AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.997 - TO (2019/0004666-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	JAIR VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO	:	JULIANA BEZERRA DE MELO PEREIRA - TO002674
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por JAIR VENÂNCIO DA SILVA em adversidade a decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 1289):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO DE DANO ESPECÍFICO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. TERCEIRO BENEFICIADO. PREFEITO MUNICIPAL. LOCAÇÃO DIRETA DE IMÓVEIS PARTICULARES DO GESTOR. INEXIGÊNCIA LEGAL DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO ESPECÍFICO DE CAUSAR PREJUÍZO AO ERÁRIO E EFETIVO DANO. EVIDÊNCIA DE DANO GENÉRICO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 89, CAPUT DA LEI 8.666/93. DISPENSA DE PROCEDIMENTO EXIGIDO POR LEI. AUSÊNCIA DE RECURSO DO ÓRGÃO ACUSADOR. APLICAÇÃO ARTIGO 89, PARÁGRAFO ÚNICO. OBTENÇÃO DE VANTAGEM. DEMONSTRADA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I - É evidente que, quando o gestor público deixa de exigir a licitação, fora das hipóteses preconizadas em lei ou deixa de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou a inexigibilidade, a conduta*
> *fomenta um dano de trato genérico, não tendo o legislador contemplado a hipótese do dano, não se exige a comprovação de um dano, ou, um dolo específico de causar dano. II - O fato de ocorrer a dispensa de procedimento exigido por lei, por si só, já bastaria para responder pelo crime nos moldes do artigo 89, caput, tendo em vista que nada consta no texto legal quanto a comprovação de dolo específico de dano ao patrimônio Público. No entanto, inexistindo recurso do órgão acusador nesse sentido, sobra apenas a aplicação do artigo 89, parágrafo único, pois induvidosa é a ocorrência de uma vantagem em ter a municipalidade efetivado a locação de dois imóveis particulares do prefeito, quando não se observa o exaurimento da de outras opções, bem como, sequer tem-se informações quanto a real necessidade do deslocamento das secretarias para os imóveis particulares do prefeito. Situações que demonstram a existência de dolo genérico. III - Recurso ao qual nega-se provimento.*

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 1.315/1.326),

fulcrado na alínea "c" do permissivo constitucional, alega a parte requerente negativa de vigência do art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Sustenta: (i) a nulidade da condenação, em razão da incompetência da Corte de Controle Externo em promover o julgamento das contas do prefeito; (ii) que para se reconhecer a prática do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a demonstração do dolo específico direcionado à fraude ao erário e do prejuízo à administração pública.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 1.365/1.369), o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 1.376/1.378), tendo o Ministério Público Federal opinado pelo não provimento do agravo (e-STJ fls. 1.421/1.428).

É o relatório. **Decido**.

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

O recurso especial não merece conhecimento, uma vez que não preenche requisito indispensável ao seu conhecimento, a saber, o esgotamento das instâncias ordinárias.

No caso dos autos, o Tribunal de origem, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de Apelação, mantendo a sentença que condenou o acusado pela prática do delito do art. 89 da Lei n. 8666/1993, por duas vezes, não tendo sido apresentados embargos infringentes contra a parte não unânime do julgamento do seu recurso de apelação.

Com efeito, nos termos da Súmula n. 207 desta Corte: *É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.*

Nessa linha, os seguintes julgados:

> *[...] APELAÇÃO PROVIDA POR MAIORIA. VOTO VENCIDO QUE ABSOLVIA O RÉU DO CRIME DE*

> *LAVAGEM DE CAPITAIS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. Para o conhecimento do Recurso Especial é imprescindível o esgotamento das instâncias ordinárias, circunstância não verificada na espécie por não ter o recorrente oposto embargos infringentes e de nulidade contra a parte não unânime do julgamento do seu recurso de apelação. Incidência da Súmula n. 207/STJ.*
>
> *2. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 1344792/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)
>
> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME DESFAVORÁVEL AO RÉU. EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ESGOTAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 207/STJ. INCIDÊNCIA.*
>
> *1. Tendo o voto vencido dado provimento à apelação a fim de absolver o ora agravante, quanto ao crime previsto no art. 273, § 1º- B, I, do Código Penal, era imprescindível a oposição de embargos infringentes, conforme preceitua o art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal.*
>
> *2. Incidência da Súmula 207 desta Corte: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." 3. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgInt no AREsp 995.276/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso III, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "a", do RISTJ, **conheço** do agravo para **não conhecer** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator