

Medida Provisória nº 1.571/97, art. 7º, § 7º

FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA

SUMÁRIO

1. Princípio da Legalidade. 2. A Medida Provisória nº 1.571/97. 3. A não-reedição da regra benéfica. 4. Constituição Federal de 1988, art. 62, Parágrafo único. 5. A extensão do benefício.

1. Princípio da Legalidade

A figura do Estado decorre da necessidade do convívio ordenado em busca do progresso social. Na concepção de Kant, “é o conjunto de condições mediante as quais a vontade de cada um pode coexistir com a vontade dos demais, segundo uma lei geral de liberdade” (BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. Forense, 1980. p. 100).

Ao desenvolver seu papel de regulador das relações sociais, o Estado intervém na vida privada, exige, ordena, coage. É forma de resolver as tensões decorrentes dos valores da liberdade e da igualdade.

Desde sempre, porém, o pacto social impôs limites a essa intervenção, sob pena de se desfigurar a função estatal, a ponto de se transformar o Estado em um fim em si mesmo.

A criação de regras de convivência com natureza sancionatória constitui a expressão mais evidente da ingerência do poder regulador.

E, dentro desse âmbito, as normas penais, com seu caráter de *ultima ratio*, trazem a conotação mais grave de ingerência.

Por isso, sempre houve certa reserva à imposição de sanções penais com dose exagerada de arbítrio.

O Direito Romano já conhecia a limitação das imputações, ainda que mitigada a tutela pela aplicação da analogia, como se vê em Sebastian Soler.

A preocupação foi expressa na Magna Carta de 1215:

“No freeman shall be taken or imprisoned, or disseised, or outlawed, or banished, or any ways destroyed, nor will we pass upon him, nor will we send upon him, save by the lawful judgement of his peers, or by the law of the land” (SOLER, Sebastian. *Derecho Penal Argentino*. v. 1. La Ley, 1945. p. 119).

Esse poder de polícia que propicia ao Estado impedir o exercício da liberdade, do resguardo do patrimônio e, antigamente, da vida ou da própria integridade corporal haveria de ser limitado.

Tal o enfoque dos iluministas ao preconizar um novo sistema de poder, com representação popular.

Os limites da ação estatal devem ser traçados pela lei à qual está atrelado o administrador. E, no que diz respeito à aplicação de sanções penais, a garantia do indivíduo contra a prepotência do Estado se consubstancia no princípio de que é impunível conduta que não esteja previamente disciplinada por lei. Mais ainda, vedada a aplicação analógica da norma penal.

Foi sobre essas bases filosóficas que se construiu o princípio que Feuerbach, mais adiante, expressou pelo aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Portanto, a garantia é *individual*. O princípio da legalidade foi construído à base de defender o cidadão contra o arbítrio estatal.

Inviável cogitar-se de tal princípio a fim de se tutelar a sociedade.

Se à lei, expressão normativa do Estado, por meio de seus poderes constituídos, reserva-se o poder de criar normas penais, há de ser respeitado o sistema institucional de criação de tais regras.

Modernamente, a função legislativa do Poder Executivo se alargou, conhecendo-se a instituição do decreto-lei em várias legislações.

A forma excepcional de poder normativo, com limites definidos, é uma decorrência das novas funções do poder público, de intervenção crescente, supondo-se uma atividade de agilidade suficiente para enfrentar as mudanças rápidas das relações sociais.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 substituiu esse poder peculiar do Executivo, abrogando o decreto-lei, com preferência pela denominada medida provisória.

Parece não haver dúvida de que tais regras excepcionais não têm a capacidade de criar figuras penais ou, por qualquer modo, normas onerosas à pessoa dos acusados.

Nesse sentido, praticamente toda a doutrina, como pode-se constatar do *Tratado de Derecho Penal* de Luiz Jiménez de Asúa, entre outras obras de maior autoridade doutrinária.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro já desautorizara a criação de tipos penais por decreto-lei. E o fez, também, em relação às medidas provisórias.

Entretanto, o que se põe em dúvida é a possibilidade de criação de regras *benéficas* ao réus, mediante medida provisória.

Interessante observar que a doutrina sequer cuida do assunto, porque parece evidente, como já se salientou, que é incorreto socorrer-se do princípio da reserva legal para impedir a instituição dessas regras benéficas. Se a proteção é do indivíduo, impedir que o Estado o favoreça não lhe preserva qualquer garantia. Ao contrário, o princípio viria em seu prejuízo.

Se não é conveniente legislar por medida provisória em matéria penal, a fim de não se alargar o Poder Executivo, especialmente em matéria de crimes econômicos, numa fase de forte influência neoliberal, é problema que refoge da garantia insculpida no texto constitucional ratificado pelo artigo 1º do Código Penal.

Dessa maneira, impossível imaginar-se a inconstitucionalidade de uma medida provisória que beneficia os acusados, por afronta a garantia constitucional do próprio acusado.

Também não há como pensar-se em lesão à separação de poderes, ou de competências como seria mais apropriado falar, já que não se divide poder, porque o sistema constitucional é que atribuiu poder ao Executivo para editar normas, por meio de medidas provisórias, com força de lei.

2. A Medida Provisória nº 1.571/97

Como juiz componente da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tive oportunidade de proferir voto na apelação criminal nº 97.04.30657-1-RS. Na ocasião, considerei:

“O brocardo *nullum crimen nulla poena sine lege* é atribuído a Feuerbach, e expressa o princípio da reserva legal, que foi uma das maiores conquistas do iluminismo em matéria jurídico-penal.

Como refere Carlos Fontán Balestra, *el derecho penal ha entrado en una fase*

decididamente técnica, como consecuencia de la necesidad de asegurar las libertades individuales en los Estados de derecho. En esa misión de garantía que ya le asignara Francesco Carrara, el derecho penal ha encontrado uno de los motivos fundamentales de su propia existencia. (Misión de garantía del Derecho Penal. Depalma, 1950. p. 9).

A condição da prévia existência de lei formal para a punição dos atos praticados na vida de relação erigiu-se como garantia do indivíduo contra a prepotência do Estado. Uma forma de limitar os poderes estatais, numa visão institucional modificada em que o governo passa a ter uma fisionomia de representação do poder popular.

As garantias e os direitos individuais se reportam, assim, aos indispensáveis limites no exercício de poder do Estado.

A CF de 1988, no Título II, que trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 5º, inc. XXXIX, dispõe que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Garante-se o indivíduo contra o poder arbitrário na caracterização dos delitos.

Desse modo, condição para a punibilidade de uma conduta é a existência prévia de lei. E por lei dever-se-á entender o ato resultante de poder normativo emanado do Estado, segundo um processo determinado pelo texto constitucional.

Outrora, houve a dúvida se decretos-leis poderiam criar figuras penais.

Sob a vigência da Carta de 1988, tais decretos-leis foram substituídos pelas medidas provisórias, instituto que teve por modelo os *decreti-legge* previstos no art. 77 da constituição italiana.

No governo Collor foram editadas duas medidas provisórias, de números 153 e 156, criando tipos penais em matéria de delitos econômicos e tributários.

De logo, instaurou-se grande discussão sobre a possibilidade da matéria vir disciplinada através desse novel instituto constitucional.

Na ADIN nº 221-DF, em que foi relator o Min. Moreira Alves, o assunto não

chegou ao debate, porque a discussão limitou-se à possibilidade de o Presidente revogar as medidas provisórias antes de decorridos os trinta dias de sua vigência.

Todavia, desse julgamento, extraio um trecho do voto do Min. Celso de Mello:

‘As medidas provisórias configuram espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia legais. Não se confundem, porém, com a lei, embora transitoriamente se achem investidas de igual autoridade. A cláusula *com força de lei* empresta às medidas provisórias o sentido de equivalência constitucional com as leis.’

A referência demonstra com exatidão o conteúdo e alcance da medida provisória, que tem força de lei mas lei não o é.

O Min. Celso de Mello, por outro lado, na ADIN nº 162-1/DF referiu:

‘O texto constitucional – é bem verdade – não contém limitações materiais explícitas ao exercício do poder de editar medidas provisórias, diversamente do que ocorria com o decreto-lei no regime constitucional anterior.

Essa circunstância, porém, não confere ao Presidente da República o poder de emanar regras materialmente legislativas, mediante edição dessa singular espécie cautelar normativa. O conteúdo material das medidas provisórias não abrange qualquer categoria temática, mas, tão-somente, aqueles assuntos cuja disciplina jurídica, por seu intermédio, se revele compatível com o sistema e os princípios adotados por nossa Constituição.

Assim, há, pelo menos, três princípios cujo valor imperativo restringe o âmbito de incidência material das medidas provisórias: o princípio da divisão funcional do poder, o princípio da Federação e o princípio da liberdade.

Com efeito, o princípio da separação de poderes constitui obstáculo ao irrisório exercício desse poder normativo excepcionalmente deferido pela Constituição ao Presidente da República. Ele impede que o Chefe do Executivo invada domínio tematicamente reservado à iniciativa dos demais Poderes do Estado. A edição de medidas provisórias configuraria, nesses casos, usurpação da com-

petência constitucional do Legislativo e do Judiciário.

O princípio federativo, que impõe respeito à autonomia político-jurídica das coletividades locais institucionalizadas –, os Estados-membros e os Municípios –, veda ao Presidente da República a interferência normativa em assuntos sujeitos à competência exclusiva daquelas unidades federadas.

O sistema constitucional das liberdades, por sua vez, opõe-se à disciplina, restritiva do *status libertatis*, passível apenas de ação legislativa do Congresso Nacional.

A normação extraordinária, veiculada mediante medidas provisórias, não pode incidir sobre temas concernentes ao próprio *status libertatis*. A liberdade só pode sofrer condicionamentos normativos quando autorizados, estes, por lei formal e não por mera decisão unilateral emanada do Chefe do Poder Executivo da União.'

O entendimento sinalizou a proibição de criação de tipos penais, aumento de penas ou imposição de qualquer restrição à condição jurídica de réus em matéria penal, através de medidas provisórias. Ou seja, por lei, no que se refere à garantia do art. 5º, inc. XXXIX, da CF 88, antes transcrito, se deve entender exclusivamente o ato emanado do Poder Legislativo, cumpridas as formalidades do processo legislativo.

Essa orientação foi adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* de número 1.068-SP, relator Ministro Costa Lima, ficando assentado no voto do relator que somente a lei na sua concepção formal e estrita – aprovada pelo Congresso, obedecido o devido processo legislativo – será o instrumento competente para definir condutas caracterizadoras de crimes e cominar-lhes sanções.

Penso que é inquestionável a fixação de orientação da jurisprudência com base nesses arestos do STF e do STJ. Medida provisória não é lei para o efeito do princípio da reserva legal em matéria penal.

Todavia, toda a discussão limitou-se a examinar texto de medida provisória que cria tipos ou restrições penais aos indivíduos.

E aquela que beneficia o criminoso? Também incidiria na vedação acima referida?

Entendo que não.

A garantia, como se disse, é do indivíduo contra o arbítrio do Estado. A regra se inspira numa necessidade de limitar o poder estatal, assegurando-se o cidadão contra a surpresa derivada de criação de norma penal restritiva.

Se a regra é benéfica, obviamente não ofende uma garantia. Ao contrário, satisfaz o interesse das pessoas, assegurando-lhes a liberdade. Quer dizer, a garantia só existe e tem significado enquanto tem o indivíduo como destinatário.

