

# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## CONSTRANGIMENTO ILEGAL

Recurso Habeas Corpus 73.168-6/  
Tribunal STJ  
Relator MOREIRA ALVES

### NORMA PENAL EM BRANCO — AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO TIPO PENAL - IRRETROATIVIDADE

#### RESUMO

- Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que recebeu em parte a denúncia oferecida contra os recorridos. - Consta dos autos que o Ministério Público Federal denunciou os recorridos como incursos nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93 c/c o art. 29, do Código Penal, porque teriam, em tese, tentado fraudar e frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto licitado. - O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul rejeitou a denúncia quanto ao segundo fato delituoso descrito na peça acusatória, ante o surgimento da Lei 9.648/98 que dispensou a licitação para os contratos de obras e serviços de engenharia com valores iguais ou inferiores a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). - Diante disso, o Ministério Público opôs embargos de declaração, que restaram acolhidos, para os fins de prequestionamento da matéria. - No presente recurso, o Parquet aponta ofensa aos arts. 2º e 3º do Código Penal e aos arts. 3º, 23, 24, I, 41 e 90, todos da lei 8.666/93, bem como divergência jurisprudencial com julgado desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, sustentando que o acórdão a quo deu retroatividade a complemento de caráter excepcional e temporário de norma penal em branco, descriminando as condutas delituosas imunes aos Princípios da "abolitio criminis" e da "novatio legis in melius". - O recurso merece prosperar. - O Tribunal "a quo" rejeitou a denúncia com relação à segunda conduta ali descrita, relativa ao procedimento administrativo tendente à contratação de empresa para a construção de hidrossanitários no valor de R\$ 14.558,00, sob o fundamento de que a conduta não mais configurava crime, em face do advento da Lei 9.648/98, que estabeleceu novo patamar (R\$ 15.000,00) de dispensa de licitação para contratos de obras e serviços de engenharia. - Como se vê, a questão é saber se o art. 3º do Código Penal é aplicável à hipótese, fazendo retroagir ou não os efeitos da norma integrativa (Lei 9.648/98) que alterou a norma penal em branco (Lei 8.666/93) de modo a beneficiar os réus. - Se a Lei 9.648/98 veio simplesmente alterar os limites de dispensa e inexistência de licitação, previstos na Lei 8.666/93, como complemento desta, e sem alterar o tipo penal ali descrito, não há de se falar em retroatividade da lei mais benéfica, uma vez que o fato continua sendo punível, exatamente como era ao tempo de sua prática. - Assim, as modificações operadas pela Lei 9.648/98 à Lei 8.666/93, já no curso do procedimento licitatório em questão, sendo de caráter puramente complementar, isto é, sem qualquer alteração da figura abstrata descrita no tipo penal, não podem retroagir de forma a beneficiar os réus, descriminalizando suas condutas, que continuam típicas, uma vez que tentaram realizar contrato público sem prévia licitação. - Esta é o entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal. Extraio, a propósito, o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Moreira Alves no julgamento do Habeas Corpus 73.168-6/SP, perfeitamente aplicável à presente hipótese, "verbis": "É essa a orientação que, em princípio, se me afigura correta, e que só se afasta quando a norma, que complementa o preceito penal em branco, importa real modificação da figura abstrata nele prevista ou se assenta em motivo permanente, insusceptível de modificar-se por circunstâncias temporárias ou excepcionais, como sucede quando do elenco de doenças contagiosas se retira uma por se haver demonstrado que não tem ela tal característica. No caso, o artigo 334 é norma penal em branco que é

complementada por portarias administrativas que estabelecem quais são as mercadorias proibidas tendo em vista circunstâncias que variam no tempo em face de circunstâncias políticas ou econômicas temporárias ou excepcionais, sendo de aplicar-se, portanto, o preceito do art. 3º do Código Penal, quer pelo fato de que a variação da norma complement

#### **EMENTA**

Inaplicável, à hipótese, o constante no art. 3º do Código Penal, se a norma integrativa veio simplesmente alterar os limites de dispensa e inexigibilidade de licitação, previstos na Lei 8.666/93, como complemento desta, e sem alterar o tipo penal ali descrito, uma vez que o fato continua sendo punível, exatamente como era ao tempo de sua prática. - As modificações operadas pela Lei 9.648/98 à Lei 8.666/93, já no curso do procedimento licitatório em questão, sendo de caráter puramente complementar, isto é, sem qualquer alteração da figura abstrata descrita no tipo penal, não podem retroagir de forma a beneficiar os réus, descriminalizando suas condutas, que continuam típicas, uma vez que tentaram, em tese, realizar contrato público sem prévia licitação. - Diante da impossibilidade de aplicação retroativa da norma em questão, deve ser declarado nulo o acórdão "a quo".