



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE Nº 572 - SP (2024/0244772-5)

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**REQUERENTE** : FABRICIO MENEZES MARCOLINO  
**ADVOGADOS** : ISABEL CRISTINA LACERDA FERNANDES - DF034069  
CARLA ALBUQUERQUE ZORZENON - DF050044  
ANDREIVE RIBEIRO DE SOUSA - DF031072  
**REQUERIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**CORRÉU** : JOSE LUIS ANDREOSSI  
**CORRÉU** : FERNANDO DE LIMA

### DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela provisória antecedente formulado por FABRICIO MENEZES MARCOLINO, com pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso dirigido a este Superior Tribunal, mas ainda não remetido a esta Corte pelo Tribunal de origem.

Consta dos autos que o requerente foi condenado às penas 2 anos e 8 meses de detenção no regime inicial semiaberto e ao pagamento de 13 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 90, *caput*, da Lei n. 8.666/1993.

Inconformado, interpôs recurso especial, que foi negado seguimento e inadmitido, tendo sido protocolado agravo em recurso especial dessa inadmissão.

O requerente afirma que o agravo em recurso especial ainda não teria sido remetido a esta Corte Superior, em razão da pendência do julgamento de agravo interno contra a decisão de negativa de seguimento ao recurso especial.

Sustenta que haveria probabilidade de provimento do recurso especial, porquanto o extinto art. 90 da Lei n. 8.666/1993 exigiria a comprovação do dolo específico, não havendo a possibilidade de imputação culposa, e o acórdão do Tribunal de origem teria condenado o recorrente somente com base no "fato de ser o sócio da empresa e responsável por visitar prefeituras em busca de processos licitatórios para as construtoras" (fl. 15).

Argumenta que não poderia ter sido estabelecida uma relação de causalidade entre o fato do requerente ser sócio da empresa favorecida pelo certame licitatório e a prática de qualquer conduta delituosa, sob pena de atribuição de responsabilidade penal objetiva.

Aduz que seria pré-candidato ao cargo de Prefeito e a submissão do seu nome à candidatura partidária ocorreria a partir do dia 20/7/2024. Defende que, havendo a possibilidade da Justiça Eleitoral considerar a condenação colegiada como hipótese de inelegibilidade, seria necessária a concessão de

efeito suspensivo à condenação suportada, de modo a não lhe causar danos irreparáveis e garantir o exercício dos seus direitos políticos.

Requer a concessão da tutela cautelar antecedente para conferir efeito suspensivo ativo ao agravo em recurso especial e conseqüentemente suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da Apelação Criminal n. 0016852-30.2017.8.26.0576.

É o relatório.

De acordo com o art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Ou seja, o deferimento do pedido de tutela provisória de urgência exige a presença simultânea de dois requisitos autorizadores: o *fumus boni iuris*, caracterizado pela relevância jurídica dos argumentos apresentados no pedido, e o *periculum in mora*, consubstanciado na possibilidade de perecimento do bem jurídico objeto da pretensão resistida.

Na espécie, não está evidenciado o *fumus boni iuris*, uma vez que o recurso especial foi inadmitido em razão da incidência da Súmula n. 7/STJ, entendimento que, a princípio, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ARTIGO 90 DA LEI N. 8.666/93. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. ARTIGO 337-F DO CÓDIGO PENAL - CP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO ESPECÍFICO DEMONSTRADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FRAUDE CONSTATADA. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVÁS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O delito previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93 foi transferido para aquele previsto no art. 337-F do CP, incidindo na hipótese o princípio da continuidade típico-normativa" (AgRg no RHC n. 188.923/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023). Assim, não há falar em extinção da punibilidade.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, para configuração do tipo penal do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, é necessária a demonstração da quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada pelo ajuste, combinação ou outro expediente apto a frustrar ou fraudar o procedimento licitatório.

3. A condenação não se deu apenas pelo ato da homologação do certame licitatório, vez que foram apresentados outros elementos que demonstraram a existência de conluio entre os acusados, apontando, inclusive, o depoimento do corréu Diego, que relata o conhecimento do agravante acerca da fraude ao procedimento licitatório, que culminou na contratação irregular da empresa MEP Locações LTDA.

4. Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo probatório, concluído pela presença dolo específico para submeter o agente à sanção prevista no art. 90 da Lei n. 8.666/93, a desconstituição

do julgado, no intuito de atender o pleito absolutório, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.305.095/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 6/6/2024.)

Além do referido óbice, a Corte de origem assentou que o recurso especial também não poderia ser admitido com base no dissídio jurisprudencial, uma vez que ausentes as condições exigidas pelo Código de Processo Civil e pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pois não mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, compreensão que também está, à primeira vista, alinhada com os precedentes deste Sodalício, a exemplo do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. VIOLAÇÃO AO ART. 147 DO CP. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - A interposição do apelo extremo, com fulcro na alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, exige, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, além da transcrição de ementas de acórdãos, o cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, 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. De fato, o ora agravante sequer transcreveu trechos dos acórdãos paradigmas e procedeu à comparação destes com o acórdão recorrido. Ora, essa ausência de cotejo entre os julgados impede a constatação da divergência, procedimento necessário para o conhecimento do apelo.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.169.799/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 17/4/2023, grifo acrescido.)

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela provisória de urgência.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de julho de 2024.

MINISTRO OG FERNANDES  
Vice-Presidente, no exercício da Presidência