



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 616765 - DF (2020/0257900-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOAO KENNEDY BRAGA
ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA - DF015068
MARCEL ANDRÉ VERSIANI CARDOSO - DF017067
PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO - DF026544
OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF032163
RAINER SERRANO ROSA BARBOZA - DF041317
VINÍCIUS ANDRÉ DE SOUSA E OUTROS - DF060285
BRUNO HENRIQUE DE MOURA - DF064376
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA DESDE O PRIMEIRO GRAU. ACÓRDÃO VERGASTADO (QUE NÃO TRATOU DA MATÉRIA). **MÉRITO DA DEMANDA AQUI DEVIDAMENTE ANALISADO, COMO FORMA DE SE AFASTAR EVENTUAL FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - **In casu**, a atual impetração foi liminarmente indeferida, em razão da **indevida supressão de instância** (o próprio acórdão de origem já a reconhecia em relação ao Primeiro Grau).

II - Contudo, pode-se dizer que este **habeas corpus**, teve sim o seu mérito apreciado, apenas como forma de se afastar eventual flagrante ilegalidade, ao se esposar as seguintes teses na decisão ora agravada: **1)** Indevida supressão de instância; **2)** Necessidade de amplo revolvimento fático-probatório (não é possível se aferir, de plano, a origem exata dos recursos envolvidos na suposta fraude, nem mesmo quem seria o ente fiscalizatório das verbas); e **3)** Aplicação do precedente nesta Corte: AgRg no CC n. 170.558/SP, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 17/08/2020.

III - Sendo assim, ao fim, a flagrante ilegalidade foi afastada no caso concreto, embora a deficiência da impetração (**indevida supressão de instância**) tenha ensejado o seu indeferimento liminar.

IV - Digno de nota ainda que a manifestação do Primeiro Grau, no caso concreto, era sim imprescindível, pois o cotejo superficial das provas, ao contrário do alegado, não permite a certeza da origem dos recursos e nem a competência do ente fiscalizatório.

V - A simples menção de que a licitação era da Secretaria de Saúde do Distrito Federal e de que certa quantia seria proveniente de repasses do Sistema Único de Saúde - SUS não reflete a certeza, que somente teria o d. Juízo de Primeiro Grau, soberano na análise de fatos e provas. Ademais, a mera atuação daquele juízo não configura "manifestação implícita" em relação ao debate de provas que se busca aqui travar.

VI - Corroborando **in totum** os termos da decisão agravada, o **d. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios** e o **d. Ministério Público Federal** se manifestaram expressamente pelo desprovemento deste recurso, às fls. 2232-2235 e 2265-2267.

VII - Diante do exposto, não havendo a indevida negativa de prestação jurisdicional **a quo**, incongruente seria determinar que aquela eg. Corte analisasse, de ofício, matéria lá apresentada em indevida supressão de instância - ainda mais quando o direito não foi nem mesmo comprovado cabalmente de plano na impetração anterior.

VIII - "*Não há, no Regimento Interno do STJ, previsão para a intimação prévia do advogado para ser cientificado do julgamento de agravo regimental, que será apresentado em mesa, tampouco previsão da possibilidade de sustentação oral*" (AgRg na APn n. 702/AP, **Corte Especial**, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJe de 16/06/2016).

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de dezembro de 2020.

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 616765 - DF (2020/0257900-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOAO KENNEDY BRAGA
ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA - DF015068
MARCEL ANDRÉ VERSIANI CARDOSO - DF017067
PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO - DF026544
OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF032163
RAINER SERRANO ROSA BARBOZA - DF041317
VINÍCIUS ANDRÉ DE SOUSA E OUTROS - DF060285
BRUNO HENRIQUE DE MOURA - DF064376
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA DESDE O PRIMEIRO GRAU.** ACÓRDÃO VERGASTADO (QUE NÃO TRATOU DA MATÉRIA). **MÉRITO DA DEMANDA AQUI DEVIDAMENTE ANALISADO, COMO FORMA DE SE AFASTAR EVENTUAL FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - **In casu**, a atual impetração foi liminarmente indeferida, em razão da **indevida supressão de instância (o próprio acórdão de origem já a reconhecia em relação ao Primeiro Grau)**.

