validade da colheita de prova pré-processual tão logo tome conhecimento das investigações, tratando-se, portanto, de matéria de ordem pública não sujeita à preclusão. Defende, por fim, a possibilidade de concessão da ordem de *Habeas Corpus* de ofício pelo STJ, a fim de obstar o prosseguimento de processo criminal em que poderá ser produzida prova contra o peticionante.

7. É o relatório

8. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciando investigação na qual o Ministério Público Federal buscava a apuração de possível cometimento do crime de denunciação caluniosa prevista no art. 339, § 1o. do Código Penal, com suposto envolvimento de Governador de Estado e membro do Ministério Público da União que oficia perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ora requerente, determinou o arquivamento da Sindicância em relação às pessoas com foro por prerrogativa de função e a baixa dos autos à Vara de origem para a continuidade das investigações em face de investigado que não detinha prerrogativa de foro. O Acórdão sob minha relatoria restou assim ementado:

PENAL. SINDICÂNCIA. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA DIANTE DE INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE AUTORIDADE COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. REQUERIMENTO PARA QUEBRA DO SIGILO DOS DADOS DE COMUNICAÇÃO DOS ACUSADOS COMO FORMA DE PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. NECESSIDADE DE NARRATIVA DE FATOS QUE CONECTEM MINIMAMENTE A PESSOA SINDICADA AO ILÍCITO INVESTIGADO. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA APTA A AUTORIZAR A CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES EM RELAÇÃO ÀS AUTORIDADES COM FORO NO STJ. INDEFERIMENTO DE QUEBRA DE SIGILO DE COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO DA SINDICÂNCIA.

1. Trata-se de sindicância para apuração de crime de denunciação caluniosa que foi encaminhada a este Tribunal em decorrência da declinação de competência realizada pelo Juízo da 1a. Vara Criminal de Brasília/DF, diante da manifestação do MPDFT defendendo existirem comportamentos suspeitos de autoridades com foro por prerrogativa de função.

2. Segundo o órgão acusador, os indícios de existência de ajuste prévio e consciente dos sindicados para a prática do crime investigado seriam (i) a eventual presença de F D de C e C em reunião no escritório de advocacia de um dos investigados, (ii) a presença de e-mail de provável titularidade de Governador do Estado como destinatário de correspondência eletrônica e (iii) o histórico de desentendimento entre Promotor de Justiça e o Governador de Estado.

3. Há requerimento para prosseguimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigação com afastamento do sigilo dos dados das comunicações telefônicas dos sindicatos, identificação das contas reversas (contatos telefônicos recíprocos) e acesso aos registros das Estações Rádio-Base (ERBs).

4. *A instauração de sindicância não prescinde da narrativa de fatos concretos que conectem minimamente a pessoa dos sindicatos aos atos ditos ilegais ou puníveis, sendo inadmissível, em regra, a investigação prospectiva; na verdade, se fosse admitida a chamada investigação exploratória, ter-se-ia aberta a possibilidade de perseguição investigativa contra qualquer pessoa, sem que se tivesse previamente reunido contra ela algo que justificasse aquela iniciativa. É evidente, lógico e intuitivo que essa franquia não se compatibiliza com a compreensão contemporânea dos direitos fundamentais e nem, também, com as garantias próprias do Estado Democrático de Direito.*

5. *Os fundamentos articulados na manifestação do órgão acusador devem estabelecer liame seguro entre as condutas atribuíveis à autoridade sindicada e o suposto crime a investigar.*

6. *Não demonstrada a existência de indícios suficientes que vincule as autoridades com foro por prerrogativa com o cometimento do ilícito investigado, não há razão para o prosseguimento das investigações voltadas a tais pessoas.*

7. *Indeferimento da quebra de sigilo das comunicações requeridas com arquivamento da sindicância em relação ao Governador do Estado e membro do Ministério Público do Distrito Federal com atuação perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.*