Como afirmar-se que uma medida provisória que modifica a situação jurídica de alguém, para o fim de beneficiá-lo, possa estar impedida de normatizar a situação porque encontra obstáculo numa garantia individual? Seria quase uma contradição nos próprios termos: o sujeito está garantido contra o Estado, mas este não pode melhorar a situação daquele, porque encontra óbice na garantia. Então, tal garantia acabaria por operar eficácia negativa, restritiva, ao indivíduo. Seria um ônus, e não uma garantia, nesse caso.

A Medida Provisória nº 1.571-6, de 25-9-97, publicada no *DO* de 26-9-97, estabelece no § 7º do art. 7º:

'As dívidas provenientes das contribuições descontadas dos empregados e da sub-rogação de que trata o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, poderão ser parceladas em até dezoito meses, sem redução da multa prevista no *caput*, ficando suspensa a aplicação da alínea "d" do art. 95 da Lei nº 8.212, de 1991, enquanto se mantiverem adimplentes os beneficiários do parcelamento.'

Atualmente, a disposição consta no § 6º da MP 1.571-7, de 23-10-97 (*DO* de 24-10-97).

A omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados caracterizava crime omissivo próprio e de mera conduta. No dia aprazado, não havendo o recolhimento aos cofres da Previdência dos valores descontados, estava consumado o crime, independentemente de qualquer outra indagação.

A situação foi modificada pela Medida Provisória 1.571-6/97. Além da omissão do recolhimento, deve haver a omissão em postular o parcelamento. Porque se a aplicação do artigo incriminador fica suspensa à espera do parcelamento, conduta típica ainda não haverá.

Como dizer que dessa medida provisória não podem se beneficiar os contribuintes com base em uma garantia que é só deles, não do Estado?

A medida provisória, quando beneficia o criminoso, pode ser expedida em matéria penal. Do mesmo modo que uma lei posterior, ela pode retroagir *in melius*. Incide o mesmo princípio.

Obviamente, não poderia o Executivo, arbitrariamente, descriminalizar comportamentos através de qualquer ato normativo. Ocorre, entretanto, que tem o poder de editar atos normativos com força de lei, como é o caso das medidas provisórias em nosso ordenamento constitucional. Então, a descriminalização é viável por meio de medidas provisórias.

Válida e eficaz a regra do § 7º do art. 7º da MP 1.571-6/97, impõe-se analisar seu alcance.

Fala o citado § 7º em suspensão da aplicação da alínea *d* do art. 95 da Lei 8.212/91.

O que se deve entender pela expressão utilizada?

Orlando Gomes, reportando-se à conceituação do fato jurídico, ensina:

‘A função que exerce é a de ser seu elemento de propulsão. Por seu intermédio as normas jurídicas movimentam-se. É, portanto, o elemento dinâmico do jurídico.

Sem o fato, a relação jurídica não se forma concretamente. Por isto, diz-se que converte, em relação concreta, a relação abstrata. É, em suma, o vínculo jurídico que liga os sujeitos de direito ou o sujeito ao objeto do direito subjetivo submetendo uma coisa ao seu poder.’ (*Introdução ao Direito Civil*, Forense, 1965. p. 215).

O fato do mundo dos fatos se jurisdiciza quando recebe o colorido da norma pela sua incidência. Antes de aplicar-se a norma, o fato não interessa ao mundo jurídico, não penetra nele.

A aplicação é a incidência da regra pela realização de seu suporte fático.

Não se haverá de aplicar regra sem que o comportamento ou situação se ajuste à descrição do preceito.

Aplicação constitui termo vinculado à noção de incidência da lei. No sistema jurídico-penal brasileiro podemos constatar isso, por exemplo, pela leitura dos artigos 5º e 35 do Código Penal.