II - Contudo, pode-se dizer que este **habeas corpus, teve sim o seu mérito apreciado**, apenas como forma de se afastar eventual flagrante ilegalidade, ao se esposar as seguintes teses na decisão ora agravada: **1) Indevida supressão de instância; 2) Necessidade de amplo revolvimento fático-probatório (não é possível se aferir, de plano, a origem exata dos recursos envolvidos na suposta fraude, nem mesmo quem seria o ente fiscalizatório das**

verbas); e 3) Aplicação do precedente nesta Corte: AgRg no CC n. 170.558/SP, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 17/08/2020.

III - Sendo assim, ao fim, a flagrante ilegalidade foi afastada no caso concreto, embora a deficiência da impetração (**indevida supressão de instância**) tenha ensejado o seu indeferimento liminar.

IV - Digno de nota ainda que a manifestação do Primeiro Grau, no caso concreto, era sim imprescindível, pois o cotejo superficial das provas, ao contrário do alegado, não permite a certeza da origem dos recursos e nem a competência do ente fiscalizatório.

V - A simples menção de que a licitação era da Secretaria de Saúde do Distrito Federal e de que certa quantia seria proveniente de repasses do Sistema Único de Saúde - SUS não reflete a certeza, que somente teria o d. Juízo de Primeiro Grau, soberano na análise de fatos e provas. Ademais, a mera atuação daquele juízo não configura "manifestação implícita" em relação ao debate de provas que se busca aqui travar.

VI - Corroborando **in totum** os termos da decisão agravada, o **d. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios** e o **d. Ministério Público Federal** se manifestaram expressamente pelo desprovemento deste recurso, às fls. 2232-2235 e 2265-2267.

VII - Diante do exposto, não havendo a indevida negativa de prestação jurisdicional **a quo**, incongruente seria determinar que aquela eg. Corte analisasse, de ofício, matéria lá apresentada em indevida supressão de instância - ainda mais quando o direito não foi nem mesmo comprovado cabalmente de plano na impetração anterior.

VIII - "*Não há, no Regimento Interno do STJ, previsão para a intimação prévia do advogado para ser cientificado do julgamento de agravo regimental, que será apresentado em mesa, tampouco previsão da possibilidade de sustentação oral*" (AgRg na APn n. 702/AP, **Corte Especial**, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJe de 16/06/2016).

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental (fls. 2210-2223) interposto por **JOAO KENNEDY BRAGA**, em face de decisão proferida, às fls. 2201-2207, que **indeferiu liminarmente o habeas corpus**, em

razão da indevida supressão de instância reconhecida, ainda na origem, em relação ao Primeiro Grau de jurisdição.

No presente recurso, o agravante argumenta novamente a manifesta incompetência da Justiça Estadual e que "*é incompreensível a afirmação do TJDFT no sentido de que o juízo de primeiro grau foi privado de analisar sua própria competência*" (fl. 2211).

Aduz que "*a decisão não fez qualquer referência ao pedido alternativo, para que se determinasse que o TJDFT julgasse o mérito do habeas corpus lá impetrado*" (fl. 2212).

Alega que "*a competência da Justiça Federal salta aos olhos e foi constatada pela defesa de imediato, não por elementos colhidos no meio da investigação*" (fl. 2216).

Sustenta a inexistência de indevida supressão de instância (pela manifestação implícita **a quo**).

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, facultado o juízo de retratação, a fim de, ao final, ser reformada a decisão atacada e a ordem de impetração concedida, ao menos, para que a origem se manifeste.

Pedido de julgamento conjunto (fls. 2236-2238), de preferência e de inclusão em pauta (fls. 2239-2264).

Instado a se manifestar, o d. Ministério Público Federal, oficiou pelo **desprovimento** do recurso (fls. 2265-2267).

Igualmente, o d. Ministério Público Estadual (fls. 2232-2235).

Ao manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os requisitos legais, **conheço do agravo regimental.**

Antes de qualquer incursão no mérito, explico que "*Não há, no Regimento Interno do STJ, previsão para a intimação prévia do advogado para ser cientificado do julgamento de agravo regimental, que será apresentado em mesa, tampouco previsão da*

possibilidade de sustentação oral" (AgRg na APn n. 702/AP, **Corte Especial**, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJe de 16/06/2016).

Conforme relatado, em síntese, o agravante busca afastar o indeferimento liminar da presente impetração ou, subsidiariamente, determinar ao eg. Tribunal de origem que se manifeste.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, facultado o juízo de retratação, a fim de, ao final, ser reformada a decisão atacada e a ordem de impetração concedida, ao menos, para que a origem se manifeste.

