

PAIK, Leslie. Critical perspectives on intersectionality and criminology: introduction. *Theoretical Criminology*, London, v. 21, n. 1, p. 4-10, 2017.

POTTER, Hillary. Intersectional criminology: interrogating identity and power in criminological research and theory. *Critical Criminology*, Dordrecht, v. 21, n. 3, p. 305-318, 2013.

RUSCHE; Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2004.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. A criminologia crítica na Inglaterra: retrospecto e perspectiva. In: TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (org.). *Criminologia crítica*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980. p. 1-72.

Recebido em: 04/12/2019 - Aprovado em: 16/01/2020 - Versão final: 04/03/2020

O LEADING CASE COMO LIMITE TEMPORAL PARA APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24 NOS CRIMES MATERIAIS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E OS REFLEXOS NO PRAZO PRESCRICIONAL

THE LEADING CASE AS A TIME LIMIT FOR THE APPLICATION OF THE BINDING PRECEDENT 24 IN MATERIAL CRIMES AGAINST THE TAX ORDER AND ITS EFFECTS ON THE STATUTE OF LIMITATIONS

Gabriel Bertin de Almeida

Doutor e Mestre em Filosofia pela USP. Professor do curso de Direito da PUCPR. Advogado.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1524-5679>

gabriel@gabrielbertin.com.br

Claudia da Rocha

Mestranda em Direito Negocial na UEL. Pós-graduada em Direito Constitucional Contemporâneo pelo IDCC. Pós-graduada em Direito e Processo Penal pela UEL. Advogada.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5976-752X>

claudia@gabrielbertin.com.br

RESUMO: O Superior Tribunal de Justiça, por meio da sua Terceira Seção, no julgamento do EREsp 1.318.662-PR, DJe: 04/12/2018, assentou que a Súmula Vinculante 24 tem aplicação a fatos ocorridos anteriormente à sua edição, de modo que, independentemente da data do fato, o curso da prescrição da pretensão punitiva estatal somente se inicia após a constituição definitiva do crédito tributário. Diante disso, o presente trabalho objetiva discutir se esse entendimento também pode ser aplicado em relação aos fatos anteriores ao *leading case*, que inaugurou a compreensão que, posteriormente, culminou na edição dessa Súmula com base no princípio da segurança jurídica. Ao final, conclui-se pela impossibilidade de aplicação da Súmula a fatos anteriores ao *leading case*.

Palavras-chave: Súmula Vinculante 24, Limite temporal, Leading Case, Prescrição.

ABSTRACT: The Superior Court of Justice, by its Third Section, in the judgment of EREsp 1.318.662-PR, DJe: 12/04/2018, stated that Binding Precedent 24 has application of facts occurred earlier than its edition, so that the course of prescription starts only after the beginning of the definitive birth of the tax credit. So, this paper aims discuss whether this precedent can also be applied to facts that occurred before the leading case that changed the understanding that subsequently culminated in the edition of this Binding Precedent, based on the principle of legal certainty. In the end, it is concluded that the Precedent cannot be applied to facts prior to the leading case.

Keywords: Binding Precedent 24, Time Limit, Leading Case, Prescription.

Com a edição da Súmula Vinculante 24, de 11/12/2009, sedimentou-se a compreensão de que deve haver o prévio exaurimento da via administrativa, em matéria tributária, como condição para a propositura da ação penal relativa aos crimes contra a ordem tributária descritos no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90. Posteriormente, a jurisprudência firmou orientação no sentido de que esse entendimento também se aplica ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no artigo 337-A do Código Penal, e ao crime de apropriação indébita previdenciária, descrito no artigo 168-A do Código Penal.

Ao lado disso, pacificou-se o entendimento de que o curso da prescrição da pretensão punitiva estatal somente se inicia após a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse contexto, a controvérsia passou a girar em torno da (im)possibilidade de efeito retroativo dessa Súmula a fatos anteriores à sua edição, tendo o Superior Tribunal de Justiça, por meio da sua Terceira Seção, no julgamento do EREsp 1.318.662-PR, DJe: 04/12/2018, de relatoria do **Ministro Felix Fischer**, assentado que a Súmula Vinculante 24 tem aplicação a fatos ocorridos anteriormente à sua edição.

O principal argumento do acórdão, para assegurar a retroatividade, consiste na circunstância de que a Súmula não teria trazido novos contornos para a questão, uma vez que teria apenas consolidado o entendimento jurisprudencial que já vinha sendo aplicado tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça.

Diante desse panorama, torna-se necessário discutir se essa compreensão também pode ser aplicada em relação aos fatos anteriores ao *leading case*, que inaugurou o entendimento que, posteriormente, culminou na edição dessa Súmula com base no princípio da segurança jurídica.

Primeiro, imagine-se uma situação em que o suposto crime contra a ordem tributária teria sido praticado durante o ano-calendário 1998, mas a constituição definitiva do crédito tributário teria ocorrido apenas em 2015. No caso de se entender pela aplicação retroativa da Súmula, esse crime não estaria prescrito, já que o termo inicial da prescrição seria a data da constituição do crédito tributário e não a data em que o fato foi praticado.

É de se ver, no entanto, que o precedente representativo da contro-

vérsia que resultou na Súmula foi o *habeas corpus* 81.611/DF da relatoria do **Ministro Sepúlveda Pertence**, apreciado pelo Plenário da Suprema Corte no dia 10/12/2003. Antes disso, a tese predominante na jurisprudência era a de que o juiz penal não estaria obrigado a aguardar a solução da instância administrativa para permitir a movimentação da ação penal. Mesmo após esse julgamento, havia amplo debate sobre a matéria, de modo que apenas após a edição da Súmula Vinculante solidificou-se o entendimento de que a prescrição começaria a fluir após o encerramento do procedimento fiscal.

Conforme anota **Hugo de Brito Machado**, “As Súmulas Vinculantes não podem produzir retroativamente os efeitos próprios, peculiares dessa espécie normativa, isto é, não vinculam as autoridades. Em outras palavras, não se pode dizer que as autoridades administrativas estivessem, antes dela, proibidas de comunicar ao Ministério Público os fatos que entendessem configurar crimes. Nem que os membros do Ministério Público estivessem proibidos de denunciar alguém por crimes de supressão ou redução de tributo antes do lançamento definitivo correspondente.”¹

O consagrado princípio da irretroatividade da lei penal, previsto no artigo 1º do Código Penal e no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, corrobora a ideia acima, de que as situações passadas não são indistintamente afetadas pelas súmulas, em que pese a sua força normativa e aplicação obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Assim como a lei penal não pode retroagir, salvo se for em benefício dos acusados em geral (*lex mitior*), não faria sentido que outro tipo de comando normativo (como é o caso das súmulas vinculantes), ainda que diverso da lei, não tivesse o mesmo efeito.

Porém, como é característica das súmulas vinculantes consolidar reiteradas decisões sobre determinado assunto, nos termos do artigo 103-A, da Constituição Federal, a irretroatividade de seu efeito vinculante deve encontrar um marco temporal antes do qual as condutas praticadas devem ser excluídas de sua incidência, quando de algum modo prejudiquem os acusados. Um bom marco para identificar esse limite é a existência de um *leading case* que pacifique a jurisprudência.

Assim, tendo em vista que, no caso, antes do *leading case* de 2003, o elemento do tipo denominado “tributo” não comportava a atual aceção disciplinada pela Súmula Vinculante 24, que transformou o prévio esgotamento das instâncias administrativas em questão de direito material, ao incluir o lançamento definitivo como elemento do tipo, o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça não pode ser aplicado a fatos anteriores a 10/12/2003, já que antes des-

sa data bastava a caracterização de indícios de autoria e da materialidade do delito para respaldar o início, o desenvolvimento e o exame final da imputação.

Vale lembrar que uma das expressões mais importantes para o ordenamento jurídico é a segurança jurídica, um valor assegurado na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, que estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Esse princípio objetiva garantir que nenhum ato normativo do Estado atinja situações consolidadas no passado.

De fato, a “segurança jurídica é um dos principais valores que o sistema jurídico busca atender e resguardar. (...) Alcança as atividades de elaboração, interpretação e aplicação do Direito, assegurando aos cidadãos uma expectativa precisa de seus direitos e deveres em face do ordenamento jurídico.”² Aliás, o objetivo da Súmula Vinculante, conforme se extrai do §1º, do artigo 103-A da Constituição da República, é justamente coibir a insegurança jurídica.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgados de relatoria do **Ministro Rogério Schietti Cruz** (AgRg no REsp 1.648.485, DJe: 06/12/2018 e AgRg no AREsp n. 643.502/PR, DJe: 12/09/2018), já se manifestou no sentido de que sendo a data do fato anterior ao *leading case* que resultou no enunciado sumular, não é possível firmar como marco inicial da prescrição a data da constituição do crédito tributário. Consoante exposto pelo Ministro relator: “Não é cabível a aplicação retroativa do entendimento da Súmula n. 24 do Supremo Tribunal Federal a fatos praticados em datas muito distantes daquela em que foi firmada a orientação qualificada, como forma de preservação da segurança jurídica e da certeza do direito.”

Nessa perspectiva, o argumento de que a Súmula se trata apenas de consolidação do entendimento jurisprudencial não prospera no tocante a fatos que remontam a período anterior ao próprio *leading case* representativo da percepção que resultou na edição do verbete sumular. Por via de consequência, tratando-se de fato anterior ao *leading case*, o curso do prazo prescricional inicia-se a partir da data do fato e não da constituição definitiva do crédito tributário.

Portanto, não prevalece qualquer arguição no sentido de que a Súmula Vinculante 24 seria mera norma interpretativa da Lei 8.137/1990, aplicável indistintamente, por essa razão, a fatos anteriores à sua edição, posto que a citada súmula condicionou a tipicidade dos crimes materiais contra a ordem tributária ao lançamento definitivo do crédito tributário, ou seja, modificou o elemento normativo do tipo penal, de modo que a sua incidência em condutas praticadas antes da existência da orientação qualificada certamente consistiria ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Notas

¹ MACHADO, Hugo de Brito. A Irretroatividade da Súmula Vinculante 24 e a Prescrição Impeditiva da Ação Penal. *Nomo: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 33.1, p. 109-119, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/870/847>. Acesso

em 15 de dez de 2019.

² POLIZELLI, Victor Borges. Eficiência do Sistema Tributário – uma Questão de Busca da Justiça com Proteção da Segurança Jurídica, em *Revista Direito Tributário Atual*, IBDT/Dialética, São Paulo, 2006, n. 20, pág. 261.

Recebido em: 01/01/2020 - Aprovado em: 06/08/2020 - Versão final: 01/09/2020

ROUBO MAJORADO E A LEI 13.964/2019: ANÁLISE DO CONCEITO DA EXPRESSÃO “ARMA BRANCA”

AGGRAVATED ROBBERY AND THE ACT 13,964/2019: ANALYSIS OF THE CONCEPT
OF THE EXPRESSION “WHITE WEAPON”