8. *Retorno dos autos à Vara de origem para continuidade das investigações em relação àquele que não possui foro por prerrogativa de função, no caso, o Advogado W T de S; sem prejuízo de retorno dos autos para esta Corte para as devidas averiguações e providências, na eventualidade de serem apurados indícios de participação dos agentes com foro por prerrogativa de função.*

9. *Ao decidir pelo retorno dos autos ao Juízo da Primeira Vara Criminal de Brasília/DF, esta Corte Especial autorizou a continuação das investigações em relação ao advogado W T de S, que não possui foro por prerrogativa de função, ao tempo em que consignou a possibilidade de retorno dos autos a esta Corte para as devidas averiguações e providências na eventualidade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de serem apurados novos indícios de participação dos agentes com foro por prerrogativa de função.

10. Vê-se, pois, que a decisão previamente tomada pela Corte Especial bem resguardou a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar questões relativas à participação dos agentes com foro por prerrogativa de função nesse Tribunal, caso surgissem novos indícios/provas em face do prosseguimento das investigações em primeiro grau.

11. Os fatos objeto da Sindicância 562/DF ocorreram ainda no ano de 2013 (reunião no escritório do advogado W T de S; remessa de mensagem eletrônica à Ouvidoria da OAB/DF; representação administrativa assinada por W T de S junto à Corregedoria-Geral do MPDFT contra o então Promotor de Justiça DIAULAS COSTA RIBEIRO; e arquivamento da Sindicância aberta contra DIAULAS COSTA RIBEIRO na Corregedoria-Geral do MPDFT) com a abertura, ainda naquele mesmo ano, de investigação criminal com a finalidade de apurar a autoria de mensagem eletrônica falsamente atribuída ao Médico HAECKEL CABRAL MORAES.

12. O Juízo da Primeira Vara Criminal de Brasília, após a quebra do sigilo dos dados cadastrais da conta de endereço eletrônico *haeckelcmoraes@gmail.com*, acolheu manifestação do MPDFT para o declínio de competência para este Tribunal, quando sobreveio a decisão da Corte Especial já acima transcrita, reconhecendo a inexistência de elementos que vinculassem minimamente o Governador do Estado F D de C e C e o Procurador de Justiça ora peticionante ao suposto cometimento do ilícito investigado, promovendo, em consequência, o arquivamento da Sindicância contra referidas autoridades, mas determinando a continuidade das investigações em relação ao advogado W T de S no foro competente.

13. Da decisão que arquivou a Sindicância perante o STJ, o peticionante E J O de A não foi intimado, o que, segundo alega, teria ferido seu legítimo interesse de ver reconhecida a nulidade de medida cautelar de quebra de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sigilo de dados deferida no Juízo de primeira instância, antes da remessa da investigação ao STJ.

14. Pela cronologia dos fatos, vê-se que o peticionante E J O de A não era objeto da investigação que tramitou inicialmente, ainda no ano de 2013, perante o Juízo da Primeira Vara Criminal de Brasília, por meio de representação formulada pelo MPDFT (fls. 62/73) àquele Juízo de primeiro grau, na qual restou deferida a quebra do sigilo dos dados da conta de endereço eletrônico *haeckelcmoraes@gmail.com* (fls. 132/136).

15. Conforme apurado, o endereço eletrônico *haeckelcmoraes@gmail.com* teria sido criado em Buenos Aires, Argentina, em 17.7.2013, com titularidade atribuída ao telefone brasileiro no. 556178126080, que posteriormente foi identificado como pertencente ao advogado W T de S.

16. Na caixa de correio correspondente a essa conta foi identificada uma mensagem endereçada a *flaviodino@flaviodino.com.br* e a *w.tomaz@wtadvogados.adv.br*, que foi enviada em 17.7.2013 com o seguinte conteúdo:

Amigo,

Escolhemos o seguinte caminho: O médico pediu a ajuda da OAB/DF, através da denúncia abaixo. Eu, como presidente da comissão e o Presidente da Seccional, através da OAB, iremos representar o promotor tanto no MPDF quanto no CNMP.

Vc podia fazer o mesmo. Abraços,

W. Tomaz (fls. 122 e média de fls. 136, Apenso no. 1).

17. Conforme asseverei por ocasião da decisão que determinou o arquivamento da Sindicância, os fundamentos articulados pelo MPF não estabeleceram liame minimamente seguro entre as condutas atribuíveis à F D de C e C e E J O de A e o crime investigado.

18. Nesse sentido, um dos elementos que indicariam indícios da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de participação do Governador F D de C e C e do Procurador de Justiça E J O de A seria o provável encontro dos sindicatos com o médico HAECKEL CABRAL MORAES no escritório do Advogado W T de S.

19. A princípio, pelo que se observa do que foi declarado por E J O de A à Corregedoria-Geral do MPDFT, inexistente anormalidade na sua conduta, que atendeu ao pedido de aconselhamento jurídico feito pelo médico HAECKEL CABRAL MORAES diante da Ação Penal que o último vinha sofrendo, ao sugerir que buscasse conversar com sua esposa, a Advogada Dra. LUCIANA, sócia do Advogado W T de S, do que resultou o encontro já noticiado com W T de S, mais familiarizado com questões envolvendo direito penal.

20. Fica claro, portanto, que o Procurador de Justiça E J O de A não era investigado, até que houve a representação formulada no ano de 2016 pelo Ministério Público Federal perante este Superior Tribunal de Justiça (fls. 25/33), e mesmo após referida representação, a investigação não continuou em relação ao Procurador de Justiça, tendo em vista a decisão tomada pela Corte Especial arquivando a Sindicância em relação a E J O de A.

21. A narrativa acima fez-se necessária para contextualizar os fatos objeto da Questão de Ordem que agora se aprecia, permitindo-se concluir que referidos fatos não guardam relação com o exercício do cargo de Procurador de Justiça do MPDFT, o que nos leva a reconhecer a incompetência do STJ para conhecer e julgar a presente Questão de Ordem, sob pena de usurpar a competência do Juízo de Direito no qual produzida a prova questionada, nos exatos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 3.5.2018, ao julgar QO na AP 937, da relatoria do eminente Ministro ROBERTO BARROSO, e pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento pela Corte Especial de Questão de Ordem na APn 857 (Relator para o Acórdão Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

22. Pelo mesmo fundamento, não sendo esta Corte Superior de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça o Juízo competente para apreciar os fatos objeto da investigação e posterior processo criminal em tramitação no Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal de Brasília, não há falar em concessão de *Habeas Corpus* de ofício.

23. Nesse sentido, inexistente qualquer investigação em trâmite perante o STJ contra E J O de A pelos fatos objeto da Sindicância 562/DF. Logo, eventual nulidade de prova colhida em primeira instância, ainda que o fundamento seja a inobservância de prerrogativa de foro, deve ser apreciada pelo Juízo da primeira instância, por não guardar os fatos, objeto da Questão de Ordem, relação com o exercício do cargo e funções desempenhadas pelo peticionante junto ao MPDFT.

24. Dessa forma, não se conhece da presente Questão de Ordem. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2016/0067998-2

PET na
Sd 562 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037022320168070001 081902849461383 20130111878810 20160110117003
37022320168070001 8192849461383

PAUTA: 20/02/2019

JULGADO: 20/02/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Ministros Impedidos

Exmo. Srs. Ministros : **JORGE MUSSI**
BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : JUSTIÇA PÚBLICA

REQUERIDO : EM APURAÇÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

PETIÇÃO

REQUERENTE : JUSTIÇA PÚBLICA

REQUERIDO : EM APURAÇÃO

ADVOGADOS : WILLER TOMAZ DE SOUZA - DF032023

FLAVIO DINO DE CASTRO COSTA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, não conheceu da questão de ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedidos os Srs. Ministros Jorge Mussi e Benedito Gonçalves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.