



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2109702 - SP (2023/0411852-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MARCOS GALBIATI
ADVOGADO : HUGO BARROSO UELZE - SP116144
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO DO RÉU EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA PRÉVIA E DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEO PARA INDEFERIR O PEDIDO DA DEFESA DE INTERROGATÓRIO DO RÉU POR CARTA PRECATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que desproveu recurso de apelação da defesa, mantendo a condenação do recorrente à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 23 dias-multa, por infração ao art. 171, caput, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

2. O recorrente alegou nulidade processual por cerceamento de defesa, em razão da não realização de seu interrogatório mediante carta precatória, apesar de dificuldades técnicas e financeiras que o impediam de comparecer à audiência telepresencial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a ausência do réu na audiência de instrução, por dificuldades técnicas e financeiras, justifica a nulidade dos atos processuais subsequentes, em razão da violação ao direito de defesa previsto no art. 400, caput, do CPP.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A ausência do réu na audiência, decorrente de circunstâncias alheias à sua vontade, viola o art. 400, caput, do CPP, que prevê o interrogatório como último ato da instrução processual, essencial para a defesa do acusado.

5. As instâncias ordinárias desconsideraram as condições atuais do réu, que demonstrou vulnerabilidade econômica, ao não oportunizar a realização do interrogatório por carta precatória.

6. A nulidade dos atos processuais posteriores à instrução processual deve ser reconhecida, incluindo as alegações finais e a sentença, para garantir o direito de defesa do réu.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS SEGUINTE À INSTRUÇÃO PROBATÓRIA E DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA OPORTUNIZAR A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DO RÉU.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2109702 - SP (2023/0411852-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MARCOS GALBIATI
ADVOGADO : HUGO BARROSO UELZE - SP116144
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO DO RÉU EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA PRÉVIA E DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEO PARA INDEFERIR O PEDIDO DA DEFESA DE INTERROGATÓRIO DO RÉU POR CARTA PRECATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que desproveu recurso de apelação da defesa, mantendo a condenação do recorrente à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 23 dias-multa, por infração ao art. 171, caput, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

2. O recorrente alegou nulidade processual por cerceamento de defesa, em razão da não realização de seu interrogatório mediante carta precatória, apesar de dificuldades técnicas e financeiras que o impediam de comparecer à audiência telepresencial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a ausência do réu na audiência de instrução, por dificuldades técnicas e financeiras, justifica a nulidade dos atos processuais subsequentes, em razão da violação ao direito de defesa previsto no art. 400, caput, do CPP.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A ausência do réu na audiência, decorrente de circunstâncias alheias à sua vontade, viola o art. 400, caput, do CPP, que prevê o interrogatório como último ato da instrução processual, essencial para a defesa do acusado.

5. As instâncias ordinárias desconsideraram as condições atuais do réu, que demonstrou vulnerabilidade econômica, ao não oportunizar a realização do interrogatório por carta precatória.

6. A nulidade dos atos processuais posteriores à instrução processual deve ser reconhecida, incluindo as alegações finais e a sentença, para garantir o direito de defesa do réu.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS SEGUINTE À INSTRUÇÃO PROBATÓRIA E DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA OPORTUNIZAR A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DO RÉU.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por Marcos Galbiati, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que desproveu o recurso de apelação da defesa, conforme relatório (e-STJ fl. 494-495):

Vistos.

Trata-se de apelação criminal, interposta por MARCOS GALBIATI, contra a r. decisão de fls. 342/348, cujo relatório se adota, acrescentando-se que ao julgar procedente a ação penal, condenou o réu ao cumprimento da pena de 02 anos e 08 de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa de 23 dias-multa, por infração ao artigo 171, "caput", c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Inconformada, recorre a ilustre Defesa, com razões de apelação às fls. 401/459, nas quais requer, em síntese e, em preliminar, a rejeição da denúncia, o trancamento da ação penal em face da falta de representação das vítimas e a decretação da extinção de punibilidade por decadência do direito de representação; alegou cerceamento da ampla defesa e do contraditório; o afastamento dos documentos juntados a fls. 270/272; e a declaração de nulidade da r.

sentença. No mérito, requereu a absolvição do acusado por não haver prova da existência dos fatos, por estar provado que o réu não concorreu para a infração penal, por não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal, por existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou ainda, por não existir prova suficiente para a condenação; o direito de recorrer em liberdade; a redução do aumento fixado na 1ª fase da dosimetria da pena e, a fixação de regime inicial aberto.

Recurso regularmente processado e contrariado pelo Ministério Público (fls. 467/477).

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se às fls. 484/490, apresentando parecer pelo desprovimento do recurso defensivo.

[...]

O recorrente foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão,

em regime inicial semiaberto, e pagamento de 23 dias-multa, por infração ao art. 171, *caput*, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

Ele suscita, em suma: 1) contrariedade ao art. 1.º, art. 2.º, art. 100, § 1.º, art. 103, art. 107, III e IV e art. 171, §5.º do CP e ao art. 3.º, art. 24, art. 38, *caput*; art. 39, *caput*; art. 395, II e III; art. 564, III, “a”, e IV do CPP, em razão da falta de representação das vítimas ao longo do processo; 2) afronta ao art. 366, art. 400, *caput*, art. 563, art. 564, III, e e g, e IV, CPP, dada a falta de realização de interrogatório do réu mediante carta precatória; 3) a afronta ao art. 1.º, art. 13, art. 171, *caput*, do CP e ao art. 41, art. 155, *caput*, art. 156, *caput*, I e III, art. 158, art. 283, *caput*, art. 383, *caput*, art. 384, *caput*, art. 395, I a III, do CPP, por falta de tipicidade e de comprovação da materialidade delitiva (depoimentos das vítimas contraditórios, falta de prova material etc.); 4) contrariedade ao art. 33 §2.º, c, art. 44, I a III, §2.º e §3.º, art. 59, *caput*, I a IV, art. 60, *caput* e §1.º, art. 63, art. 71, *caput*, do CP e ao art. 563, art. 564, IV, do CPP, em face de excessos na dosimetria da pena e na fixação do regime inicial (fundamento genérico e referência a ações penais em curso); 5) demais teses defensivas aduzidas ao longo do processo.

Foram apresentadas contrarrazões, e o parecer do Ministério Público foi pelo conhecimento e provimento parcial do recurso especial, a fim de reconhecer a nulidade dos atos processuais seguintes à instrução probatória e de devolver os autos à primeira instância para oportunizar a realização do interrogatório; subsidiariamente, requer a reforma da pena imposta.

É o relatório.

VOTO

O recorrente foi condenado pela prática do crime do art. 171, *caput*, por três vezes às penas de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 23 dias- multa.

A apelação defensiva foi desprovida pelo Tribunal de origem, conforme fundamentação (e-STJ fl. 493-505):

Consta da denúncia que o denunciado, à época dos fatos morador do condomínio residencial Special Classe, situado na Av. Dr. Adhemar de Barros, 695, Vila Adyana, em São José dos Campos, agindo de má-fé, com o escopo de locupletar-se criminosamente, ofereceu à venda às vítimas a seguir elencadas empregadas e moradoras do supracitado condomínio - aparelhos eletrônicos diversos, a preços aquém do preço de mercado, afirmando às vítimas que tais preços, vantajosos para elas, devia-se ao fato dele, denunciado, adquirir tais aparelhos em leilões da Receita Federal.

No entanto, tais mercadorias jamais existiram, eis que, após efetuado o pagamento dos respectivos preços pelas vítimas, sob a promessa de que receberiam a mercadoria em data futura, acompanhada de nota fiscal, o denunciado desapareceu, sem efetuar a entrega de qualquer aparelho, acabando as vítimas por arcar com o prejuízo.

[...]

A despeito das diligências realizadas, o denunciado não foi localizado para interrogatório na fase administrativa, tendo-se constatado que ele responde a diversas outras perseguições penais por prática de estelionato.

Assim agindo, MARCOS GALBIATI, em continuidade delitiva, obteve, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante meio fraudulento.

Estes são os fatos.

O recurso da defesa não comporta provimento.

Inicialmente, afastam-se as preliminares suscitadas pela defesa.

Sobre a alegada necessidade de representação formal pela vítima, observa-se, inicialmente, que a denúncia foi ofertada em 16/07/2019, antes, portanto, do início de vigência da lei nº13.964/2019 que acrescentou o §5º ao artigo 171, do CP.

Além disso, ao contrário do alegado pela combativa defesa, no caso, há manifestação das vítimas no sentido de verem o acusado processado criminalmente, já que registraram boletim de ocorrência e prestaram declarações à autoridade policial.

A questão foi enfrentada pelo sentenciante e, devidamente afastada.

De igual modo, a denúncia não padece de qualquer vício ou irregularidade, já que preenche os requisitos do artigo 41 do CPP, descrevendo os fatos e suas circunstâncias, permitindo que a mais ampla defesa do acusado.

Ainda que assim não o fosse, a questão também está superada, ocorrendo a preclusão.

Tampouco há que se falar em audiência de justa causa para a ação penal. A materialidade delitiva ficou comprovada pelas provas dos autos, assim como a autoria por parte do acusado. Os fatos são típicos e antijurídicos e merecem ser julgados.

Não se vislumbra cerceamento de defesa, já que embora devidamente intimado para a audiência de instrução e julgamento (fls. 243), o acusado optou por não comparecer ao ato, sendo decertada a sua revelia.

Aliás, sob o pedido de expedição de carta precatória para o interrogatório do acusado, o MM. Juízo de origem assim se manifestou: “Indefiro o pedido para que o acusado seja interrogatório após a expedição de carta precatória.

O acusado, que já foi inscrito na OAB/SP, tem advogado constituído e morava em local nobre da cidade quando os fatos ocorreram. Ele estava ciente da audiência e é difícil acreditar que não tenha acesso à internet.

De qualquer forma, ele teve tempo suficiente para se programar para participar do ato, que, como regra, é uno. O local onde ele reside permanece obscuro, visto que, em pesquisa de endereços, verificaram-se registros diversos de endereços, alguns em locais nobres (a ex. do bairro Perdizes, em São Paulo) indicativos de que

o acusado muda-se com frequência (fls. 84/85, 94, 107/112). Em momento algum, o acusado foi localizado por Oficial de Justiça, tendo a sua citação sido suprida por constituição de defensor e, depois, pelo comparecimento dele em cartório. Declaro, de tal forma, a sua revelia".

[...]

É sabido que para que seja reconhecida a nulidade, necessário se faz a comprovação dos prejuízos, o que no caso não ocorreu. As questões foram devidamente enfrentadas pela origem. Razão pela qual rejeito as preliminares alegadas.

[...]

Como se vê, as palavras das vítimas possuem grande relevância em crimes dessa natureza, não havendo motivos para delas desacreditar já que não teriam motivos para acusar injustamente o acusado, sendo, desse modo, irrelevante que não tenham apresentado documentos que comprovassem as transações referidas.

Verifica-se que o réu agiu de forma premeditada, alugando um Flat, o que facilitaria a sua imediata saída após os golpes. Permanecia por longos períodos na portaria, mostrando simpatia e amizade pelas vítimas a fim de conquistar a confiança delas. Durante as conversas divulgava que 'conseguia obter mercadorias diversas', alegando que era retidas pela receita federal no porto de Santos, por valores convidativos.

As vítimas, algumas de origem humilde pagaram ao acusado valores correspondentes a compra de mercadorias que nunca lhes foram entregues.

Por fim, destaca-se que o acusado responde a processos criminais, em diversas cidades (fls. 269/271), todos em situação do artigo 366 do CPP.

A condenação do réu, portanto, como incurso no art.171, "caput", por várias vezes, do Código Penal, não merece reparos e é de ser mantida.

Em relação à dosimetria da pena, nenhum reparo deve ser feito.

Na primeira fase, a pena-base de cada delito (foram três) foi fixada acima do piso, em razão das circunstâncias dos fatos, resultando em dois anos de reclusão e 20 dias-multa.

Ao contrário do legado pela defesa o aumento está justificado, já que as circunstâncias em que se deram os crimes, em especial o modus operandis, excedeu os limites da normalidade se comparado a casos análogos ao aqui tratados, como se pode observar.

Em respeito ao princípio da individualização da pena, o aumento permanece inalterado.

A pena foi mantida inalterada nas fases seguintes.

Em razão da continuidade delitiva (três crimes) a pena de um deles foi aumentada em 1/3, totalizando dois anos e oito meses de reclusão e 23 dias- multa, nada a reparar.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Conforme se extrai dos autos, o acusado responde a inúmeros processos criminais da mesma natureza e, embora primário.

Por esse mesmo motivo, o regime inicial semiaberto se mostra o mais adequado na espécie, já que fixar regime mais brando não se mostra suficiente para a reprovação e repressão de novas condutas.

Quanto ao argumento de nulidade processual por cerceamento de defesa, verifica-se dos autos que foi designada audiência telepresencial em São Paulo para oitiva das testemunhas e interrogatório na data de 17/11/2021, porém, em 25/10/2023, a defesa do recorrente juntou petição (e-STJ fl. 228-237) em que, além de outras questões, requereu a realização do interrogatório mediante carta precatória, em face de dificuldades técnicas e financeiras do réu, o qual não poderia se deslocar do Rio de Janeiro e tampouco teria aparelho celular apto para realizar a audiência, além de anexar cópia de procedimento para recebimento de Auxílio Emergencial pelo réu e de foto de seu aparelho celular. Além disso, em 14/11/2021, a carta precatória de intimação foi devolvida pela 34ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, com a seguinte certidão e declaração do réu (e-STJ fl. 269):

Certifico que compareceu em Cartório o acusado MARCOS GALBIATI, portador da Carteira de Identidade 250766619SSPSP e inscrito no CPF 171.299.928-16, filho de Alberto Galbiati e de Christa Doris Pechtel Galbiati, onde tomou ciência e ficou intimado da data da audiência designada para o dia 17/11/2021 às 16h30min. , na sede deste Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos, no Estado de São Paulo, localizada na Av. Salomão, 678 — Jardim Aquarius, SP.

Certifico ainda que o acusado após ter conhecimento do teor da respectiva Carta Precatória, o mesmo informo NÃO possuir telefone celular bem como aplicativo Whatsapp, informando para tanto que o seu patrono já está providenciando todas as medidas necessárias.

[...]

Em atenção a intimação de Vossa Excelência declaro não possuir email e [...] e sim celular comum (21) 99166-9360, tornando inviável uma audiência virtual.

Rio de Janeiro, 7/10/2021

Contudo, o Juiz de primeiro grau concluiu haver indícios de que o réu optou voluntariamente por não comparecer à audiência, declarando sua revelia, nos seguintes termos (e-STJ fl. 263-264):

Indefiro o pedido para que o acusado seja interrogatório após a expedição de carta precatória. O acusado, que já foi inscrito na OAB/SP, tem advogado constituído e morava em local nobre da cidade quando os fatos ocorreram. Ele estava ciente da audiência e é difícil acreditar que não tenha acesso à internet. De qualquer forma, ele teve tempo suficiente para se programar para participar do ato, que, como regra, é uno. O local onde ele reside permanece obscuro, visto que, em pesquisa de endereços, verificaram-se registros diversos de endereços, alguns em locais nobres (a ex. do bairro Perdizes, em São Paulo) indicativos de que o acusado muda-se com frequência (fls. 84/85, 94, 107/112). Em momento algum, o acusado foi localizado por

Oficial de Justiça, tendo a sua citação sido suprida por constituição de defensor e, depois, pelo comparecimento dele em cartório. Declaro, de tal forma, a sua revelia.

Conforme jurisprudência do STJ, o "não comparecimento do acusado em audiência de oitiva de testemunhas não enseja, por si só, declaração de nulidade do ato, sendo necessária a arguição no momento oportuno e a comprovação do prejuízo" (AgRg no HC n. 774.839/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 10/5/2023). Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DA ACUSAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO DA RÉ. AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO DA PARTE AO ATO PROCESSUAL SEM JUSTIFICATIVA. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE À QUAL DEU CAUSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na espécie, o Tribunal a quo entendeu plausível a alegação defensiva de que a acusada não teria comparecido à audiência virtual por dificuldade de utilizar a tecnologia necessária para tanto, considerando a sua idade (63 anos) e a sua falta de instrução.

2. Todavia, consoante a sentença, tratava-se da segunda tentativa de realização do ato processual e a defesa não teria demonstrado que a ré estava impossibilitada de comparecer, tampouco teria apresentado justificativa idônea para que a parte não atendesse à audiência de instrução e julgamento para qual foi devidamente intimada. A mera alegação da defesa de possíveis problemas da acusada com a tecnologia necessária para acessar a audiência por videoconferência já não poderia justificar sua ausência, porquanto já tinha dado causa a adiamento anterior do ato. Desse modo, verificou-se que, de fato, a ora agravante deixou de comparecer, injustificadamente, a ato processual para o qual foi devidamente intimada, não sendo caso de reconhecer nulidade processual por cerceamento de defesa.

3. Com efeito, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, "não caracteriza violação à ampla defesa, a ausência de interrogatório judicial do réu, na hipótese em que este é intimado pessoalmente para a audiência e, sem justificativa plausível, deixa de comparecer" (HC 114.109/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julga do em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016). Além do mais, frise-se que a parte não pode exigir o reconhecimento de nulidade processual a que tenha dado causa (art. 565 do Código de Processo Penal - CPP). Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.339.982/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

No presente caso o réu justificou a impossibilidade de acompanhar a audiência por meio de videoconferência, e requereu, em tempo regular, que fosse

realizada audiência por meio de carta precatória. Conforme consta no parecer do Ministério Público (e-STJ fls. 887-888):

[...]

Tal decisão, mantida pelo TJSP, é manifestamente ilegal e desarrazoada.

Ainda que não haja previsão legal expressa, diante de circunstâncias excepcionais, é perfeitamente cabível a aplicação analógica do art. 222 do CPP, a fim de possibilitar o interrogatório do réu mediante expedição de carta precatória.

No caso, a ausência do réu na audiência, em princípio, decorreu de circunstâncias fáticas e financeiras alheias a sua vontade, em violação ao art. 400, caput, do CPP, que prevê o interrogatório como último ato da instrução processual, meio de produção de prova e de autodefesa do acusado.

As instâncias ordinárias referiram-se a circunstâncias anteriores ou concomitantes à prática delitiva (habilitação na OAB/SP e residência em bairro nobre), sem se atentar às condições atuais do réu de participar da audiência, portanto supuseram que o réu não participou voluntariamente da audiência, desconsiderando os documentos indicativos de sua vulnerabilidade econômica, mormente auferimento de Auxílio Emergencial.

Além disso, não há notícia de que foi disponibilizado espaço na comarca de residência do réu para participação do ato processual de forma telepresencial, consoante a Resolução n.º 341/2020 do CNJ:

Art. 1.º Os tribunais deverão disponibilizar salas para a realização de atos processuais, especialmente depoimentos de partes, testemunhas e outros colaboradores da justiça por sistema de videoconferência em todos os fóruns, garantindo a adequação dos meios tecnológicos aptos a dar efetividade ao disposto no art. 7º do Código de Processo Civil.

Impossibilitada a participação do réu, em evidente prejuízo ao exercício do seu direito de defesa – o réu não apresentou sua versão dos fatos em fase inquisitorial nem judicial –, temos que é o caso de reconhecer a nulidade dos atos processuais posteriores à instrução processual, incluindo as alegações finais e a sentença, e de devolver os autos à primeira instância, a fim de oportunizar a realização do interrogatório do recorrente.

[...]

Como consta no parecer do Ministério Público, impossibilitada a participação do réu, em evidente prejuízo ao exercício do seu direito de defesa – o réu não apresentou sua versão dos fatos em fase inquisitorial nem judicial – deve ser reconhecida a nulidade dos atos processuais posteriores à instrução processual, incluindo as alegações finais e a sentença, e deve-se devolver os autos à primeira instância, a fim de oportunizar a realização do interrogatório do recorrente.

O entendimento das instâncias ordinárias não é idôneo, pois elas

entenderam que a circunstância anterior, em que o réu era habilitado na OAB/SP e residia em bairro nobre, sem se atentarem às condições atuais do réu de participar da audiência, assim supuseram que o recorrente não participou voluntariamente da audiência, desconsiderando os documentos indicativos de sua vulnerabilidade econômica, mormente auferimento de Auxílio Emergencial.

Portanto, a ausência do réu na audiência, que decorreu de circunstâncias fáticas e financeiras alheias a sua vontade, viola o art. 400, *caput*, do CPP, que prevê o interrogatório como último ato da instrução processual, meio de produção de prova e de autodefesa do acusado. Ademais, reconhecida a nulidade processual, restam superadas as demais matérias.

Ante o exposto, dou **parcial provimento ao recurso especial**, a fim de reconhecer a nulidade dos atos processuais seguintes à instrução probatória, decorrente da violação ao art. 400, *caput*, do CPP; e, conseqüentemente, determino a devolução dos autos à primeira instância para oportunizar a realização do interrogatório do réu.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0411852-8

REsp 2.109.702 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00081904020188260577 81904020188260577

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCOS GALBIATI
ADVOGADO : HUGO BARROSO UELZE - SP116144
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.