

Superior Tribunal de Justiça

PETIÇÃO Nº 13.039 - SP (2019/0302547-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
REQUERENTE : ADER HENRIQUE MENDES
ADVOGADOS : EVANDRO CAMILO VIEIRA - SP237808
WAGNER LINARES JUNIOR - SP339185
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de petição por meio da qual ADER HENRIQUE MENDES requer a concessão de efeito suspensivo a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0000789-53.2017.8.26.0050), cuja ementa, na parte que interessa, é a seguinte (e-STJ fls. 95/97):

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. RECURSOS DEFENSIVOS.

[...]

3) Dosimetria. A) Decisão que merece reparo na primeira fase do cálculo. Excesso verificado. Observância da Súmula 444 do C. STJ. Reparos efetuados, com redução. Parcial provimento para tanto. Na segunda etapa, incogitável a aplicação da atenuante da confissão, em razão da confissão informal do acusado ADER. B) Aplicação da minorante prevista no art. 33. §4º. da Lei nº 11.343/06. Impossibilidade. Elementos que demonstram que os réus se dedicavam às atividades criminosas, em especial ao tráfico de drogas, indicando habitualidade. Impedimento do benefício.

[...]

Parcial provimento.

Sustenta que, embora a quantidade dos entorpecentes apreendidos seja parâmetro idôneo para modular a fração redutora do tráfico privilegiado, tal circunstância isolada não pode justificar o afastamento da aplicação do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, assim, a suspensão dos efeitos das decisões recorridas, inviabilizando a execução provisória da pena até o julgamento final do recurso

Superior Tribunal de Justiça

principal.

É o relatório. Decido.

A propositura de pedido de tutela provisória para conferir efeito suspensivo a recurso especial tem sido admitida excepcionalmente, para o fim de assegurar a eficácia da prestação jurisdicional, quando presentes, cumulativamente, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Em regra, exige-se, também, a prévia admissão do recurso especial pelo Tribunal de origem (art. 1.029, § 5, inciso I, do novo CPC).

No caso, ao que se tem dos autos, não houve prolação do juízo de admissibilidade da irresignação especial pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Logo, ainda não foi inaugurada a competência desta Corte Superior para analisar o pleito de atribuição de efeito suspensivo.

Assim, o pedido de tutela de urgência deveria ter sido apresentado perante à Presidência da Corte de origem, considerando o disposto no art. 1.029, § 5º, inciso III, do novo CPC e o teor das Súmulas 634 e 635 do STF, aplicadas, em princípio e por analogia, ao pedido de tutela provisória no recurso especial.

Veja a redação dos enunciados:

Súm. 634 STF: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

Súm. 635 STF: Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

Salienta-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em situações excepcionais, a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial ainda não submetido ao juízo de admissibilidade pela instância de origem, desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in*

Superior Tribunal de Justiça

mora, aliados à teratologia ou a indícios sérios de ilegalidade da decisão ou de seus efeitos (AgRg na MC n. 21.980/DF, Primeira Turma, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 16/8/2016; AgInt na Pet n.11.485/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016; AgInt no RCD na Pet n. 11.435/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 23/08/2016; MC n.º 19.879/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 14/9/2012.

Outrossim, na hipótese dos autos, não há flagrante ilegalidade ou teratologia a ensejar o afastamento da regra de competência prevista acima.

Ante o exposto, forte no art. 34, XVIII, do RISTJ, **indefiro liminarmente** o pedido.

Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator