



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434989

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500335-40.2020.8.26.0552, da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro, em que é apelante BRUNO HENRIQUE MODESTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso e, por v.u. deram-lhe provimento para: a) declarar a nulidade da r. sentença prolatada às fls. 209/215; b) declarar, de ofício, extinta a punibilidade do réu BRUNO HENRIQUE MODESTO em razão da prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa, com fulcro no artigo 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso VI e 110, §1º, todos do Código Penal**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 10.045

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1500335-40.2020.8.26.0552

Apelante: Bruno Henrique Modesto

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA FRAGILIDADE DE PROVAS. NULIDADE RECONHECIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. DO CASO EM EXAME. Recurso de apelação interposto pela defesa de Bruno Henrique Modesto contra a r. sentença que o condenou à pena de 03 meses de detenção, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal, na forma da Lei nº 11.340/06. Pretensão recursal de nulidade do feito. Alegação de cerceamento de defesa. Decretação da revelia do acusado que se deu de forma equivocada. Mérito. Absolvição do acusado em razão da insuficiência de provas.

2. DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO. Acusado e vítima que conviviam em união estável. Durante o período de convívio, em razão do uso compulsivo de álcool, o réu ameaçou e agrediu fisicamente a vítima. No dia dos fatos, após ingerir bebida alcóolica, o acusado se alterou e, sem motivo aparente, desferiu golpes no rosto e no corpo da vítima, causando-lhe lesões. Vítima que acionou a Polícia Militar, oportunidade em que o réu foi detido e conduzido à delegacia.

3. DAS RAZÕES DE DECIDIR.

3.1. Preliminar. Nulidade. Cerceamento de defesa. 3.1.1. Revelia corretamente decretada. Réu que, devidamente intimado, não compareceu à audiência de instrução, debates e julgamento, sem apresentar qualquer justificativa. Acusado que, após a audiência, entrou em contato com o defensor para informá-lo que havia tido

problemas técnicos ao acessar o link que fora disponibilizado. 3.1.2 Revelia corretamente decretada. Acusado que não se fez presente ao ato, muito embora regularmente intimado. Afirmação de problemas técnicos que não restou evidenciada. 3.1.3. Pedido defensivo que pugnou pela desingação de nova data para tomada do interrogatório do acusado. Pleito indeferido pelo juízo *a quo*. 3.1.4. Interrogatório. Ato de defesa. Possibilidade de realização do interrogatório mediante o comparecimento do réu a qualquer momento da marcha processual. Inteligência do artigo 185, do Código de Processo Penal. Defesa que requereu a realização de nova audiência de instrução. Indispensabilidade de concessão de nova oportunidade apenas para o interrogatório. Precedentes. 3.1.5. Nulidade processual. Princípio da causalidade. Comprometimento da validade da sentença.

3.2. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa. Impossibilidade da nova sentença exasperar a pena imposta. Proibição da *reformatio in pejus indireta*. Extinção da punibilidade.

4. DO DISPOSITIVO. Recurso conhecido e provido para: a) declarar a nulidade da r. sentença prolatada às fls. 209/215; b) declarar, de ofício, extinta a punibilidade do réu **BRUNO HENRIQUE MODESTO** em razão da prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa, com fulcro no artigo 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso VI e 110, §1º, todos do Código Penal.

Legislação Citada: Código Penal, art. 107, inciso IV; art. 109, inciso VI; art. 110, §1º; art. 129, §9º. Lei nº 11.340/06.

Jurisprudência Citada: STJ, RHC nº 12.808-SP, Rel. Min. Félix Fischer, Quinta Turma, j. 06/05/2004. TJSP, Apelação Criminal nº 0021520-47.2016.8.26.0554, Rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, j. 31/01/2019.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **defesa** em favor de **BRUNO HENRIQUE MODESTO** contra a r. sentença proferida pela MM^a. Juíza de Direito Nélia Aparecida Toledo Azevedo, da 1ª Vara Judicial da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro, que, julgando procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenou-o à pena de 03 meses de detenção, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal, na forma da Lei nº

11.340/06. Houve a suspensão condicional da pena pelo período mínimo de dois anos (fls. 209/215).

A defesa pugna, preliminarmente, pela nulidade do feito, sustentando, para tanto, cerceamento de defesa. Afirma que a decretação da revelia do acusado se deu de forma equivocada. Nesse ponto, argumenta que o réu não conseguiu participar da audiência de instrução, debates e julgamento – realizada em modo virtual - em razão de problemas de conexão com a internet. Quanto ao mérito, pugna pela absolvição do acusado, alegando a insuficiência de provas (fls. 218/219).

Contrarrazoado o recurso (fls. 227/228), a Douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Paulo Marco Ferreira Lima, opinou pelo improvimento do apelo defensivo (fls. 241/246).

É o relatório.

I - Do juízo de admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a defesa se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente observando as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

II – Da apelação interposta

II.1 – Breve síntese dos fatos e termos do processo

O apelante foi denunciado porque, no dia 14 de novembro de 2020,

por volta das 22:10 horas, na Rua Misael Alves de Araújo, nº 612, na cidade de Santa Rita do Passa Quatro, agindo em contexto de violência doméstica, ofendeu a integridade corporal de sua ex-companheira *Marinalva Fernandes De Oliveira*, causando-lhe os ferimentos descritos na ficha de atendimento médico e no laudo de exame de corpo de delito.

De acordo com o narrado pela denúncia, o acusado e a vítima conviviam em união estável e moravam juntos havia oito meses. Durante este período, em razão do uso compulsivo de álcool, o réu costumava ameaçar e agredir fisicamente a vítima. No dia dos fatos, após ingerir bebida alcóolica, o acusado se alterou e, sem motivo aparente, desferiu golpes no rosto e no corpo da vítima, causando-lhe lesões. A vítima, é certo, acionou a Polícia Militar, oportunidade em que o réu foi detido e conduzido à delegacia.

A persecução penal foi instaurada por auto de prisão em flagrante (fls. 03). Em solo policial, o acusado foi agraciado com a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança a qual, uma vez recolhida, ensejou a expedição de alvará de soltura clausulado (fls. 24).

II.2 – Da questão preliminar. Da alegação de cerceamento de defesa

Em suas razões recursais, a defesa pugna pelo reconhecimento da nulidade da audiência de instrução, debates e julgamento, invocando, para tanto, o cerceamento de defesa. Argumenta que a revelia do acusado foi indevidamente decretada pela i. Magistrada. Sustenta, ademais, que o réu foi impedido de participar da audiência em modo virtual em razão de problemas técnicos.

Conforme se verifica do trâmite processual, após o recebimento da denúncia (fls. 82/83), com a citação do acusado (fls. 150) e oferecimento de resposta à acusação (fls. 153), foi designada audiência de instrução, debates e julgamento para o dia 11 de junho de 2024 (fls. 161/163). O réu, por sua vez, foi intimado pessoalmente da data designada para o ato (fls. 179). No entanto, deixou de ingressar na audiência realizada em modo virtual. Questionado pela i. Magistrada, o defensor

afirmou que desconhecia os motivos de sua ausência, acrescentando que não havia mantido contato com o réu naquela semana. Dessa forma, diante da falta de qualquer justificativa plausível, foi decretada a revelia do acusado. Seguiu-se, então, com a tomada de declarações da vítima e inquirição das testemunhas. Não tendo as partes requerido diligências, foi dada a palavra ao Ministério Público para apresentação de debates orais. Na oportunidade, a defesa requereu a conversão de seus debates em memoriais, o que foi deferido pela i. Magistrada.

Por ocasião da apresentação das alegações finais, a defesa esclareceu que, logo após a audiência de instrução, conseguiu manter contato com o acusado o qual esclareceu que não havia conseguido participar do ato em razão de problemas técnicos. Na oportunidade, a defesa requereu o levantamento da revelia e a designação de nova audiência para o interrogatório do acusado. Naquela ocasião, a i. Magistrada assim deliberou:

Indefiro o pedido de designação de nova audiência. O réu foi devidamente intimado da necessidade de ingressar na sala virtual com antecedência de 10 minutos justamente para adequar antecipadamente eventuais problemas técnicos, sendo, ainda, disponibilizado número de telefone e canal exclusivo, via whatsapp, para sanar dificuldades e dúvidas de acesso à plataforma virtual teams ou com relação ao link de acesso. A questão afeta à falta de internet foi arguida somente em sede de alegações finais, sendo que, por ocasião da instrução o defensor informou que o réu sequer o teria procurado antes do ato. De forma que mantenho a revelia decretada.

Como é assente, o direito de presença é desdobramento do princípio da ampla defesa, em sua vertente de autodefesa, possibilitando-se ao acusado presenciar e participar da instrução processual garantindo-se a imediação com seu defensor, com o juiz e com as provas. Assim, ao lado de seu defensor, poderá acompanhar os atos da instrução e auxiliá-lo na realização de sua defesa. Para o exercício deste direito, é essencial dar-lhe oportunidade de participar da instrução.

Pelo que se revela dos autos, contudo, em que pese devidamente

intimado para comparecer à audiência de instrução, debates e julgamento, o réu deixou de comparecer ao ato sem apresentar, até então, qualquer justificativa. Nesse cenário, mostrou-se correta a decretação de sua revelia. Por outro lado, a afirmação de que o acusado teria tido problemas técnicos para acessar, de modo virtual, a audiência, não foi minimamente comprovada, não passando, portanto, de mera ilação da defesa.

Não se vislumbra, dessa forma, ilegalidade na afirmação da revelia. Afinal, conforme apurado, o réu, devidamente intimado, deixou de comparecer à audiência de instrução, debates e julgamento, sem apresentar justificativa plausível acerca de eventual impossibilidade ou impedimento de participar do ato. O procedimento, portanto, foi adequado.

É fato, no entanto, que a defesa formulou, perante a autoridade judiciária, pedido para designação de nova data para a realização do interrogatório do réu, o qual restou indeferido.

A afirmação da revelia, é importante destacar, não afasta o exercício da ampla defesa, bem como a realização de interrogatório do réu que "comparece" aos autos. É o que proclama o artigo 185, do Código de Processo Penal¹. A violação da norma é causa de nulidade nos termos do artigo 564, inciso III, alínea "e", do Código de Processo Penal². Nesse sentido, oportuna é a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes³:

"O interrogatório, sendo ato fundamental – mesmo que não imprescindível –, deve sempre ser realizado quando o acusado estiver presente, em qualquer momento do procedimento, a fim de que ele, no exercício de sua defesa pessoal, possa apresentar diretamente a sua versão a respeito do fato, influenciando sobre o convencimento do juiz. Por isso, o art. 185 do CPP, diz que, se o réu

¹ Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

² Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 101/102.

vier a ser preso, ou comparecer espontaneamente, ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado, na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. Por outro lado, o Código estatui, no art. 564, III, e, que há nulidade na falta de interrogatório do réu presente. Cuida-se de nulidade insanável."

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. RÉU REVEL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. VÍCIO ALEGADO OPORTUNAMENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. ART. 185, DO CPP.

O fato de o réu, declarado revel, ter comparecido espontaneamente em Juízo, na audiência de inquirição da única testemunha arrolada pelo Parquet, e haver suscitado oportunamente, em alegações finais, eventual nulidade daí decorrente, uma vez que não realizado seu interrogado, tudo isso enseja a nulidade do processo. Recurso provido, declarando-se, ex officio, a extinção da punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva.

(STJ-RHC nº 12.808-SP, Rel. Min. Félix Fischer, Quinta Turma, J: 06/05/2004, DJe: 07/06/2004)

Na mesma esteira, este Egrégio Tribunal de Justiça já decidiu:

Apelação Criminal. RECEPÇÃO. Arguição de Nulidade. Cerceamento de defesa. Interrogatório do réu. Necessidade. O réu pode ser interrogado em qualquer fase do processo, quer por ter se apresentado espontaneamente, quer tenha sido preso. Inteligência dos artigos 185 e 399, § 1º, ambos do Código de Processo Penal. Dado provimento ao recurso defensivo a fim de acolher a nulidade por cerceamento de defesa.

(TJSP, Apelação Criminal nº 0021520-47.2016.8.26.0554, Rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, 10ª Câmara de Direito Criminal, J: 31/01/2019)

Correição Parcial. Crimes contra a ordem tributária – Lei nº 8.137/90. Realização de interrogatório de Réu revel. Possibilidade. Fase de

instrução. Revelia que pode ser purgada com o comparecimento espontâneo. Provimento da Correição.

(TJSP, Correição Parcial nº 2047943-23.2016.8.26.0000, Rel. Des. Zorzi Rocha, 6ª Câmara de Direito Criminal, j: 01/09/2016)

Habeas Corpus. **Réu ausente na audiência realizada e que teve sua revelia decretada. Comparecimento depois do horário da audiência requerendo a revogação da revelia e seu interrogatório. Indeferimento que pode gerar prejuízo e também nulidade dos atos posteriores. Precedentes.** Ordem concedida, oficiando-se o respeitável Juízo da causa sobre esta decisão.

(TJSP, HC nº 0185607-09.2011.8.26.0000, Rel. Des. Pedro Menin, 16ª Câmara de Direito Criminal, J: 18/10/2011)

Destarte, considerando o "comparecimento" do réu aos autos, de rigor era a designação de data para a realização de seu interrogatório. A omissão comprometeu o exercício da defesa. Tratando-se de nulidade absoluta, o prejuízo é presumido. Assim, a nulidade somente poderia ser afastada caso demonstrada a ausência de prejuízo⁴. Ocorre que o acusado foi condenado, o que torna evidente a ocorrência de prejuízo.

II.3 - Da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva

Vislumbra-se, de qualquer modo, a ocorrência da extinção da punibilidade por força da prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa.

Com efeito, pesa em desfavor do réu a acusação da prática do delito tipificado pelo artigo 129, §9º, do Código Penal, por fatos ocorridos em **14 de novembro de 2020**, na cidade de Santa Rita do Passa Quatro.

Em 15 de dezembro de 2020, o Ministério Público ofereceu denúncia, a qual foi recebida na data de **11 de fevereiro de 2021** (fls. 82/83). Finda a instrução, por sentença publicada em **16 de julho de 2024**, a ação foi julgada procedente, sendo

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 31

o acusado condenado à pena de 03 meses de detenção, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal, na forma da Lei nº 11.340/06 (fls. 209/215).

O Ministério Público tomou ciência da r. sentença e não interpôs recurso de apelação, razão pela qual a decisão transitou em julgado para a acusação em 05 de agosto de 2024 (fls. 232). Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, na qual, conforme exposto, requereu a nulidade da sentença proferida em razão do cerceamento de defesa.

Como é sabido, o prazo prescricional que deverá incidir no presente caso é aquele previsto pelo artigo 109, inciso VI, do Código Penal, qual seja, **03 anos**.

Ocorre que entre a data do recebimento da denúncia (**11 de fevereiro de 2021**) e a publicação da sentença (**16 de julho de 2024**), transcorreram mais de três anos. Assim, considerados estes marcos, evidente a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa.

Não se pode olvidar, contudo, que a pretensão da defesa em relação a nulidade da sentença foi ora acolhida. Ocorre que, muito embora a pena máxima cominada ao tipo penal em apreço seja de 03 anos, o que ensejaria uma prescrição de 08 anos, fato incontroverso é que, ao julgador, em caso de nova condenação, não seria permitida a fixação de pena superior àquela de 03 meses anteriormente fixada na sentença anulada, em atenção à garantia da *non reformatio in pejus*. Isso porque, conforme acima exposto, o Ministério Público não se insurgiu contra a sentença proferida, se dando por satisfeito com a reprimenda aplicada.

