



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO Nº. 199794
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO Nº. 0002693-25.2008.814.0401
ORIGEM: VARA DE CRIMES CONTRA O CONSUMIDOR E A ORDEM TRIBUTÁRIA
APELANTE: ITAMAR SOARES DE AZEVEDO
REPRESENTANTE: ALBERTO ANTÔNIO CAMPOS E OUTROS (ADVOGADOS)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª ANA TEREZA ABUCATER
RELATORA: DESª. ROSI GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO. PROCESSO PENAL. ART. 1º, I E II C/C ART. 12, I DA LEI N.º 8.137/90. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ICMS. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA NO INTUITO DE EXIMIR-SE DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS E, CONSEQUENTEMENTE, NA RESPECTIVA CONTABILIDADE DE APURAÇÃO DO ICMS, QUE RESTOU SUPRIMIDO.

PRELIMINARES

CERCEAMENTO DE DEFESA: INEXISTÊNCIA. O JUIZ É O DESTINATÁRIO FINAL DAS PROVAS, A QUEM CABE AVALIAR QUANTO À SUA EFETIVA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE, ADVINDO DAÍ A POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DAS DILIGÊNCIAS INÚTEIS OU MERAMENTE PROTETÓRIAS.

INÉPCIA DA INICIAL: PEÇA ACUSATÓRIA DE ACORDO COM OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ADEMAIS, UMA VEZ FIRMADO O JUÍZO CONDENATÓRIO, ENCONTRA-SE PRECLUSA A TESE DE INÉPCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA.

AUSÊNCIA DE JUSTA: INOCORRÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REGULARMENTE CONSTITUÍDO. NOTIFICAÇÃO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL N.º 0120044510005178-5 ASSINADO PELO APELANTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PROCESSO N.º 00155730-82.2006.814.0301, IMPROCEDENTE.

PRELIMINARES REJEITADAS.

MÉRITO

ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. **IMPOSSIBILIDADE.** MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELAS PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS CONSTANTES DOS AUTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO À MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO.

Página 1 de 17

Fórum de: **BELÉM** Email: **scci1@tjpa.jus.br**
Endereço: **Av. Almirante Barroso, 3089**
CEP: **66.613-710** Bairro: **Marco**

Fone: **(91)3205-3305**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

REFORMA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA PARA QUE ESTA PASSE AO MÍNIMO LEGAL. IMPROVIMENTO. ERRO DE JULGAMENTO QUANTO A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA DAS CIRCUNSTÂNCIA RELATIVA À CULPABILIDADE MAS NÃO REDUÇÃO DA PENA. MANTIDOS OS DISPOSITIVOS DA SENTENÇA.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos etc.

Acordam as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em **CONHECER** do recurso, e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de dezembro do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª Vânia Lúcia da Silveira.

Belém/PA, 18 de dezembro de 2018.

DESª. ROSI GOMES DE FARIAS
Relatora

Página 2 de 17

Fórum de: **BELÉM** Email: **scci1@tjpa.jus.br**
Endereço: **Av. Almirante Barroso, 3089**
CEP: **66.613-710** Bairro: **Marco**

Fone: **(91)3205-3305**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO Nº. 0002693-25.2008.814.0401

ORIGEM: VARA DE CRIMES CONTRA O CONSUMIDOR E A ORDEM TRIBUTÁRIA

APELANTE: ITAMAR SOARES DE AZEVEDO

REPRESENTANTE: ALBERTO ANTÔNIO CAMPOS E OUTROS (ADVOGADOS)

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª ANA TEREZA ABUCATER

RELATORA: DESª. ROSI GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação Penal, interposto em favor de **ITAMAR SOARES DE AZEVEDO**, objetivando reformar a sentença, de fls. 330/335v, proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Crimes contra o Consumidor e a Ordem Tributária da Comarca de Belém-PA que o condenou nas penas do art. 29 do CP e art. 1º, II c/c art. 11 da Lei n.º 8.137/90.

Relatou a denúncia, às fls. 02/05, com base no AINF Nº 012004510005178-5, lavrado em 22/10/2004, que a sociedade empresária ESTÂNCIA PORTUGUESA LTDA, representada pelo ora apelante, deixou de recolher ICMS ante omissão de saída de mercadorias nos exercícios de 2000 e 2001 e que apesar de notificado sobre tais irregularidades fiscais, permaneceu o ora apelante inerte quanto ao recolhimento do tributo, o que ensejou a inscrição do débito em dívida ativa, cujo valor, à época, perfazia o montante de R\$ 40.590,68 (quarenta mil, quinhentos e noventa reais e oito centavos), até o ano de 2004.