Da decisão impugnada, entretanto, colhe-se que analisou de forma devidamente fundamentada os pontos apresentados.

Vejamos seus termos (fls. 2201-2207):

"Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JOÃO KENNEDY BRAGA, em que aponta, como autoridade coatora, o eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que proferiu v. acórdão assim ementado (fls. 2170-2182):

"HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO DE LEITOS HOSPITALARES. CAUTELARES DE QUEBRA DO SIGILO DE EXTRATO DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS E DE BUSCA E APREENSÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ORDEM NÃO ADMITIDA.

1. A alegação de incompetência do Juízo não pode ser submetida à análise do Tribunal antes de ser devidamente apreciada e decidida pelo d. Juízo de Primeiro grau, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

2. Ordem não admitida."

Daí o presente habeas corpus, no qual a d. Defesa esclarece que as investigações em tela são oriundas das Operações Alto Escalão e Checkout.

Aduz que o writ originário "combatia decisões proferidas pela 1ª Vara Criminal de Brasília, a despeito da manifesta incompetência, considerando que as investigações se debruçam sobre procedimento licitatório no qual houve repasses da União destinados ao Sistema Único de Saúde (SUS), razão pela qual a competência para processar os fatos é da Justiça Federal" (fl. 4).

Invoca a redação da Súmula n. 208/STJ: “Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.”

Alega que a manifestação de competência do d. Juízo de 1º Grau Estadual é implícita, que já deferiu medidas cautelares e recebeu duas denúncias de corrêus.

Requer, inclusive LIMINARMENTE, “instar o juízo da 1ª Vara Criminal de Brasília a suspender todos os procedimentos criminais relacionados à licitação nº 0060.003421/2014-SES/DF, incluindo as ações penais da Operação Checkout e todas as cautelares da Operação Alto Escalão [...] caso se entenda não ser possível adotar a mesma solução jurídica do HC nº 581.17625, instar o TJDF a julgar o mérito do habeas corpus originário (nº 0733543-83.2020.8.07.0000), considerando que a ação não foi conhecida sem que houvesse fundamento idôneo para tanto [...] para: i. reconhecer a incompetência da autoridade coatora e a competência da Justiça Federal, tendo em vista que R\$2.551.060 dos R\$4.620.325,72 (mais da metade) dos valores utilizados na Licitação nº 0060.003421/2014-SES/DF tem como fonte repasses da União para o Sistema Único de Saúde, razão pela qual se aplica a Súmula nº 208 do STJ; ii. Declarar a nulidade das decisões que determinaram (i) a quebra do sigilo do extrato das ligações telefônicas do paciente (fl.292), (ii) a realização de busca e apreensão na residência do paciente (fl.205); e iii. Declarar a nulidade de toda a investigação pretérita, [...] ou, subsidiariamente, iv. Determinar que o TJDF julgue o writ originário [...]” (fls. 29-30, grifei).

Pedido de sustentação oral (fl. 29).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado de ofício.

Passo ao caso concreto.

Pelo que se afere da exordial, o habeas corpus, não obstante substitutivo de recurso próprio, também investe contra v. acórdão que reconheceu a indevida supressão de instância em relação ao d. Juízo de Primeiro Grau.

No caso concreto, a despeito da falta de manifestação no mérito a quo, o debate aqui travado requer amplo revolvimento fático-probatório.

Ora, não é possível se aferir, de plano, a origem exata dos recursos envolvidos na suposta fraude, nem mesmo quem seria o ente fiscalizatório das verbas.

Conforme aduz a própria d. Defesa “R\$2.551.060 dos R\$4.620.325,72 (mais da metade) dos valores utilizados na Licitação nº 0060.003421/2014-SES/DF tem como fonte repasses da União para o Sistema Único de Saúde” (fl. 29, grifei), ou seja, nem mesmo a totalidade dos repasses teria sido feita pela União, sendo certo que, na via eleita, de uso estrito e de rito célere, que não comporta a dilação probatória, é impossível se confirmar a informação, ainda mais em supressão de instância.

No mesmo sentido, em caso semelhante, o AgRg no CC 170.558/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 17/08/2020.

Ao fim, portanto, não é cabível a utilização do instrumento heroico em situação como a presente, porquanto está configurada a absoluta supressão de instância com relação a todas as questões apresentadas.

Isso porque o eg. Tribunal a quo terminou por não se manifestar acerca do tema da presente impetração, ficando impedida esta eg. Corte de proceder à sua análise (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ).

Nesse sentido é o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta eg. Corte de Justiça, in verbis:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RE NÚNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO RÉU. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CERTIDÕES CARTORÁRIAS SUCESSIVAS E DIVERGENTES QUANTO AO DESEJO DE RECORRER PELO RÉU. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTEMPORANEIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SESSÃO DE JULGAMENTO. RÉU REVEL. CITAÇÃO POR EDITAL.

IMPRESINDIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O tema concernente à inexistência de prévia intimação do réu quanto à renúncia pelo advogado constituído do mandato a si outorgado, não foi analisado pela Corte de origem, não podendo, por tais razões, ser examinado diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. [...]" (HC 374.752/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/02/2017, grifei)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE DOCUMENTAÇÃO REPUTADA INDISPENSÁVEL PELA DEFESA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO WRIT IMPETRADO NA ORIGEM. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A alegada nulidade da ação penal em razão de não constar nos autos documentação reputada indispensável pela defesa não foi apreciada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

2. Não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do mandamus originário, pois este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de não ser cabível a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis e à revisão criminal. Precedentes. [...] 5. Habeas corpus não conhecido." (HC 367.864/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 22/02/2017, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E SONEGAÇÃO FISCAL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DOS TRIBUTOS. NULIDADE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMPREGO DO WRIT. COISA JULGADA. REASCENDER TESES. AMOFINAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No seio de habeas corpus, não é possível conhecer de temas não tratados na origem, sob pena de supressão de instância.

2. Manejar remédio heroico tentando reascender temas, após o julgamento de todos os recursos cabíveis, com o advento do manto da coisa julgada sobre o processo criminal, o qual foi inclusive objeto de análise em outra sede impugnativa perante o Superior Tribunal, quebranta a segurança jurídica.

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n.º 182 da Súmula desta Corte).

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 400.382/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 23/06/2017, grifei)

Igualmente, se manifesta o col. Supremo Tribunal Federal:

"Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus contra ato de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Condenação transitada em julgado. Deficiência na instrução do writ. Análise de fatos e provas.

1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito implicada na impetração. Hipótese, portanto, de habeas corpus em substituição ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte também não admite a utilização do habeas corpus em substituição à ação de revisão criminal (v.g, RHC 119.605-AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; HC 111.412-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; RHC 114.890, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 116.827-MC, Rel. Min. Teori Zavascki; RHC 116.204, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia; e RHC 115.983, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

3. Constitui ônus do impetrante instruir a petição do habeas corpus com as peças necessárias ao exame da pretensão nela deduzida (HC 95.434, Relator o Min. Ricardo Lewandowski; HC 116.523, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 100.994, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 94.219, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

4. O acolhimento da pretensão defensiva – reconhecimento da “nulidade das provas que levaram a condenação do Paciente, diante da ilegalidade da BUSCA E

APREENSÃO ILEGAL que as originou” – passa, necessariamente, pelo revolvimento de matéria fática, inviável na via processualmente restrita do habeas corpus.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (HC 130240 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe-252 16-12-2015, grifei)

Vale ressaltar, ademais, que esta eg. Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que, mesmo a nulidade absoluta, não pode ser declarada em supressão de instância.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DE DESEMBARGADOR RELATOR PARA PROFERIR DECISÃO. NÃO CONFIGURADA. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DECISÃO DE JUIZ DE 1º GRAU. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA MODIFICAR OS ATOS JUDICIAIS. ART. 105, I, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Falece competência a esta Corte, a teor do art. 105, I, "c", da Constituição Federal, para julgar habeas corpus impetrado contra despacho de mero expediente proferido por Desembargador Relator, sem qualquer carga decisória, após o Órgão Especial do TJRJ ter determinado a remessa do feito para o 1º Grau.

II - Inviável qualquer manifestação a respeito de decisão declinatória de competência proferida pelo Juízo da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital, uma vez que, sob o mesmo fundamento legal acima indicado, esta Corte não tem competência para examinar habeas corpus impetrado diretamente contra ato de Juiz de 1º Grau.

III - Mesmo a suposta nulidade absoluta deve ser objeto de decisão pelo eg. Tribunal de Justiça, para que seja inaugurada a competência desta Corte e afastada a supressão de instância.

IV - No presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no HC 448.209/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 09/08/2018, grifei)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO

PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. ALEGADA DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA DEFESA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 523/STF. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]

2. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

3. Com efeito, "mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias" (AgRg no AREsp 872.787/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016).

4. De mais a mais, "no Processo Penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula 523/STF) , incorrente na espécie.

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 349.782/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 12/12/2017, grifei)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATO OBSCENO. NULIDADE DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA UM ANO APÓS OS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. 1. Inviável avaliar a alegação de nulidade absoluta do feito se ela não foi levada a exame do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. [...]" (RHC 87.472/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/02/2018, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCOMPETÊNCIA. SUPRESSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. Por força do art. 105, I, "e", da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Não existindo nesta Corte julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o julgamento do presente pedido. 2. Ademais, as questões aventadas neste habeas corpus - incompetência do Juízo, nulidade da busca e apreensão, assim como do laudo pericial e inépcia da denúncia - não foram sequer objeto de análise pelo Tribunal a quo, o que impede também o seu conhecimento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, pois até mesmo as nulidades absolutas devem ser objeto de prévio exame na origem a fim de que possam inaugurar a instância extraordinária. 3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC 395.493/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 25/05/2017, grifei)

Ante o exposto, indefiro liminarmente a impetração."

Pois bem.

Conforme se apreende, todos os pontos apresentados foram devidamente analisados, não havendo falar em constrangimento ilegal.

In casu, a atual impetração foi liminarmente indeferida, em razão da **indevida supressão de instância** (o próprio acórdão de origem já a reconhecia em relação ao Primeiro Grau).

Contudo, pode-se dizer que este **habeas corpus**, teve sim o seu mérito apreciado, apenas como forma de se afastar eventual flagrante ilegalidade, ao se esposar as seguintes teses na decisão ora agravada: **1)** Indevida supressão de instância; **2)** Necessidade de amplo revolvimento fático-probatório (não é possível se aferir, de plano, a origem exata dos recursos envolvidos na suposta fraude, nem mesmo quem seria o ente fiscalizatório das verbas); e **3)** Aplicação do precedente nesta Corte: AgRg no CC n. 170.558/SP, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 17/08/2020.

Sendo assim, ao fim, a flagrante ilegalidade foi afastada no caso concreto, embora a deficiência da impetração (**indevida supressão de instância**) tenha ensejado o seu indeferimento liminar.

Digno de nota ainda que a manifestação do Primeiro Grau, no caso concreto, era sim imprescindível, pois o cotejo superficial das provas, ao contrário do alegado, não permite a certeza da origem dos recursos e nem a competência do ente fiscalizatório.

A simples menção de que a licitação era da Secretaria de Saúde do Distrito Federal e de que certa quantia seria proveniente de repasses do Sistema Único de Saúde - SUS não reflete a certeza, que somente teria o d. Juízo de Primeiro Grau, soberano na análise de fatos e provas.

Ademais, a mera atuação daquele juízo não configura "manifestação implícita" em relação ao debate de provas que se busca aqui travar.

Diante do exposto, não havendo a indevida negativa de prestação jurisdicional **a quo**, incongruente seria determinar que aquela eg. Corte analisasse de ofício matéria lá apresentada em indevida supressão de instância, ainda mais quando o direito não foi nem mesmo comprovado cabalmente de plano na anterior impetração.

Corroborando **in totum** os termos da decisão agravada, o **d. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios** e o **d. Ministério Público Federal** se manifestaram expressamente pelo desprovimento deste recurso, às fls. 2232-2235 e 2265-2267, respectivamente:

"O Tribunal de origem, como bem assinalou a r. decisão agravada, não examinou a tese relativa à incompetência da Juízo Criminal do DF, uma vez que não foi devidamente apreciada e decidida pelo d. Juízo de 1º grau. Ao contrário do que sustenta a defesa, não há de se considerar que a existência de manifestação implícita de competência do d. Juízo a quo autoriza o julgamento do tema, originariamente, pelo STJ em sede de habeas corpus. Como cediço, "matéria não apreciada pelo Juiz e pelo Tribunal de segundo grau não pode ser analisada diretamente nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância" (AgRg no HC n. 525.332/RJ, Rel. Ministro ROGERIOSCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). Irreparável, portanto, a compreensão exarada pela r. decisão agravada que no sentido de que se "o Tribunal a quo terminou por não se manifestar acerca do tema da presente impetração, fica impedida esta eg. Corte de proceder à sua análise (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ)". Ademais, convém ressaltar que, para o reconhecimento da suposta competência da Justiça Federal revela-se indispensável o exame aprofundado dos autos, uma vez que matéria que exige a análise prudente de informações orçamentárias e financeiras, além daquelas indicadas pelo agravante

[...] Incabível, portanto, no âmbito restrito do habeas corpus, a apreciação de tese que, por sua própria natureza, demandam dilação probatória (AgRg no HC n. 549.850/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 15/9/2020; AgRg no HC n. 583.705/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 23/6/2020; e AgRg no HC n. 595.301/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 4/9/2020). Nesse diapasão, deve ser integralmente mantida a r. decisão agravada por estarem seus fundamentos em conformidade com o entendimento do Eg. STJ sobre as matérias suscitadas. Por essas razões, o Ministério Público pede o desprovemento do recurso."

"O Tribunal de origem não analisou o pedido de incompetência do TJDF, pois "não pode ser submetida à análise do Tribunal antes de ser devidamente apreciada e decidida pelo d. Juízo de Primeiro grau, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância." [...] Portanto, não sendo apreciada, pela Corte a quo, a alegação de incompetência, impossível seu exame pelo STJ, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, não há que se falar em manifestação implícita, pois a jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores exige que a matéria haja sido efetivamente apresentada, analisada e decidida pelo Juízo de 1º Grau e pelo Tribunal de origem. A simples menção de impossibilidade de exame da matéria não configura efetiva apreciação. Cabe destacar, ainda, que para reconhecer a competência da Justiça Federal para apreciar a lide, revela-se imprescindível ampla análise do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita [...] Como bem fundamentado pela Corte Superior de Justiça, "conforme aduz a própria d. Defesa "R\$2.551.060 dos R\$4.620.325,72 (mais da metade) dos valores utilizados na Licitação nº 0060.003421/2014-SES/DF tem como fonte repasses da União para o Sistema Único de Saúde" (fl. 29, grifei), ou seja, nem mesmo a totalidade dos repasses teria sido feita pela União, sendo certo que, na via eleita, de uso estrito e de rito célere, que não comporta a dilação probatória, é impossível se confirmar a informação (...) " – fl. 2202 [...] Diante do exposto, pugna o Ministério Público Federal pelo não provimento do agravo regimental."

Por fim, destaque-se que, no presente agravo regimental, não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA

DE DEBATE DA TESE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CADA CONDENADO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão por meio de agravo regimental requer a apresentação de argumentos capazes de alterar os fundamentos anteriormente firmados. [...]

6. Assim, inexistindo novos fundamentos capazes de modificar o decisum impugnado, deve ser mantida a decisão.

7. Agravo improvido" (AgRg no HC n. 384.871/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 09/08/2017).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. [...]

3. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 369.103/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 31/08/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. [...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 288.503/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 1º/09/2014, grifei).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0257900-5

**AgRg no
HC 616.765 / DF
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00023777120208070001 00056811520198070001 00058820720198070001
07159943120188070000 07335438320208070000 081900320991987
20190110156064 20200110052934 20200110059934 23777120208070001
56811520198070001 58820720198070001 600034212014
7159943120188070000 7335438320208070000 81900320099197
81900320991987

EM MESA

JULGADO: 09/12/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VINICIUS ANDRE DE SOUSA E OUTROS
ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA - DF015068
MARCEL ANDRÉ VERSIANI CARDOSO - DF017067
PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO - DF026544
OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF032163
RAINER SERRANO ROSA BARBOZA - DF041317
VINÍCIUS ANDRÉ DE SOUSA - DF060285
BRUNO HENRIQUE DE MOURA - DF064376
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : JOAO KENNEDY BRAGA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de
licitações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO KENNEDY BRAGA
ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA - DF015068
MARCEL ANDRÉ VERSIANI CARDOSO - DF017067
PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO - DF026544
OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF032163
RAINER SERRANO ROSA BARBOZA - DF041317
VINÍCIUS ANDRÉ DE SOUSA E OUTROS - DF060285
BRUNO HENRIQUE DE MOURA - DF064376
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS

CERTIDÃO

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

Superior Tribunal de Justiça

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0257900-5

**AgRg no
HC 616.765 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542542551218131845281@ 2020/0257900-5 - HC 616765 Petição : 2020/0078991-7 (AgRg)