Por tal maneira, se a incidência depende da realização de todos os elementos do tipo (*tatbestand*), enquanto isso não ocorrer, incidência inexistirá permanecendo a regra no plano objetivo, abstrato.

Só permanece suspensa a aplicação de uma figura típica enquanto não preenchidos todos os elementos de sua definição legal ou, pelo menos, nem tenha sido o crime tentado.

A conclusão é a de que a medida provisória em debate, quando se referiu à suspensão da aplicação da alínea *d* do art. 95 da Lei 8.212/91, criou regra que deu nova configuração ao tipo penal. Agora, o crime passou a ser deixar de recolher e deixar de requerer o parcelamento. Porque, enquanto for possível pedir o parcelamento, não haverá a aplicação do artigo de lei incriminador.

Deu-se nova dimensão ao tipo. Ajuntou-se um outro elemento típico.

Não mais é possível punir pela mera conduta – omissão de recolhimento – porque não é assim que quer o legislador.

Extrai-se dos ensinamentos de Mario O. Folchi:

‘La adecuación típica es el encuadramiento de una conducta en el tipo legal. Esta labor de encaje se realiza por medio del *proceso de subsunción*, en cuya virtud el intérprete analiza un quehacer humano y encuentra en él la descripción abstracta recogida en el tipo de delito. En el mismo instante en que se precisa esta tarea, la ley deja su estado inerte y cobra vigor al contacto con el mundo viviente.’ (*La importancia de la tipicidad en Derecho Penal*. Depalma, 1957. p. 106).

Se a aplicação do artigo que tipifica a conduta depende da omissão do recolhimento e da omissão em requerer o parcelamento, claro está que, enquanto esta

última providência não se concretizar, não terá havido subsunção, processo de identidade entre o fato descrito no preceito e o fato vivido. Assim, será hipótese de atipicidade da conduta.

Ora, tratando-se de norma que beneficia o acusado tem efeito retroativo. O art. 5º, inc. XL, da CF 88 diz que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Poder-se-ia cogitar de que a espécie teria criado uma condição de punibilidade, assim explicada por Magalhães Noronha:

‘Em regra, tem-se como condição objetiva (estranha, portanto, à culpa do agente) de punibilidade a circunstância extrínseca ao delito, da qual depende a punição deste.’ (*Direito Penal*. Saraiva, 1967. p 121).

Não parece ser o caso do § 7º do art. 7º da MP 1.571-6/97.

Se o tipo se aplicasse, incidisse, mas estivesse condicionado ao parcelamento para haver a punição, nunca teria sua incidência *suspensa*. Seria aplicável, mas a punição estaria sujeita a condição.

Desse modo, não há falar-se em condição objetiva de punibilidade.

De qualquer modo, se de tal espécie se tratasse, as conseqüências práticas seriam quase as mesmas. O crime existiria, entretanto impossível puni-lo enquanto pendente o prazo para parcelamento da dívida.

Muito menos em condição de procedibilidade, que supõe ter incidido o tipo, todavia a regra processual obstaculiza o processamento da ação penal, por uma questão que o legislador entende deva ser cumprida. Por exemplo, a representação nas ações penais condicionadas à representação.

Também não se trata de causa extintiva de punibilidade que pressupõe, pelo menos, a viabilidade de aplicação da pena. Não havendo a incidência do tipo, de pena não se cogitará, não havendo o que ser extinto.

Estou convencido de que houve uma maquiagem no tipo. Agregou-se um elemento ao mesmo. O delito não é mais simplesmente deixar de recolher as contribuições previdenciárias no prazo devido; além disso, há de o autor ter se omitido em requerer o parcelamento do débito.

É forma esdrúxula, medíocre técnica legiferante, mas que acaba por criar tal efeito penal.

O problema que de imediato espanta o intérprete é que, em verdade, não existe prazo para o contribuinte requerer o parcelamento. O prazo do *caput* do art. 7º da MP 1.571-6/97 não é aplicável ao seu § 7º.

Assim, se inexistente limitação temporal, o devedor poderá postular o parcelamento até que desapareça o direito do credor pela decadência da dívida.

Essa constatação faz concluir que, praticamente, foi descriminalizada a conduta de omitir o recolhimento aos cofres previdenciários das contribuições descontadas dos empregados.

Pelo menos, algumas ilações podem ser tiradas da nova regra em discussão: primeiro, tem que se dar oportunidade, nos processos atuais, porque há retroação *in melius*, para que os réus manifestem o interesse por parcelar a dívida; em segundo lugar, se houve o parcelamento ou pagamento, mesmo posteriormente ao recebimento da denúncia, impõe-se a absolvição, porque reconhecida a inexistência do crime.

Tenho dúvidas em relação à validade da expressão contida no § 7º em referência: enquanto se mantiverem adimplentes os beneficiários do parcelamento. É que a medida provisória criou nova exigência para a configuração do crime, beneficiando os réus, e nisso é válida, entretanto em seguida criou uma restrição e, quanto a tal aspecto, porque há constrição à situação jurídica do acusado, deixa de ser válida.

Bem evidenciado o interesse do governo em melhorar a situação do caixa da Seguridade Social. Não acredito, porém, que o instituidor da regra tivesse se apercebido do alcance que teria a modificação imposta.”

3. A não-reedição da regra benéfica

As medidas provisórias, no Brasil, estão sendo numeradas em suas reedições.

Assim, até a MP 1.571-7 havia a disposição transcrita anteriormente.

Porém, em 20-11-97, surgiu a oitava edição da MP 1.571, que dispôs no art. 7º, § 6º, simplesmente o seguinte:

“As dívidas provenientes das contribuições descontadas dos empregados e da sub-rogação de que trata o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, poderão ser parceladas em até dezoito meses, sem redução da multa prevista no *caput*.”

Ao que parece, o Executivo percebeu a aberração normativa que cometera, ao editar regra de técnica deficiente, gerando inúmeras dúvidas. Logo, tratou de desfazer o erro, eliminando a disposição na reedição operada pela MP 1.571-8.

O problema que surgiu foi de direito intertemporal, já que, tratando-se de norma penal favorável ao acusado, haveria de operar ultratividade.

Desse modo, todos os fatos ocorridos até o advento da MP 1.571-8 sofreriam a disciplina benéfica da regra anterior em julgamento posterior à MP 1.571-8.

A irretroatividade *in pejus* é corolário do princípio da legalidade. Se não há lei anterior, impossível a imputação da prática de delito. Em virtude disso, nos julgamentos ocorridos sob a vigência da lei nova incriminadora, sempre se haverá de aplicar a antiga, com o que se garante a eficácia além dos limites (ultratividade).

A questão que ora se discute seria simples se incidisse pura e singelamente o princípio de direito intertemporal mencionado.

Acontece que a situação é peculiar, demandando um esforço de interpretação para se concluir que inexistia a ultratividade da MP 1.571-7.

4. Constituição Federal de 1988, art. 62, Parágrafo único

O art. 62 da Constituição Federal de 1988 tem a seguinte redação:

“Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação,

devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.”

Se a medida provisória *perde eficácia* com sua não conversão, muito mais com sua não-reedição.

Dessa maneira, se não mais produz efeito, a norma foi retirada do sistema.

Todavia, na transitoriedade de sua incidência, terá o texto normativo afetado situações jurídicas, que não podem ser ignoradas pelo legislador.

A solução do constituinte foi a de atribuir ao Congresso Nacional (poder legislativo por excelência) a competência para dispor sobre a disciplina das relações jurídicas derivadas da eficácia limitada da regra não-convertida.

Parece óbvio que tal competência também acontece em relação a medida provisória com supressão de texto em reedição, como é a hipótese em debate.

O que pretendo afirmar é que somente o Congresso Nacional pode disciplinar as relações decorrentes da eficácia da MP 1.571, até sua sétima edição, no que diz respeito ao § 6º do art. 7º.

Como poderia o Judiciário aplicar essa disposição para beneficiar o réu? Não estaria o poder judicante exercendo disciplina afeta exclusivamente ao Congresso Nacional?

Por outro lado, o citado Parágrafo único do art. 62 parece ter a intenção de atribuir ao Poder Legislativo competência para dirimir questões decorrentes da eficácia limitada da medida provisória não-convertida, a fim de repor situações concretas afetadas, danos emergentes pela incidência da regra, modificações particularizadas de situações jurídicas.

Houve a preocupação de se remediar um possível erro ou abuso do Poder Executivo ao editar a medida provisória.

Essa disciplina de que trata o Parágrafo único do art. 62 da CF 88, que se traduz pelo decreto legislativo, não se pode constituir numa norma geral e abstrata, como se lei fosse.

Então, se um decreto legislativo, a pretexto de disciplinar as relações decorrentes da aplicação da MP 1.571, de sua 1ª até a 7ª edição, em seu art. 7º, § 6º, garantisse a modificação do tipo penal da Lei nº 8.212/91 a todos os fatos ocorridos até o advento da MP 1.571-8, em verdade estaria a criar uma lei penal de efeitos limitados. A solução, como se disse, não atenderia

à finalidade do Parágrafo único do art. 62 da Carta, que pretendeu regra de reposição de situações concretas, não a criação de uma norma geral e abstrata.

O problema poderá suscitar polêmica e é bom que seja colocado.

No Supremo Tribunal Federal foi interposta uma ação direta de inconstitucionalidade pelo Ministério Público Federal, que sustenta não poder a medida provisória dispor sobre matéria penal, mesmo beneficiando o réu.

Se a Corte Suprema entendesse que o pedido perdera objeto pela não-reedição da norma benevolente, da decisão defluiria que o texto não-reeditado não poderia operar ultratividade. Se isso fosse possível, persistiria o interesse no reconhecimento da inconstitucionalidade. Quer dizer: perde objeto a arguição de inconstitucionalidade, quando não mais existe regra aplicável, o que faz desaparecer o interesse na demanda.

No entanto, como se vê da ADIN nº 1.705-8, o Pretório Excelso deixou de enfrentar o problema, porque considerou prejudicado o pedido do Ministério Público tão-somente por não ter juntado o aditamento com a reedição da medida provisória.

5. A extensão do benefício

Supondo que a regra do citado art. 7º, § 6º, da MP 1.571-7 operasse ultratividade, a ser reconhecida no julgamento, independentemente de disciplina pelo Congresso Nacional, e que tivesse criado hipótese de extinção da punibili-

dade pelo parcelamento, aí, então, seria de indagar-se se não teria sua aplicação garantida ao crime de omissão de recolhimento de outros tributos, que não a contribuição social.

Quer dizer, em relação ao crime previsto no art. 2º, inc. II, da Lei nº 8.137/90, também o parcelamento posterior ao recebimento da denúncia poderia acarretar a extinção da punibilidade.

Admitidos os pressupostos, acima elencados, com o que não concordo, seria possível a extensão da regra, porque a interpretação analógica *in bonam partem* é admitida no direito penal.

Lembre-se do que ocorreu com o surgimento da Lei nº 9.249/95, que estabeleceu em seu art. 1º:

“Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”

Não falou o legislador no crime previsto na Lei nº 8.212/91, art. 95, letra *d*.

Então, o Superior Tribunal de Justiça, por decisões reiteradas, assegurou a aplicação analógica da norma que criou a causa extintiva da punibilidade aos crimes de omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Ora, não haveria por que adotar-se outra solução, agora, em relação ao benefício instituído pelo art. 7º, § 6º, da MP 1.571, até sua 7ª edição.