De acordo com o relato ministerial, a conduta narrada possibilitou ao contribuinte o não recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, por meio de fraude perpetrada de forma dolosa com o intuito de lesar o erário, estando tal conduta tipificada no art. 1º, II c/c art. 11 da Lei n.º 8.137/90, ante o não registro da operação de saída de mercadorias em livro fiscal obrigatório, deixando de recolher o imposto devido e agindo em desacordo com a legislação tributária, caracterizando fraude ao fisco e supressão do tributo, sendo tal definido doutrinariamente como crime material onde todos os elementos foram realizados, restando a materialidade segura mediante o lançamento do crédito tributário decorrente do auto de notificação e infração fiscal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Às fls. 208/212, Resposta à acusação;

Às fls. 245/251, Audiência para oitiva de testemunhas;

Às fls. 330/335, v, Sentença que julgou procedente a denúncia e condenou o réu, ora apelante, a pena final e definitiva de 02 anos e 06 meses de reclusão e 90 dias multa, a ser cumprida em regime inicial aberto, tendo esta sido convertida em restritiva de direitos.

Às fls. 343/346, Embargos de Declaração do ora apelante ao qual foi dado parcial provimento, às fls. 350/351, v;

Às fls. 358/369, Recurso de Apelação defensivo alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa; inépcia da inicial; ausência de justa causa para a ação e nulidade em razão de violação ao art. 59 do CP e, subsidiariamente, absolvição por falta de provas – aplicação do *princípio in dubio pro reo*.

Às fls. 370/409, em contrarrazões, refutou o representante ministerial os argumentos defensivos pugnando pela manutenção, *in totum*, da sentença condenatória;

Recebidos os autos, foram os mesmos encaminhados à Procuradoria de Justiça que em parecer, às fls. 416/424, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

Às fls. 425, em despacho, a então relatora baixou os autos em diligência para que o Juízo da 6ª Vara da Fazenda da Capital informasse sobre o oferecimento ou não de exceção ou objeção de executividade ou mesmo de embargos do devedor nos autos da ação de execução fiscal, sendo informado, às fls. 430/431, que o executado havia apresentado exceção de pré-executividade requerendo a extinção da ação sob a alegação de prescrição do crédito cujo julgamento se encontrava pendente;

Às fls. 446, v, foi informado que a exceção de pré-executividade foi julgada improcedente;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Às fls. 449/450, v, em parecer complementar, a Procuradoria de Justiça reiterou os termos do parecer anteriormente exarado, se manifestando pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

VOTO

Atendidos os pressupostos e condições de admissibilidade, conheço do recurso e, em havendo questões preliminares, passo às suas análises.

PRELIMINARES:

CERCEAMENTO DE DEFESA – Alega o apelante cerceamento de defesa pois requereu, além do depoimento das testemunhas arroladas, que a Secretaria da Receita Estadual apresentasse as Notas Fiscais correspondentes a autuação objeto da Ação Penal porque o apelante não reconhece a dívida questionada, mas que o sentenciante alegou que a produção de prova pericial seria inútil e protelatória, afirmando que as provas produzidas ao longo da instrução seriam suficientes à convicção do juízo, o que cerceou a defesa do apelante, nos termos do art. 5º, LV d CF c/c art. 564, III, ‘e’ do CPP, razão pela qual requer a nulidade do feito.

Não lhe aduz razão.

Como cediço, cabe ao magistrado, como destinatário das provas, aferir a necessidade ou não de sua realização, e no caso dos autos o juiz entendeu que tinha elementos suficientes para julgar a demanda e que visava o apelante apenas protelar o julgamento do feito, tendo assim se manifestado, *verbis*:

*“Da Preliminar de Cerceamento de Defesa
Sustenta a defesa a ocorrência de cerceamento de defesa no momento em que não foi juntado nos autos as notas fiscais correspondentes a autuação objeto da presente ação, alegando a necessidade de produção de prova pericial em relação as mesmas.
Não assiste razão a defesa.
Como é cediço, o juiz tem o poder de ponderar sobre a necessidade da dilação probatória, de tal forma que, entendendo que os documentos constantes nos autos não são suficientes para a formação de seu livre convencimento, poderá conceder às partes a oportunidade para que especifiquem as provas a serem produzidas. Caso contrário,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ou seja, se o juiz entender que os elementos constantes no bojo do processo são suficientes à prestação da tutela jurisdicional de mérito, será seu dever, e não mera faculdade, proceder ao julgamento como medida de economia e celeridade processual (Resp n. 2.832/RJ), mormente quando considerar que as provas requeridas não serão úteis ao processo, nem influenciarão de qualquer modo na decisão, como ocorre na hipótese em tela.

Da análise dos autos, extrai-se claramente que as provas produzidas ao longo da instrução processual são suficientes à formação da convicção deste julgador, já que este baseou-se exclusivamente nos documentos angariado aos autos e no direito em si, de forma que seria inútil e protelatória, no atual estágio em que o processo se encontra, a produção da prova pericial nos termos pleiteados pela defesa.

Nesse contexto, o crime imputado ao réu resta fartamente materializado pelos documentos existentes nos autos, notadamente por meio dos autos de infração nº 012004510005178-5, anexo às fls. 09, cujo débito foi devidamente inscrito em dívida ativa, consoante certidão de fls. 181, bem como através das planilhas com os demonstrativos dos livros de registro de apuração de ICMS e do livro de inventário anexo às fls. 37-171, a denotar a prática delituosa e sonegação do ICMS devido ao Estado.

Ademais, tornando-se de bom alvitre ressaltar que o núcleo do tipo penal em análise descreve a conduta daquele que, fraudando a fiscalização tributária, insere elementos inexatos ou omite operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal, ludibriando a fiscalização tributária, a fim de obter o resultado previsto no caput do artigo, conforme demonstrado nos autos, afastando-se a necessidade de análise específica das notas fiscais. Para caracterização do crime basta a comprovação da prestação de informações inverídicas lançadas em documentos ou livros exigidos pela lei fiscal com objetivo de sonegar tributo, e não necessariamente lançadas em notas fiscais emitidas pela sociedade empresária.

Vale esclarecer ser pacífico que o julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos das partes durante a instrução processual, quando já tenha encontrado fundamento suficiente para formar o seu convencimento para proferir o decisor, como ora se procede. Sobre a matéria, acolho os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:”

Observa-se, do excerto ao norte colacionado, que a decisão do magistrado se mostra devidamente fundamentada e, como já demonstrado, está a seu cargo decidir acerca da necessidade e conveniência da dilação probatória não configurando tal negativa cerceamento de defesa conforme vasto entendimento jurisprudencial, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. CORRETAGEM. MEDIAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar quanto à sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias, em consonância com o disposto na parte final do art. 130 do CPC. 2. Desse modo, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de especial, consoante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

o enunciado da Súmula 7 deste Tribunal. 3. A convicção a que chegou a Corte de origem quanto ao afastamento da comissão de corretagem, porquanto inexistente mediação entre as partes pelo corretor, decorreu da análise do conjunto probatório disposto nos autos, sendo inafastável a Súmula 7/STJ no caso. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.(STJ - AgRg no AREsp: 576845 DF 2014/0204272-6, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 12/05/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. PROVA PERICIAL. PERÍCIA COMPLEMENTAR. **Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cabe aferir sobre a necessidade, ou não, de sua realização (art. 130/CPC) para a formação do seu convencimento, podendo livremente apreciá-la, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos**, ainda que não alegados pelas partes (art. 131/CPC). NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70062667555, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 19/11/2014). (TJ-RS - AI: 70062667555 RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Data de Julgamento: 19/11/2014, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/11/2014).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CORRUPÇÃO DE MENOR. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.** INDEFERIMENTO DE VISTA DA PRINCIPAL PROVA. PERÍCIA COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE NULIDADE OU DE PREJUÍZO PARA O PACIENTE: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO OU ABUSO DE PODER NÃO CONFIGURADOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA. 1. Não se comprova, nos autos, nulidade do processo criminal por cerceamento de defesa, violação do princípio da ampla defesa e do contraditório, em desfavor do Paciente, tendo sido garantida à defesa a oportunidade de acesso ao material probatório por produção de cópias, não existindo obstáculo à pretendida análise reservada dos vídeos e ao confronto das imagens com os prontuários médicos. 2. Não se pode valer o Paciente de suposto prejuízo a que deu causa 3. A Súmula n. 523 deste Supremo Tribunal Federal dispõe que a deficiência da defesa somente anulará o processo se houver prova de prejuízo para o réu, não demonstrado. 4. O habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. 5. Ordem denegada. (STF - HC: 91711 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 25/06/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

Ademais, como bem ressaltou o representante do órgão ministerial, a infração cometida pelo apelante não ocorreu em notas fiscais, mas nos livros fiscais, cujas cópias dos demonstrativos estão nos autos, e que foram analisados pelo magistrado e o auxiliaram em sua decisão, sendo cediço também que o Ainf lavrado pela Autoridade Fiscal e inscrito em dívida ativa tem força para comprovar a materialidade do crime contra a ordem tributária, conforme orienta a jurisprudência, *verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, INCISOS II DA LEI Nº. 8.137/90 (FRAUDAR A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, INSERINDO ELEMENTOS INEXATOS, OU OMITINDO OPERAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA, EM DOCUMENTO OU LIVRO EXIGIDO PELA LEI FISCAL). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO AUTO DE INFRAÇÃO. TESE NÃO ACATADA. A EXISTÊNCIA DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPORTA DISCUSSÃO NO ÂMBITO DA AÇÃO PENAL, DEVENDO SER APURADA EM AÇÃO PRÓPRIA, PERANTE O JUÍZO CÍVEL COMPETENTE. ADEMAIS, A MATERIALIDADE DO DELITO DESCRITO NA DENÚNCIA FOI DEMONSTRADA NO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL, NO TERMO DE INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA E COMPROVADA PELOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS E PELOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO. PARA O INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES MATERIAIS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, BASTA O ENCERRAMENTO DO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, COM O DEVIDO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO DÉBITO. SÚMULA N.º 24 DO STF. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONDUTA DOLOSA DA APELANTE. TESE NÃO ACATADA. O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 1º DA LEI N.º 8.137 /90 NÃO EXIGE A VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE SUPRIMIR OU REDUZIR TRIBUTO, FAZENDO-SE NECESSÁRIO APENAS O DOLO GENÉRICO PARA A SUA CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III E 5º, INCISOS XXXIX E LVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGOS 1º E 13º DO CP E 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. A CONDENAÇÃO BASEOU-SE NA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA, POIS O AINF E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA SÃO SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO CRIME E A AUTORIA TAMBÉM RESTOU EVIDENCIADA NAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, PRINCIPALMENTE, NO QUE CONCERNE AOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO. EXISTÊNCIA DE DOLO GENÉRICO POR PARTE DA APELANTE, O QUE JÁ CONFIGURA A AUTORIA DELITIVA. INEXISTENTE SUPOSTA "INVERSÃO" DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (2016.01992288-45, 159.743, Rel. VERA ARAUJO DE SOUZA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2016-05-17, Publicado em 2016-05-23)

Pelo entendimento ao norte exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

INÉPCIA DA INICIAL – Afirma o apelante, reiterando os argumentos já aduzidos em sede de memoriais finais, que não restaram preenchidos os requisitos para o recebimento da denúncia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Também aqui acompanho a manifestação do Ministério Público de 1º grau ao afirmar se tratar de pedido meramente protelatório e desconexo do contexto dos autos, já tendo sido devidamente refutado pelo magistrado tal alegação, conforme fragmento da sentença que colaciono a seguir:

O Ministério Público do Estado do Pará, por intermédio de seu Ilustre Representante Legal, em exercício neste Juízo/Vara, no uso de suas atribuições legais, com base no incluso procedimento administrativo fiscal, ofereceu denúncia contra ITAMAR SOARES DE AZEVEDO NETO, já qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções previstas pelo artigo 1º, II da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal, pela prática do fato delituoso devidamente descrito na peça vestibular acusatória nos seguintes termos:

Assevera o Ministério Público, em resumo, arrimado nos autos de infração e notificação fiscal (AINF/ICMS) de número 012004510005178-5, anexo às fls. 09, que o acusado na condição de sócio-gerente e representante legal do estabelecimento empresarial ESTÂNCIA PORTUGUESA LTDA, perpetrou conduta moldada ao tipo penal acima descrito que na prática se traduziu na conduta de fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operações de qualquer natureza, em documentos ou livros exigidos pela lei fiscal, fraudando a fiscalização tributária no intuito de eximir-se do pagamento dos tributos e, conseqüentemente, na respectiva contabilidade de apuração do ICMS, que restou suprimido.

Ressalto que eventual mácula da inicial acusatória somente pode ser reconhecida quando sua deficiência impedir a compreensão da acusação e, conseqüentemente, a defesa do réu, o que não se denota dos autos. Nesta seara de entendimento, jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça:**

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDEBITA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EMJULGADO. **DISCUSSÃO ACERCA DA INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO.AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO.** 1. A impetração de habeas corpus deve ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal, para que não se percam as razões lógicas e sistemáticas dos recursos ordinários, até mesmo dos excepcionais. 2. Havendo condenação com trânsito em julgado, apresenta-se preclusa a alegação de inépcia da denúncia, notadamente se, como no caso, há **descrição suficientemente pormenorizada dos fatos, apta ao exercício de ampla defesa.** 3. Writ não conhecido, por ser substitutivo da medida cabível. (STJ - HC: 182676 SP 2010/0152608-0, Relator: Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Data de Julgamento: 06/11/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/11/2012)

INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. DEFICIÊNCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA NÃO CARACTERIZADA. (...). 1. *Denúncia tida como inepta. Uma vez firmado o juízo condenatório, encontra-se preclusa a tese de inépcia da exordial acusatória. Ainda que assim não fosse, a inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP. (...). (REsp Nº 1.200.213, Rel. Min. Vasco Della Giustna, Desembargador Convocado do TJ/RS, Publicação: 16/05/2012)

Imperioso mencionar que a peça vestibular descreveu satisfatoriamente a conduta típica e antijurídica do recorrente, demonstrando de forma suficiente os indícios de autoria e a materialidade do delito, lhe possibilitando o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. *In casu*, a **peça inicial** descreveu, de modo geral e abrangente, os elementos essenciais ao conhecimento do fato criminoso, expôs o crime, em tese, a punir, com as suas circunstâncias, identificou o acusado, classificou o delito e ofereceu o rol de testemunhas, de modo a preencher os requisitos estabelecidos no **artigo 41 do Código de Processo Penal**, não restando violados os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Nesse sentido, **jurisprudência pátria:**

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. **INÉPCIA. INEXISTÊNCIA. PROVA EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE EM CARÁTER COMPLEMENTAR À PROVA JUDICIALIZADA. AUTORIA E MATERIALIDADE. REEXAME DE PROVA. DOSIMETRIA. EXPRESSIVO VALOR SONEGADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO. (...)** APELAÇÃO CRIME. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DO DELITO. RECONHECIMENTO. MAJORANTE DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. AFASTAMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO CONFIGURADA. **Os elementos trazidos pela peça inicial observaram a regra do art 41, do CPP, garantindo o devido processo legal e o amplo direito de defesa ao acusado, tendo descrito claramente os fatos criminosos que lhe foram imputados.** A denúncia está lastreada a partir dos documentos constantes no procedimento administrativo-fiscal que apontou as irregularidades perpetradas pelo réu no sentido de reduzir os débitos relativos ao ICMS. Esses documentos foram objeto do contraditório, não se constituindo em prova indiciária, uma vez que foi oportunizado ao réu desconstituí-la. Materialidade e autoria evidenciadas. Condenação mantida Exasperação da pena por considerar as consequências do delito, prejuízo aos cofres públicos, na esteira do entendimento das Cortes Superiores. (...) PRELIMINARES REJEITADAS. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E, POR MAJORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO. A insurgência especial está fundada na violação do artigo 41 do Código Penal ao argumento de que, em sede de crimes societários, é inepta a denúncia que não individualiza a conduta de cada denunciado. (...) (STJ - REsp: 1632883 RS 2016/0274776-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 14/08/2017)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. **INÉPCIA DA DENÚNCIA. APONTADA FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO PACIENTE. MATÉRIA SUPERADA COM A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.** 2. CITAÇÃO POR EDITAL E DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NA MESMA OPORTUNIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 3.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO NA ORIGEM. TÍTULO PRISIONAL AUTÔNOMO. PERDA DO OBJETO. 4. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. **Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, após a superveniência de sentença condenatória fica superada a alegação de inépcia da denúncia, tendo em vista que a matéria foi apreciada**, de forma ampla, pelo Conselho de Sentença, que examinou as provas carreadas aos autos e entendeu serem suficientes para embasar a sentença condenatória, sobrepujando eventuais nódoas da inicial acusatória. (...) (HC 154.078/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 02/02/2012)

RECURSOS ESPECIAIS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. **INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. DEFICIÊNCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA NÃO-CARACTERIZADA.** INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS PROBATÓRIOS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA N. 283/STF. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 10.522/02. MATÉRIA NÃO-PREQUESTIONADA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. TESE AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FUNDAMENTADAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. MAUS ANTECEDENTES AFASTADOS. READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES PENAIS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **Denúncia tida como inepta. Uma vez firmado o juízo condenatório, encontra-se preclusa a tese de inépcia da exordial acusatória. Ainda que assim não fosse, a inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP. Na hipótese dos autos, inexistente o alegado defeito da peça acusatória.** (...) (REsp 1200213/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 16/05/2012)

INÉPCIA DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. NÃO OCORRÊNCIA. (...). 1. *Ao cotejar-se o tipo penal incriminador indicado na denúncia com a conduta imputada ao Paciente, vê-se que a acusação atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal e para o pleno exercício de sua defesa.* (...). (STJ, HC Nº 135.653/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Publicação: 02/02/2012)

Não é outro o entendimento dessa **Egrégia Corte de Justiça**, senão vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 331 DO CP. DESACATO. **INÉPCIA DA DENÚNCIA SOB A ALEGAÇÃO DE FALTA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DE FORMA INDIVIDUALIZADA. REJEIÇÃO. PEÇA ACUSATÓRIA DE ACORDO COM OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO.** ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADA. SENTENÇA PROLATADA DE FORMA ESCORREITA E COM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES LEGAIS. EMBRIAGUEZ. TEORIA DA ACTIO LIBERA IN CAUSA. RESPONSABILIDADE PENAL. EMBRIAGUEZ PATOLÓGICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, IMPROVIDO. DECISÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

UNÂNIME. 1. Nos termos do artigo 569 do CPP, a inépcia da denúncia deve ser arguida antes da prolação do édito condenatório, sob pena de preclusão. 2. A materialidade e a autoria do crime narrado nos autos estão consubstanciadas pelo Auto de Prisão em Flagrante de fl. 06, Termo de Declaração prestado por Nazareno da Costa Nery (Cuca) à fl. 09 e pela prova oral colhida durante a instrução criminal, sendo certa a autoria na pessoa do ora apelante. 3. O ordenamento jurídico brasileiro adotou, nos casos de crimes praticados em estado de embriaguez, a teoria da actio libera in causa, que defende que, se o agente voluntaria e conscientemente, põe-se em estado de imputabilidade, não pode alegar ausência de responsabilidade pelo ilícito cometido, pois a sua consciência existia antes de se embriagar ou de se colocar em estado de imputabilidade. 4. Apenas a embriaguez completa e acidental é capaz de excluir a responsabilidade penal, não sendo apta para tanto, quando voluntária ou culposa. 5. Recurso conhecido e improvido. 6. Unanimidade. (TJ-PA - APL: 00007521120128140058 BELÉM, Relator: VERA ARAUJO DE SOUZA, Data de Julgamento: 17/12/2013, 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Data de Publicação: 19/12/2013).

PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. PROEMIAL ACUSATÓRIA DE ACORDO COM OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. (...). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. *Nos termos do artigo 569 do Código de Processo Penal, a inépcia da denúncia deve ser arguida antes da prolação do édito condenatório, sob pena de preclusão.* 2. (...). (TJ/PA, Acórdão N° 110.499, Des. Rel. Vânia Silveira, Publicação: 09/08/2012)

SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS ACUSADOS. NÃO CABIMENTO. (...). ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDENTE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. *Não há que se acolher a preliminar de inobservância ao art. 41 do CPP, quando se constata que a peça acusatória não apresenta qualquer vício de forma, onde expôs adequadamente a qualificação do réu, a sua participação na prática delitiva, a classificação do crime e o rol de testemunhas, de sorte a possibilitar o exercício amplo do contraditório e da ampla defesa pelo acusado. Ademais, não se há de falar em inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em face da ocorrência de preclusão, conforme artigo 569 do código de processo penal. Preliminar rejeitada.* (TJ/PA, Acórdão N° 108.542, Des. Rel. Ronaldo Vale, Publicação: 05/06/2012).

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada.

AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL – Aduz ainda o apelante que o crédito tributário não foi regularmente constituído uma vez que o mesmo sequer foi regularmente notificado do débito tendo sido inscrito em dívida ativa sem sua regular constituição razão pela qual arguiu exceção de pré-executividade, Processo nº 00155730-82.2006.814.0301.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Improcedente tal alegação. Denota-se do Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 0120044510005178-5, às fls. 09, e em continuidade às fls. 10, a assinatura do apelante, não havendo, portanto, que se falar em falta de notificação.

Ademais, a Exceção de Pré-executividade, Processo nº 00155730-82.2006.814.0301, foi julgada improcedente, conforme informado pelo Juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal de Belém no Ofício de nº 06/2016-GAB, de 21 de março de 2018, razão pela qual rejeito também esta preliminar.

Não havendo mais questão preliminar, adentro ao **MÉRITO**.

Afirma o apelante não haver provas da prática do crime previsto no artigo 1º, II c/c art. 11 da Lei n.º 8.137/90, razão pela qual requer a absolvição com base no princípio *in dubio pro reo* e, subsidiariamente, redução da pena cominada.

Bem, ao analisar o tópico anterior, referente à legalidade do crédito tributário, já se decidiu esta questão de mérito, pois restou provada a regularidade da constituição do crédito e, por conseguinte, sua existência, não havendo que se falar em *in dubio pro reo*, pois, como restou demonstrado, o apelante foi devidamente notificado do débito e teve sua Exceção de Pré-executividade, Processo nº 00155730-82.2006.814.0301, julgada improcedente, não havendo que se falar em não obediência ao que disposto na Súmula Vinculante nº 24, que assim dispõe, *in verbis*:

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Ressalto que o Auto de Infração que serviu de base à propositura da ação penal não menciona notas fiscais de entrada, tendo bem ressaltado tal ocorrência o representante ministerial, tendo o mesmo, como já demonstrado, força probante suficiente para sustentar a acusação uma vez que, como também restou demonstrado, não foi desconstituído administrativamente ou judicialmente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Acerca da questão, trago à colação fragmento da sentença no que concerne à materialidade do delito, vejamos:

“A materialidade do delito de sonegação restou sobejamente provada nos autos, tanto pelo auto de infração e notificação nº 012004510005178-5, anexo às fls. 09, bem como demais documentos carreados.

No que se refere a autoria do crime, vê-se através dos documentos carreados, que o acusado era o único responsável pela empresa ESTÂNCIA PORTUGUESA LTDA. Ademais, nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, é sujeito passivo da obrigação principal a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, no caso em tela, o acusado ITAMAR SOARES DE AZEVEDO NETO.

Realce-se por oportuno que, na hipótese de um contribuinte se abster de sua obrigação tributária estará ele, irremediavelmente, sujeito a uma sanção de natureza administrativa que só atingirá a esfera penal se houver relevância e seletividade, com conseqüente maior reprovação social. É o que ocorre, a exemplo, com a atitude de quem, de forma proposital, emprega uma fraude para se omitir do recolhimento do imposto, sendo por isso o delito tributário, segundo o magistério de MANOEL PEDRO PIMENTEL, “toda conduta que viola dispositivo de lei penal editada para proteger a boa execução da política tributária do Estado”.

Verifica-se dos autos, que a auditora fiscal, através do auto de infração e notificação fiscal constatou que havia um débito, na época de R\$ 36.550,20 reais, e notificou a empresa a efetuar o pagamento, não restando comprovado nos autos o pagamento devido. Registre-se que a notificação não precisa ser pessoal, tendo sido notificado pessoalmente o responsável pela empresa, conforme às fls. 10.

Fez, com isso, subsumir o regramento contido no inciso II, art.1º da Norma sob enfoque, mormente porque, houve, como depois apurado, dano à arrecadação com a supressão ou redução do crédito tributário (o preceito primário da norma fala impropriamente em tributo).

O tipo do art. 1º, da lei 8.137/90 por todos os seus incisos, traduz conduta dolosa (tipicidade subjetiva) capaz de reduzir ou suprimir o crédito tributário devido, ou seja, aquele definitivamente constituído, certo e exigível, o que se corporifica com o lançamento definitivo (tipicidade objetiva).

Assim, só haverá incidência da responsabilidade penal sobre crimes de sonegação fiscal se os agentes efetivamente empregam, ou empregaram, de forma livre e consciente, qualquer fraude que tenha por escopo a redução ou supressão do tributo, o que de fato ocorreu.

Assim, não há que se falar em ausência de materialidade e absolvição com base no princípio *in dubio pro reo*, razão pela qual mantenho a sentença condenatória.

Quanto ao pedido para que se reveja a dosimetria e a pena seja reduzida, entendo que há como ser dado provimento ao apelo, senão, vejamos a sentença no que concerne à dosimetria:

a) culpabilidade - o réu possuía consciência da ilicitude do fato, é imputável e era esperada conduta diversa da que teve;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

- b) antecedentes - favorável, pois réu se revela possuidor de bons antecedentes, não existindo registro anterior de qualquer condenação definitiva por fato delituoso que venha a desabonar essa circunstância;
- c) conduta social - poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la;
- d) personalidade - não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-las;
- e) motivo do crime - desfavorável, já que o motivo do crime é injustificável, auferir vantagem financeira ilicitamente;
- f) consequências - as consequências do crime são próprias do tipo, o que já consiste no resultado previsto à ação, nada tendo a se valorar, sob pena de se incorrer em bis in idem;
- g) circunstâncias - se encontram relatadas nos autos, razão pela qual deixo de valorá-las nesse momento;
- h) o comportamento da vítima - a vítima em nada concorreu para o resultado do crime.

Assim, após a análise das circunstâncias judiciais estabeleço como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime a pena base, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 90 dias-multa, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, levando em consideração a situação econômica do réu. Não ocorrem circunstâncias atenuantes ou agravantes a considerar.

Não havendo ou concorrendo causa de diminuição ou de aumento de pena, fica o réu **CONDENADO DEFINITIVAMENTE** a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 90 dias-multa, mantendo-se o valor anteriormente fixado.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade do sentenciado será o aberto (art. 33, § 2, “c” do Código Penal).

Nos termos do art.44, I a III e §2º do Código Penal, **SUBSTITUO** a pena privativa de liberdade ora imposta, por uma restritiva de direitos e uma de multa - esta consoante os limites já impostos.

A pena restritiva de direitos deverá consistir em **PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE** ou a **ENTIDADES PÚBLICAS**, e deve estar condizente com a natureza do delito e as aptidões do apenado, observando-se, quanto ao mais, as disposições do art.46, §1º a 4º do Código Penal, sendo que o local de cumprimento da pena será determinado pelo Juízo da Execução.

Deverão ser cientificados os condenados que lhes é facultado cumprir a pena substitutiva em menor tempo, consoante art. 55 do Código Penal, sendo que, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Vejamos agora o dispositivo violado, verbis:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: [\(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000\)](#)

- I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;
- II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;
- III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;
- IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Observa-se, do dispositivo legal, que a pena base varia de 02 a 05 anos e multa e o magistrado cominou a pena do apelante em 02 anos e 06 meses após considerar como desfavoráveis as circunstâncias relativas à culpabilidade e motivo do crime, mas, apesar de valorar negativamente a circunstância relativa à culpabilidade de forma genérica, quando é de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador, apesar de dispor da chamada **discricionariedade juridicamente vinculada**, não pode se desprender do dever de motivação da sua decisão, consoante leciona **Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414)**, ao afirmar que:

“Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) [...]”.

Assim, quanto à referida circunstância tenho que o juízo singular incidiu em *error in iudicando* uma vez que não a valorou de forma escoreita, pois não a justificou/fundamentou devidamente; contudo, ao valorar aquela relativa aos motivos do crime, apresentou fundamentação suficiente a justificar a razão pela qual a considerou negativa ao apelante, se mostrando sua fundamentação suficiente para agravar a reprimenda e, como já dito, é cediço que ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, é dada a possibilidade de exasperar a pena-base quando fundamentada sua decisão e no caso em apreço o magistrado não transbordou dos limites delineados pelo legislador, razão pela qual não há que se reformar a pena cominada.

Assim, imperioso se faz reconhecer que a sentença se encontra amparada em dados concretos da conduta do agente em relação à prática criminosa em julgamento e que deve ser respeitada a discricionariedade atribuída ao julgador monocrático.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso de apelação interposto e lhe **nego provimento** mantendo a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Belém/PA, 18 de dezembro de 2018.

Des^a. ROSI GOMES DE FARIAS
Relatora