

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

AUSÊNCIA DO ADVOGADO E DA PARTE

Julgado em

27/11/1978

SE ASSISTE AO ACUSADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

RESUMO

- ...Tendo o paciente apelado da decisão condenatória, mas negado a ele o benefício de aguardar o processamento e julgamento do seu recurso, benefício que requerera com fundamento no art. 594 do Código de Processo Penal, com a redação da Lei 5.941/73, entendem os impetrantes que está o paciente sofrendo constrangimento ilegal na sua liberdade de ir e vir, porque concessão daquele benefício não é mera faculdade do juiz, mas direito do réu, desde que satisfeitos os requisitos legais da primariedade e bons antecedentes, já reconhecidos pelo Magistrado quando relaxou a sua prisão em flagrante. - Contudo, como observado nas informações..., e vem sustentado no Parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, o art. 35 da Lei 6.368/76 dispõe que o réu condenado pela infração do art. 12 dessa lei especial não poderá apelar sem recolher-se à prisão. A lei especial, no caso, sendo posterior à lei geral, retirou o direito de recorrer em liberdade. Não tem aplicação, portanto, ao caso do paciente o invocado benefício do citado art. 594 do Código de Processo Penal e terá ele de aguardar, na prisão, o processamento e o julgamento do apelo que interpôs. - Do exposto, denega-se a ordem. ... Julgado em 28-11-1978 Revista dos Tribunais. Julho, 1979 - Vol. 525 - Pág. 357 EMENTÁRIO FORENSE. Setembro, 1980. Ano XXXII. Nº 382 EMENTA: - Aplicação do art. 12 da Lei 6.368, de 21-10-1976. - Se a entrega não chega a efetivar-se, porque com a aproximação dos agentes policiais, o pacote que continha a substância tóxica foi jogado fora, enquanto os pretensos compradores da mesma puseram-se em fuga, o caso, dado essa peculiaridade, é de tentativa e não de crime consumado. RESUMO DO ACÓRDÃO: - ... A hipótese "sub judice" na qual a maconha não chegou a ser entregue ou fornecida aos pretensos adquirentes, guarda perfeita identidade com aquela decidida pela Egrégia 1ª Câmara Criminal, sendo que no caso trazido como paradigma "a entrega não chegou a ser efetivada, pois quando o produto era examinado, foi efetuada a prisão,..." e aquela corte, perfilhou-se ao seguinte entendimento: "O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, entende como delito formal ou de mera conduta, o de comércio clandestino de entorpecente (Revista de Jurisp. do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo 27/358), assim como o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do mesmo Estado (Julgado do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 33, 158) inadmitindo, pois, o crime, a forma tentada. - MENA BARRETO, na obra "Estudo Geral da Lei de Tóxicos", assinala em certa passagem: "afinal, cabe nesta oportunidade lembrar, igualmente, algumas ações delituosas que têm caráter formal ou consumação antecipada e que por via de consequência, dada a sua não fragmentação, desautorizam a aceitação da tentativa. "É o caso, "verbi gratia", das relativas à guarda, ao depósito ou ao transporte de tóxicos, além da simples posse (trazer consigo)". (Pág. 84). "Observa-se, que dentre as modalidades apresentadas pelo consagrado autor, não estão incluídas as de entregar, fornecer. "SÉRGIO DE OLIVEIRA esclarece na sua obra "Tóxicos": "A tentativa, em todos os casos, é de difícil configuração, devido ao grande número de ações tipificadas. Todavia, pelo menos em tese não é impossível o "conatus", conforme reconhece VICENTE GREGO FILHO, in "Tóxicos" pág. 143: "alguns atos de execução, eventualmente caracterizadores de tentativa são, por si mesmos, condutas igualmente puníveis, daí ser difícil a assistência da forma tentada. O "conatus", porém, em princípio, não está bem lógica nem juridicamente excluído, dependendo da análise do caso concreto". - E conclui: "de qualquer forma, desde que o agente dê início à execução de um dos delitos previstos na lei e não o consuma por circunstâncias alheias à sua vontade, a tentativa está configurada" (pág. 60). "Agora o exame da prova reunida, à luz de tais ensinamentos. "Indiscutível ter o apelado entregue o seu companheiro um pacotinho que continha maconha, e quando este a cheirava, foram presos. É o que

consta do interrogatório e do depoimento do condutor (...). "O ilustrado Juiz "a quo" - Dr. Gert Odebrecht -, entendeu configurado o crime, pela entrega da erva ao co-réu..., feita pelo recorrente. "Mas, "data venia" de tal entendimento, o crime não se consumou, e isto por circunstâncias alheias á vontade do agente. "Em verdade, ao ser entregue a maconha, o co-réu, quando a cheirava, foi preso, juntamente com o apelante. "A simples entrega, que se confunde com o ato de fornece

EMENTA

A Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, sendo especial e posterior à Lei 5.941/73, de caráter geral, retirou do réu condenado por tráfico de entorpecentes o direito de recorrer em liberdade, consoante seu art. 35

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais