



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1926763 - MG (2021/0071723-8)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **SILVIO ABILIO COSTA**
ADVOGADOS : **JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL - MG077465**
: **RAPHAEL SILVA PIRES - MG113080**
: **LEO MACIEL JUNQUEIRA RIBEIRO - MG197832**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INGRESSO EM DOMICÍLIO. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu parcialmente o recurso especial e, na extensão, negou provimento, fundamentada na ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial e prequestionamento.
2. O recorrente alega similitude fática entre o caso em análise e o acórdão paradigma, além de prequestionamento da matéria sobre a legitimidade da autorização para ingresso no local de busca e apreensão.
3. O Tribunal de origem afastou a nulidade processual por inviolabilidade domiciliar, considerando a autorização de ingresso fornecida por funcionário do recorrente.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se houve demonstração de dissídio jurisprudencial e prequestionamento da tese de nulidade de provas obtidas por ingresso domiciliar sem autorização legítima.
5. Outra questão é a validade da valoração negativa da pena-base, considerando a inclusão de juros e multa no valor do prejuízo tributário.

III. Razões de decidir

6. A ausência de similitude fática entre o caso em análise e o acórdão paradigma impede o reconhecimento do dissídio jurisprudencial.
7. A falta de prequestionamento da matéria sobre a legitimidade da autorização para ingresso no local impede a análise do recurso especial.
8. A valoração negativa da pena-base foi mantida, considerando o entendimento de que o dano tributário inclui juros e multa, conforme jurisprudência desta Corte.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A ausência de similitude fática impede o reconhecimento de dissídio jurisprudencial. 2. A falta de prequestionamento inviabiliza a análise de recurso especial. 3. O dano tributário pode incluir juros e multa para valoração negativa da pena-base."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPC, art. 1.029, § 1º; RISTJ, art. 255, § 1º; CPP, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1.193.027/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 17/12/2021; STJ, REsp 1.848.553/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 11/3/2021.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1926763 - MG (2021/0071723-8)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **SILVIO ABILIO COSTA**
ADVOGADOS : **JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL - MG077465**
: **RAPHAEL SILVA PIRES - MG113080**
: **LEO MACIEL JUNQUEIRA RIBEIRO - MG197832**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INGRESSO EM DOMICÍLIO. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu parcialmente o recurso especial e, na extensão, negou provimento, fundamentada na ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial e prequestionamento.
2. O recorrente alega similitude fática entre o caso em análise e o acórdão paradigma, além de prequestionamento da matéria sobre a legitimidade da autorização para ingresso no local de busca e apreensão.
3. O Tribunal de origem afastou a nulidade processual por inviolabilidade domiciliar, considerando a autorização de ingresso fornecida por funcionário do recorrente.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se houve demonstração de dissídio jurisprudencial e prequestionamento da tese de nulidade de provas obtidas por ingresso domiciliar sem autorização legítima.
5. Outra questão é a validade da valoração negativa da pena-base, considerando a inclusão de juros e multa no valor do prejuízo tributário.

III. Razões de decidir

6. A ausência de similitude fática entre o caso em análise e o acórdão paradigma impede o reconhecimento do dissídio jurisprudencial.
7. A falta de prequestionamento da matéria sobre a legitimidade da autorização para ingresso no local impede a análise do recurso especial.
8. A valoração negativa da pena-base foi mantida, considerando o entendimento de que o dano tributário inclui juros e multa, conforme jurisprudência desta Corte.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A ausência de similitude fática impede o reconhecimento de dissídio jurisprudencial. 2. A falta de prequestionamento inviabiliza a análise de recurso especial. 3. O dano tributário pode incluir juros e multa para valoração negativa da pena-base."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPC, art. 1.029, § 1º; RISTJ, art. 255, § 1º; CPP, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1.193.027/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 17/12/2021; STJ, REsp 1.848.553/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 11/3/2021.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por SILVIO ABILIO COSTA (fls. 1.676-1.691) contra decisão por mim proferida às fls. 1.664-1.669, que fundamentada nos termos do art. 255, § 4º, inciso I, do RISTJ, conheceu parcialmente o recurso especial e, na extensão, negou provimento.

Nas razões recursais, a defesa sustenta que realizou a efetiva demonstração do dissenso pretoriano, porquanto caracterizada a similitude fática do aresto paradigma (REsp n. 1.574.68 1/RS) com o caso em análise. Aduz, ainda, que a matéria acerca da (i)legitimidade da autorização por terceira pessoa, para ingresso no local em que realizada a busca e apreensão, foi devidamente prequestionada.

Por fim, reitera os argumentos de inidoneidade do recrudesimento da pena-

base para requerer a reconsideração da decisão impugnada ou, subsidiariamente, a apresentação do recurso ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento.

O recorrente postula a reforma da decisão por mim proferida ao argumento de que as distinções apontadas na decisão são inidôneas para afastar o dissídio jurisprudencial sustentado no recurso especial, já que restou evidenciada a existência de identidade fática entre o caso em tela e o acórdão publicado no Resp n. 1.574.681/RS. Ainda, fundamenta que a conclusão pela ausência de prequestionamento da tese de nulidade de violação de domicílio - caracterizada pelo ingresso dos fiscais sem autorização para tanto - contraria as provas e discussões aduzidas desde as alegações finais dos autos, razão por que merece ser reconsiderada.

Por fim, reitera a ocorrência de violação do artigo 59 do Código Penal, caracterizada tanto pela inclusão de juros e multa no valor utilizado para agravar as consequências do crime pela elevada quantia sonegada, como por ter considerado "o valor do prejuízo a partir da totalidade dos delitos imputados em continuidade delitiva" (fl. 1.688), em contrariedade ao entendimento desta Corte Superior.

Consoante assinalado na decisão anterior, a interposição do apelo nobre com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional exige o preenchimento dos requisitos do art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil, e do art. 255, § 1º, do RISTJ, para a devida demonstração de dissídio jurisprudencial, competindo à parte colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que fundamentada a divergência ou indicar repositório oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, bem como transcrever os acórdãos para a comprovação da divergência, além de realizar o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a constatação da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, situação que não ocorreu na espécie.

Repiso, por oportuno, a ausência de similitude das situações fáticas apresentadas, pois, quanto ao flagrante, não há identidade entre "*emissão de documentos*"

e "desconfiança fulcrada em fuga ou outro comportamento que não pode ser atribuído a várias causas".

Da mesma forma, não vislumbro equiparação fática quanto à entrada em domicílio, porquanto, no caso, versa-se sobre escritório e autorização de ingresso concedida pelo seu contador, ao passo que o aresto paradigma trata de domicílio e autorização deferida por titular de direito.

Assim, não demonstrado o apontado dissídio pretoriano, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte Superior, reputo correto o não conhecimento do recurso pela impugnação quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.193.027/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/12/2021; AgRg no AREsp n. 1.796.690/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 22/9/2021; e AgRg no REsp n. 1.865.061/AC, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 20/11/2020.

Noutro giro, no que concerne ao pleito de reconsideração da conclusão de ausência de prequestionamento da tese acerca da nulidade das provas, por terem sido obtidas a partir de ingresso domiciliar sem ordem judicial ou autorização para tanto, destaco, inicialmente, que restou consignado no aresto recorrido que o local da busca e apreensão era de fato "'o escritório, externo à empresa' que 'realmente não se confundia com a casa de Silvio Abílio e de sua mulher, Maria Carmem, sendo, isto sim, o local onde os ilícitos penais tributários eram e seguiam sendo perpetrados, conforme se verá no mérito'"(fl. 1.510).

No ponto, entendo crucial reforçar que a garantia constitucional de inviolabilidade domiciliar, presente no artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República se estende para outros abrigos, assim entendidos: "*(a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade*" (RHC 90.376/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/05/2007), o que abarca o local em tela.

Na espécie, a nulidade processual por inviolabilidade domiciliar foi afastada pelo Tribunal de origem ao concluir pela prescindibilidade de mandado judicial, ante a existência de autorização para ingresso no local fornecida por Afrânio José de Oliveira, funcionário do recorrente, atendendo pedido do corréu Wagner Rubens. Veja (fls. 1.509-1.510):

"Essa testemunha estava no local no momento, quando a campainha foi tocada pelo corréu Wagner Rubens, que estava na companhia dos policiais e dos auditores. Wagner Rubens disse a Afrânio José que eles precisavam entrar, tendo este, então, autorizado a entrada" (fl. 1.509).

Ocorre que não foi alvo de debate no Tribunal de origem qualquer discussão acerca da (i)legitimidade de Afrânio para consentir com o ingresso dos agentes, da forma como foi posta no apelo raro. Logo, adentrar na análise dessa matéria, sem que se tenha explicitado no acórdão vergastado a controvérsia, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.

Ademais, observo que a defesa não atuou de forma a viabilizar o conhecimento do recurso especial, vez que sequer tratou da matéria nos embargos de declaração opostos na origem, acarretando a incidência dos óbices contidos nas Súmulas n. 282 e 356, STF, que dispõem: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"; "O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Ressalto que para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento direto acerca da (i)legitimidade do consentimento dado para o ingresso no local em que apreendidas as provas, da forma como debatida no recurso analisado, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal, situação esta inócurrenente *in casu*.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 1474000/DF, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 14/06/2019; e AgRg no AREsp 1394756/PR, Sexta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 03/04/2019.

Ademais, ainda que a matéria estivesse devidamente prequestionada, eventual atendimento da demanda recursal dependeria da incursão no conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com o rito do recurso especial, conforme orienta a Súmula n. 7, STJ.

Os elementos de prova colacionados pelo acórdão evidenciaram que a entrada das autoridades fiscais no escritório ocorreu de forma regular. Assim, eventual revisão

desse fato, para concluir que não houve legítima autorização ou situação flagrancial, mas, sim, acesso forçado, reclamaria o revolvimento das provas colhidas nos autos, o que é inadmitido por esta Corte Superior.

Por fim, quanto ao pedido de reforma da decisão no ponto que negou provimento ao recurso especial para manter a valoração negativa da pena-base, oportuna é a transcrição dos fundamentos apresentados pelo Tribunal de origem para o recrudescimento. Veja:

"Relativamente às penas, também não houve vícios.

Ao menos para fins de aumento da pena-base à luz das consequências do crime, o valor a ser considerado deve ser o total sonegado somado aos juros e eventuais multas. Afinal, o valor que deve ser pago é senão aquele constante da certidão de dívida ativa. É isso que a empresa deve ao Estado. E o valor que está na certidão de fls. 366/369 é exatamente o de R\$ 4.085.796,60.

Por fim, cumpre referir que os delitos foram praticados em continuidade, uma ficção jurídica que retira de cada prática delitiva sua dimensão concreta — com a avaliação de tudo em um contexto global —, razão por que as consequências do crime devem ser avaliadas a partir de todas as violações do bem jurídico (isto é, ao final da empreitada delitiva), ainda mais em casos nos quais o bem jurídico tem característica coletiva, como sucede com a ordem tributária" (fl. 1.557).

Consoante se observa, o acórdão objurgado, em alinhamento com a jurisprudência desta Corte Superior, manteve a negatificação do vetor consequências do crime ao entendimento de que "'O dano tributário é valorado considerando seu valor atual e integral, incluindo os acréscimos legais de juros e multa (REsp 1849120/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 25/03/2020' sendo possível considerar a incidência de juros e multa sobre o valor sonegado, a fim de corroborar a conclusão segundo a qual o montante do prejuízo causado ao erário ultrapassa o normal à espécie e, por conseguinte, é apto a justificar a elevação da pena-base a partir de valoração negativa do vetor consequências do delito" (REsp n. 1.848.553/MG, Sexta Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 11/3/2021).

De mais a mais, imperioso destacar que "os delitos foram praticados em continuidade, uma ficção jurídica que retira de cada prática delitiva sua dimensão concreta - com a avaliação de tudo em um contexto global-, razão por que as consequências do crime devem ser avaliadas a partir de todas as violações do bem

jurídico (isto é, ao final da empreitada delitiva), ainda mais em casos nos quais o bem jurídico tem característica coletiva, como sucede com a ordem tributária" (REsp n. 1.848.553/MG, Sexta Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 11/3/2021).

Ante o exposto, tendo em vista que o agravante não conseguiu demonstrar o equívoco da decisão impugnada, **nego provimento ao agravo regimental**.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0071723-8

AgRg no
REsp 1.926.763 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00462516820088130322 10322080046251003 322080046251
462516820088130322

EM MESA

JULGADO: 17/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SILVIO ABILIO COSTA
ADVOGADOS : JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL - MG077465
RAPHAEL SILVA PIRES - MG113080
LEO MACIEL JUNQUEIRA RIBEIRO - MG197832
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÊU : MARIA CARMEM COSTA RIBEIRO
CORRÊU : WAGNER RUBENS LARA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a
Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SILVIO ABILIO COSTA
ADVOGADOS : JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL - MG077465
RAPHAEL SILVA PIRES - MG113080
LEO MACIEL JUNQUEIRA RIBEIRO - MG197832
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.