É cediço que a proibição da *reformatio in pejus* representa importante regra que assegura a amplitude do direito de defesa manifestada pela possibilidade de impugnação dos atos decisórios. Pela regra, impede-se o agravamento da situação jurídica do acusado em reexame de recurso por ele exclusivamente interposto. A regra, é certo, foi ampliada para incorporar-se a vedação, igualmente, da *reformatio in pejus* indireta. Verifica-se esta na hipótese em que, anulada a sentença por força de

recurso exclusivo da defesa, a nova sentença agrava o padrão punitivo anteriormente estabelecido. É o que se convencionou denominar de efeito prodrômico. Nesse sentido, esclarecer Norberto Avena⁵,

Reformatio in pejus indireta: Ocorre na hipótese em que, anulada a sentença por força de recurso exclusivo da defesa, outra vem a ser prolatada, agora impondo pena superior, ou fixando regime mais rigoroso, ou condenando por crime mais grave, ou qualquer outra circunstância que a torne, de qualquer modo, mais gravosa ao acusado.

(...)

Trata-se, aqui, do efeito prodrômico (alguns falam “podrômico”) da sentença penal condenatória inicialmente prolatada e que restou anulada, impedindo que recurso exclusivo da defesa resulte, mesmo que de forma indireta, no agravamento da situação jurídica do condenado.

No mesmo sentido, Badaró⁶ esclarece que: *“trata-se de prejuízo indireto porque o julgamento do recurso, diretamente, não prejudica o recorrente. Ao contrário, anulando a decisão condenatória, melhora-se a situação do recorrente. Entretanto, ao ser proferido novo julgamento, a segunda decisão - que foi possibilitada pelo recurso do acusado - acabou por permitir que sofra uma pena mais grave que a imposta no primeiro julgamento”*.

No caso em apreço, portanto, o julgador estaria vinculado ao máximo da pena imposta na primeira decisão anulada, não podendo agravar a situação do acusado. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS – USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO – ART. 304, C.C. ART. 297, AMBOS DO CP – SENTENÇA CONDENATÓRIA ANULADA POR ORDEM DE HABEAS CORPUS – INDEFERIMENTO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA CONSIDERANDO-SE A PENA MÁXIMA IN ABSTRATO PARA O CRIME IMPUTADO – POSSIBILIDADE - APLICABILIDADE DO

⁵ Avena, Norberto C. P. Processo Penal. 9.^a ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 811.

⁶ Badaró, Gustavo Henrique. Processo Penal. 3.^a ed. revi, atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015, p. 817

PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA – Desconstituído o trânsito em julgado e anulada a sentença penal condenatória, por ordem de habeas corpus, o magistrado que vier a proferir nova sentença em substituição à anulada ficará vinculado ao máximo da pena imposta na primeira decisão, não podendo agravar a situação do acusado, isto porque a acusação deixou de recorrer anteriormente, se conformando, portanto, com aquela pena fixada pelo julgado primitivo. Assim, existindo um limite máximo para fixação da pena pelo ilícito penal, no caso de condenação, a ser observado pelo novo julgador da ação penal, a prescrição da pretensão punitiva deverá observar a pena em concreto anteriormente aplicada, ainda que anulada. Precedentes das Cortes Superiores. Na hipótese operou-se a prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa, acarretando a extinção da punibilidade do paciente. Ordem concedida.

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2243558-67.2024.8.26.0000; Relator (a): Paulo Rossi; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Rio Claro - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 23/09/2024; Data de Registro: 23/09/2024)

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO PLEITEANDO, PRELIMINARMENTE, O RECONHECIMENTO DA VIOLAÇÃO DOMICILIAR. NO MÉRITO, BUSCA A ABSOLVIÇÃO E, SUBSIDIARIAMENTE, A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI 11.343/06, O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, A APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO LEGAL, BEM COMO A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – ATO DECISÓRIO PARCIALMENTE MACULADO – SENTENÇA ANTERIOR QUE HAVIA SIDO ANULADA, POR NÃO TER O I. MAGISTRADO SENTENCIANTE DEDICADO UMA LINHA SEQUER NA ANÁLISE DA MATÉRIA PRELIMINAR AVENTADA EM ALEGAÇÕES FINAIS DEFENSIVAS – NOVA SENTENÇA QUE, AO CONDENAR O APELANTE, ESTABELECEU PENA MAIS RIGOROSA DO QUE A ANTERIOR – INOBSERVÂNCIA DA VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA – APLICAÇÃO DO ART. 564, INCISO III, ALÍNEA M, E INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – ANÁLISE DO MÉRITO PREJUDICADA – SENTENÇA ANULADA EM PARTE, A FIM DE QUE SEJA REFORMULADA A DOSIMETRIA DA PENA, COM OBSERVÂNCIA À VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA.

Apelação criminal – Calúnia – Sentença condenatória – Preliminar de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nulidade processual por suposto cerceamento de defesa – Acolhimento – Oitiva da vítima realizada por Juízo deprecado sem a devida nomeação de advogado dativo – Patente violação às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa – Vício alegado em momento oportuno e não reconhecido pelo magistrado sentenciante – Nulidade absoluta – **Necessária a anulação da audiência de inquirição da ofendida e a realização de nova oitiva, com posterior prolação de nova sentença, se necessário. Recurso provido para esse fim. Inobstante, observo que a denúncia foi recebida em 31/01/2017. Pena aplicada que induz ao lapso prescricional de 4 anos. Tempo já decorrido entre a data do recebimento da denúncia e o presente momento já que, anulada a sentença condenatória e, consequentemente, o marco interruptivo, cabe ser reconhecida a prescrição. Tal raciocínio é o que se permite em razão da vedação da reformatio in pejus indireta. Enfim, acolhe-se a preliminar e reconhece-se extinta a punibilidade.**

(TJSP; Apelação Criminal 0007921-25.2015.8.26.0506; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/05/2022; Data de Registro: 19/05/2022)

Embargos de declaração – Furto qualificado e tentado (art. 155, § 4º, inciso III, cc. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal) – Alegação de omissão quanto à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva – **Acórdão embargado em que foi decretada a nulidade da r. sentença de Primeiro Grau – Pena aplicada na nova sentença que não poderia ser maior do que a anteriormente aplicada (1 ano e 4 meses de reclusão), sob pena de "reformatio in pejus" indireta – Decurso de lapso superior a 4 anos desde a última causa interruptiva – Reconhecimento da prescrição, na sua modalidade "intercorrente" – Acolhimento dos embargos para o reconhecimento da extinção da punibilidade do embargante quanto ao crime objeto da presente ação penal.**

(TJSP; Embargos de Declaração Criminal 0001007-03.2016.8.26.0540; Relator (a): Otavio Rocha; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santo André - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 11/03/2021; Data de Registro: 11/03/2021)

HABEAS CORPUS com pedido liminar. Pleito de reconhecimento de reformatio in pejus indireta. Paciente condenado pela prática de tráfico de entorpecentes privilegiado, em regime inicial fechado. Impetrado o HC 165.371/SP junto ao E. STF, obteve a defesa o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto. Em novo Habeas

Corpus interposto perante o Pretório Excelso (166.376/SP), obteve a anulação da audiência de instrução, debates e julgamento e demais atos a ela subsequentes. Ao proferir nova sentença, o Juízo a quo fixou novamente o regime fechado. Constrangimento ilegal detectado. O novo provimento jurisdicional deveria cingir-se, no tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, aos limites fixados anteriormente pelo órgão julgador superior, uma vez que os recursos foram exclusivos da defesa. Situação do paciente indevidamente agravada. Ordem concedida para reconhecer e afastar a reformatio in pejus, readequando o regime prisional do paciente para o semiaberto, nos termos do HC nº 165.371/SP do E. STF.

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2018259-48.2019.8.26.0000; Relator (a): Andrade Sampaio; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Dracena - 3ª Vara; Data do Julgamento: 28/03/2019; Data de Registro: 05/04/2019)

Dessa forma, verifica-se que a ocorrência da extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva se mostra patente.

Por envolver matéria afeta à satisfação do poder-dever punitivo, a questão é de ordem pública e, portanto, a sua declaração impõe-se em qualquer fase da persecução.

III - Do Voto

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para: a) declarar a nulidade da r. sentença prolatada às fls. 209/215; b) declarar, de ofício, extinta a punibilidade do réu BRUNO HENRIQUE MODESTO em razão da prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa, com fulcro no artigo 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso VI e 110, §1º, todos do Código Penal.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica