HABEAS CORPUS Nº 466.249 - SP (2018/0219096-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	VITOR HONOFRE BELLOTTO E OUTRO
ADVOGADOS	:	LEONARDO SICA - SP146104
		VITOR HONOFRE BELLOTTO - SP375855
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	:	RODRIGO SAMPAIO LOPES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RODRIGO SAMPAIO LOPES apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em concurso com outros corréus, como incurso nos arts. 288, 297, § 1º, 313-A, e 317, todos do Código Penal. Irresignadas, defesa e acusação interpuseram recurso de apelação, sendo o primeiro improvido e o segundo provido para exasperar as penas dos crimes dos arts. 288 e 313-A, ambos do Código Penal. O crime de corrupção foi absorvido e o de falso ficou prescrito.

A propósito, confira-se a ementa (e-STJ fls. 21/22):

> *PENAL. RESPOSTA PRELIMINAR. ARTIGO 514 DO CPP. IMPUTAÇÃO CONCOMITANTE DE DELITOS FUNCIONAIS E NÃO FUNCIONAIS. REINTERROGATÓRIO. MUTATIO E EMENDATIO LIBEM. INÉPCIA DA INICIAL. BIS IN IDEM NA IMPUTAÇÃO SIMULTÂNEA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 297, § 1°, 313-A, § 1° E 317 § 1°. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS DE INFORMAÇÕES. QUADRILHA. ESTELIONATO. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME E COESO. DESCLASSIFICAÇÃO: FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARA FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 317 DO CP. PRECEITO SECUNDÁRIO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME. REFORMA DA PENA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.*
>
> *1 - Não enseja a defesa preliminar prevista no art. 514 do Código de Processo Penal a denúncia que imputa ao agente público crime funcional e crime não-funcional. Ademais, não demonstrado qualquer prejuízo. Precedentes.*

2 - Ainda que pela nova redação do art. 400 do CPP - Lei n° 11.719/2008 - o interrogatório seja realizado ao final da instrução criminal, e não mais no seu início, cumpre observar que a aplicação imediata de novas leis processuais não basta, por si só, para reverter o conteúdo do artigo 2° do Código de Processo Penal e do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3 - No tocante à correlação entre denúncia e sentença, é fato que a capitulação utilizada pelo magistrado na r. sentença foi diferente daquela constante na denúncia. Apesar disso, é certo que os acusados se defendem dos fatos narrados na exordial acusatória, e não da classificação legal constante nesta peça processual. E, com isto em mente, reputa-se plena a correlação existente entre a denúncia e a r. sentença, visto que esta condenou os acusados pelos fatos descritos naquela. Precedentes.

4 - Não há bis in idem na imputação simultânea dos delitos previstos nos artigos 297, § 1° e 313-A, § 1°, eis que excluindo ou alterando um processo fiscal do sistema de dados da Receita Federal não se permitia apenas a emissão fraudulenta de certidões, mas também o descontrole do órgão com relação aos débitos fiscais dos respectivos contribuintes.

5- A exordial acusatória descreveu suficientemente a conduta delitiva imputada aos réus, permitindo o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Na aludida denúncia, após delinear o fato delitivo e esmiuçar a fraude, o Parquet expôs os motivos que levaram as autoridades a vincular o episódio aos réus, de modo que todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 41 do CPP estavam presentes.

6- A prova angariada nos autos é robusta e coesa, abrangendo prova documental, diálogos obtidos por meio de interceptação telefônica e também prova oral produzida sob o crivo do contraditório.

7- A irregularidade nas certidões emitidas desponta somente em seu conteúdo, ou seja, foram inseridas declarações falsas ou diversas das que deveriam ser escritas, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, daí por que necessária a desclassificação do delito de falsificação de documento público para o delito de falsidade ideológica. Precedentes.

8 - Resta claro que os crimes foram cometidos em concurso material, visto que as condutas foram praticadas de forma autônoma, implicando a somatória das penas a teor do que dispõe o artigo 69 do Código Penal.

9 - Necessária a exasperação da pena base, tal como pleiteado pelo Parquet, notadamente em razão das circunstâncias,

consequências e reprovabilidade da ação.

10 - Apelações de Célia e Ruth parcialmente provida para desclassificar o delito de falsidade documental para falsidade ideológica; bem como afastar a condenação referente ao delito de corrupção, eis que o disposto no artigo 313-A amolda-se com perfeição à hipótese dos autos.

11 - Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida para exasperar a pena dos sentenciados.

Foram opostos embargos de declaração pela defesa e pela acusação, os quais foram rejeitados, nos seguintes termos (e-STJ fls. 54/55):

PROCESSO PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA QUE NÃO APRESENTA QUALQUER VÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme preceitua o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são o recurso cabível quando "houver na sentença, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão".

2. Inexistem as omissões, obscuridades ou contradições alardeadas pelos embargantes, eis que o acórdão expôs com suficiente clareza as razões para a manutenção do decreto condenatório, seja no que tange às preliminares seja quanto ao mérito, assim como não há discrepância entre os argumentos dispostos no voto da Relatoria e a conclusão alcançada a partir deles.

3. Em boa medida, as alegações dos embargantes (à exceção daqueles provenientes do Parquet) demonstram somente o desagrado com a manutenção da condenação proferida, de modo que seus apontamentos acerca de omissões, contradições e obscuridades não passam de subterfúgios para devolver ao Tribunal o conhecimento da matéria, na esperança de que, a partir de nova análise, altere-se o resultado do acórdão. Contudo, tal intento não pode dar frutos. Os embargos de declaração não servem à rediscussão da matéria, eis que estão limitados às hipóteses expressamente previstas em lei. E, como visto, no tocante a estas, não assiste razão ao embargante.

4. Embargos de Declaração não providos.

Destaco, no mais, que foi interposto o Agravo em Recurso Especial n. 1.028.304/SP, o qual foi conhecido para **dar provimento parcial** ao recurso especial, redimensionando sua pena, com relação ao crime do art. 313-A do Código Penal, para 3 anos, 11 meses e 7 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 22 dias-multa, e para reduzir a pena de multa para o crime de quadrilha para **22 dias-multa**, ficando mantidos os demais termos da condenação.

No presente *mandamus*, o impetrante aponta, em um primeiro momento, nulidade do processo, por cerceamento de defesa ocorrido durante a instrução processual, em virtude da negativa de arguição de testemunha arrolada, com o objetivo de comprovar a tese de crime impossível. Aponta, no mais, nulidade do acórdão, em virtude da ausência de análise da atipicidade do crime do art. 313-A do Código Penal, por se tratar, a seu ver, de crime impossível.

Pugna, liminarmente, pela suspensão da condenação e, no mérito, pela anulação do processo, a partir da audiência que indeferiu a oitiva da testemunha da defesa ou, subsidiariamente, pela anulação do acórdão impugnado, por ausência de fundamentação.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 558/559 e o pedido de reconsideração às e-STJ fls. 586/587. O Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 590/592, pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir 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.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia

do *mandamus*, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio, principalmente porque, na presente hipótese, o paciente interpôs o recurso cabível, Agravo em Recurso Especial n. 1.028.304/SP, e não suscitou as alegações trazidas na presente impetração.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passo ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

O impetrante pretende, síntese, **anular** a ação penal, a partir da audiência em que foram indeferidas as perguntas que seriam formuladas a uma das testemunhas, por considerar ter havido cerceamento de defesa; ou **anular** o acórdão recorrido, por ausência de fundamentação a respeito da tese defensiva de crime impossível.

Em um primeiro momento, importante assentar que prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. Como é cediço, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio *pas de nulitté sans grief*, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

A propósito:

> *PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). 2. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa*

humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010). 3. ***Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio pas de nullité sans grief impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso.*** *4. Nos moldes da Súmula 330/STJ, quando a denúncia for precedida de inquérito policial, hipótese dos autos, mostra-se despicienda a observância do procedimento do art. 514 do CPP. 5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a inobservância do rito retromencionado configura nulidade relativa, cuja arguição deve ser feita oportunamente, sob pena de preclusão, exigindo, ainda, a demonstração do prejuízo suportado pela parte, já que o art. 563 do Código de Processo Penal consagra o princípio pas de nullité sans grief. 6. O procedimento especial previsto no art. 514 do Código de Processo Penal somente é aplicável para crimes praticados por servidor público contra a Administração Pública, elencados nos artigos 312 a 326 do Código Penal. 7. Recurso desprovido. (RHC 99.266/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019)*

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. CONDUTA FLAGRADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RÉU REINCIDENTE. ÚNICA CONDENAÇÃO PARA AGRAVAR A PENA E NEGAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a

> *gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - Se o Tribunal de origem, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, concluiu, de forma fundamentada, não só pela materialidade do delito, mas também por ser o réu autor do crime descrito na exordial acusatória, não cabe a esta Corte a análise das afirmações relacionadas ao pleito de absolvição, na medida em que demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ. III -* ***O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).*** *IV - Firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais. Precedentes." (HC 357.725/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 12/5/2017). V - A reincidência pode ensejar o agravamento da pena, na segunda fase da dosimetria, bem como impedir a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que a primariedade é requisito para a incidência desse benefício. Ressalta-se que, por não ser a reincidência elemento constitutivo ou que qualifica o crime de tráfico de drogas, mas apenas um dos requisitos para a incidência de determinado benefício penal, não há falar em bis in idem. Habeas corpus não conhecido. (HC 480.676/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019)*

Na hipótese, dos autos, o Tribunal de origem, ao se manifestar sobre as matérias, registrou que (e-STJ fls. 62/63):

> *Sobre o cerceamento de defesa em razão da negativa para arguição de testemunha, entendo que a questão foi tratada indiretamente quando se rechaçou a tese de cerceamento por conta da negativa do reinterrogatório. Isso porque na ocasião foi deixado claro que sem a demonstração de prejuízo não há que se falar em nulidade.*
>
> *Ressalto que o magistrado de primeira instância indeferiu as perguntas feitas pela parte durante o depoimento de testemunha por considerá-las impertinentes. À testemunha ("consultor tributário"), a Defesa teve indeferida perguntas como: "se o depoente sabe o significado de certidão positiva com efeito negativo; se esse tipo de certidão serve para eliminar débitos de uma empresa na Receita Federal" etc. Evidente que a resposta a*

essas perguntas em nada auxiliaria a Defesa ou prejudicaria a Acusação.

Não tendo demonstrado o prejuízo, não há nulidade, como esclarecido no acórdão. Sem omissão, portanto.

Sobre a tese de crime impossível, engana-se o embargante.

Cabe lembrar inexistir ônus para o magistrado de refutar expressamente todas as alegações defensivas. E mais, a própria condenação do réu já indica que o crime foi possível, fazendo com que indiretamente a questão também tenha sido tratada.

HABEAS CORPUS. RECEPTAÇÃO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. NULIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. TESES DEFENSIVAS APRESENTADAS NAS RAZÕES RECURSAIS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ART. 93, INCISO IX, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. O Tribunal a quo, ao contrário do aventado no mandamus, ainda que de forma concisa, procedeu à análise das teses sustentadas pela defesa em suas razões recursais, asseverando que os fundamentos trazidos pelo édito repressivo seriam aptos a sustentar a condenação do paciente, consignando, ainda, que a materialidade e autoria do delito estariam comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, boletins de ocorrência, auto de depósito e restituição, auto de exibição e apreensão e autos de reconhecimento de coisa, sem prejuízo da prova oral colhida. 2. Ao magistrado não se impõe o ônus de refutar expressamente todas as alegações defensivas, desde que a condenação seja fundamentada com base em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria. Precedentes. 3. Tendo o acórdão, ainda que de maneira sucinta, apresentando fundamentação suficiente à manutenção da condenação do paciente, em conformidade com o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, não se vislumbra o aventado constrangimento ilegal a ensejar a nulidade do acórdão objurgado. 4. Ordem denegada. HC 249293/MG - STJ - 9/10/12.

Como visto, pela leitura do acórdão impugnado, verifica-se que não há se falar em nulidade da audiência em que foram indeferidas as perguntas formuladas a uma das testemunhas, uma vez que foram consideradas pelo Magistrado de origem como impertinentes, porquanto "em nada auxiliaria a Defesa ou prejudicaria a Acusação".

Como é de conhecimento, o art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, autoriza ao Magistrado indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova. Dessa forma, estando devidamente motivado o indeferimento das perguntas, não há se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA DE DEFESA. PEDIDO INDEFERIDO PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IMPRESCINDIBILIDADE DA OITIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - Embora o acusado no processo penal tenha o direito à produção de prova, o Magistrado tem discricionariedade para indeferir, motivadamente, aquelas que reputar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. II - In casu, o eg. Tribunal a quo manteve a decisão do Juízo de 1º grau que indeferiu o pedido de substituição de testemunha de defesa, com fundamento na ausência de demonstração da imprescindibilidade da oitiva, uma vez que na inicial do writ sequer constava o nome da testemunha a ser substituída, nem mesmo da substituta, e não havia quaisquer outras provas que demonstrassem a real necessidade da medida pleiteada. III - Em tema de nulidade processual, em virtude do princípio pas de nullité sans grief e nos termos do art. 563 do CPP, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". IV - Com efeito, a Defesa não indicou qualquer prejuízo concreto que seria suportado pelo recorrente com o indeferimento da substituição pleiteada, sequer mencionando qual seria a importância da oitiva da referida testemunha, não bastando para esse fim a mera alegação de imprescindibilidade à tese defensiva. Recurso ordinário desprovido. (RHC 96.306/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)*
>
> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. OITIVA DE*

> *TESTEMUNHAS. RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. EXPRESSA AFIRMAÇÃO CONSTRANGIMENTO AO BOM ANDAMENTO DA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA. 1. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012). 2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau indeferiu as diligências requeridas pela Defesa mediante concreta motivação, deferindo, inclusive, pedidos que considerou relevantes. 3. É possível a retirada do réu da sala de audiências desde que o magistrado justifique que a sua presença poderá influenciar negativamente o ânimo da vítima ou de alguma testemunha, como expressamente foi afirmado na hipótese em exame. 4. Recurso desprovido. (RHC 87.370/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 22/06/2018)*

Nesse contexto, além de a decisão do Magistrado de origem ter observado o regramento legal, não havendo, portanto, nenhum tipo de nulidade, tem-se que nem ao menos se demonstrou em que medida o efetivo deferimento das perguntas da defesa poderia ter repercutido de forma positiva na situação processual do paciente. Dessarte, não há se falar, igualmente, em prejuízo.

Quanto à alegada nulidade do acórdão impugnado, por ausência de exame da tese defensiva de crime impossível, verifico que o Tribunal de origem assentou que "a própria condenação do réu já indica que o crime foi possível, fazendo com que indiretamente a questão também tenha sido tratada". Dessa forma, não verifico vício na fundamentação que torne nulo o acórdão nesse ponto.

Com efeito, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que "o julgador não é obrigado a rebater cada um

dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte" (AgRg no AREsp n. 1.009.720/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017).

No mesmo sentido:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ALEGADA OMISSÃO, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, DE MENÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS QUE TERIAM SIDO VIOLADOS. EMBARGANTE QUE, NAS RAZÕES DO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA SEQUER MENCIONOU OS ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU DE TRATADOS INTERNACIONAIS QUE TERIAM SIDO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A RECONHECER. EMBARGOS REJEITADOS. I - Não tendo sido mencionados pela recorrente, nas respetivas razões do recurso ordinário em mandado de segurança (mas apenas nos embargos de declaração), os dispositivos constitucionais e convencionais supostamente violados, não há que se cogitar de omissão no acórdão embargado em não ter feito menção expressa a tais dispositivos.* ***II - "O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir" (EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 01/02/2017).*** *III - Tendo sido enfrentadas no acórdão recorrido todas as matérias ventiladas no recurso, com exceção daquelas em relação às quais houve supressão de instância, por não terem sido apreciadas pelas instâncias ordinárias, inexiste omissão a ser reconhecida. IV - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração são cabíveis apenas quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, hipóteses que não se verificam no caso concreto. Embargos de Declaração conhecidos, mas rejeitados. (EDcl no AgRg nos EDcl no RMS 50.590/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)*

Dessa forma, nos termos da fundamentação declinada pelo

Tribunal de origem, tem-se que, tanto o Magistrado de origem quanto a Corte local refutaram, de forma implícita, a alegação de crime impossível, ao considerarem devidamente demonstrada a materialidade delitiva. Portanto, não se verifica a alegada nulidade do acórdão impugnado.

De qualquer maneira, a tese do crime impossível (tese: o paciente e os corréus *teriam inserido dados falsos e alterado dados corretos a respeito de procedimentos administrativos fiscais constantes nos sistemas informatizados e nos bancos de dados da Receita Federal, com a finalidade de obter vantagens indevidas para contribuintes* ***que nunca poderiam ter sido concretizadas - como de fato não foram)*** exige um amplo revolvimento fático-probatório e o rejulgamento integral da causa, até mesmo para vislumbrar os alegados indícios de prejuízo. Tal operação é incompatível com a via eleita.

Por fim, registro que "admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC n. 117.952/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 27/5/2010, DJe 28/6/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao *mandamus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator