
**AO JUÍZO DA Xª VARA CRIMINAL DA CIRCUNSCRIÇÃO
JUDICIÁRIA DE XXXXXXXXX**

Processo nº: XXXXXXXXXXXX

FULANO DE TAL, já qualificado nos autos da Ação Penal em epígrafe, vem, pela Defensoria Pública, por meio do órgão de execução abaixo assinado, com fulcro no artigo 396-A do Código de Processo Penal, apresentar,

RESPOSTA À ACUSAÇÃO

nos termos a seguir expostos:

I - INVERACIDADE DA TESE ACUSATÓRIA. PRODUÇÃO DE PROVAS E ROL DE TESTEMUNHAS

Com efeito, a defesa consigna que não são verdadeiros os fatos narrados, conforme restará provado ao final da instrução criminal.

Arrolam-se as testemunhas indicadas pela acusação, sem prejuízo de, se necessário, substituí-las ou indicar novas testemunhas, declarando que pretende produzir todas as provas admitidas em direito.

Dá-se assim porque, eventualmente, durante a audiência de instrução, este seja o primeiro contato do acusado com o órgão de execução da Defensoria Pública, de maneira que outras testemunhas podem vir a ser mencionadas e arroladas nessa ocasião.

Desse modo, se assegura o pleno gozo do direito fundamental à ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB), materializado no art. 189 do Código de Processo Penal, que faculta ao réu a possibilidade de indicar provas em seu interrogatório.

Ademais, é dever do juízo efetivar, de ofício, o controle de convencionalidade da legislação nacional, conforme decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos *Gelman vs. Uruguai* e *Almonacid Arellano e Outros vs. Chile*, aplicáveis ao Brasil com *status* de coisa interpretada (*res interpretata*).

Logo, deve ser observado o direito da defesa de obter o comparecimento de outras testemunhas, previsto no art. 8.2, “f”, da Convenção Americana de Direitos Humanos, *verbis*:

Artigo 8. Garantias Judiciais.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

*f. **direito da defesa** de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de **obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;***

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assentou o direito do acusado de arrolar e inquirir novas testemunhas:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INDICAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS EM MOMENTO POSTERIOR. PEDIDO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO E VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. DEFERIMENTO MOTIVADO.

(...).

2. **Não há preclusão se a parte, no momento da apresentação da defesa prévia, formula pedido de indicação de rol de testemunhas a posteriori** (...). STJ: RESp 1443533, 6ª Turma. Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 23/06/2013.

II- NULIDADE DA CITAÇÃO POR WHATSAPP NOS MOLDES EM QUE FOI REALIZADA. VIOLAÇÃO AO ART. 5, LV, DA CRFB E À JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A citação é o ato mais importante do processo para o réu, pois viabiliza que ele conheça as acusações contra si e possa exercer com plenitude o contraditório e a ampla defesa (art. 5, LV, da CRFB).

Nesse contexto, a idoneidade de tal ato, com a confirmação de que de fato foi o réu o corretamente citado, é essencial para o regular desenvolvimento do processo, sob pena de nulidade absoluta.

Não se desconhece o recente precedente do Superior Tribunal de Justiça, que admitiu a citação por *WhatsApp* no processo penal, desde que cumpridos determinados requisitos:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. CITAÇÃO VIA WHATSAPP. NULIDADE. PRINCÍPIO DA NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO FORMAL E MATERIAL. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. AFERIÇÃO DA AUTENTICIDADE. CAUTELAS NECESSÁRIAS. NÃO VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

2. A citação do acusado revela-se um dos atos mais importantes do processo. É por meio dela que o indivíduo toma conhecimento dos fatos que o Estado, por meio do jus puniendi lhe direciona e, assim,

passa a poder demonstrar os seus contra-argumentos à versão acusatória (contraditório, ampla defesa e devido processo legal).

3. No Processo Penal, diversamente do que ocorre na seara Processual Civil, não se pode prescindir do processo para se concretizar o direito substantivo. É o processo que legitima a pena.

4. Assim, em um primeiro momento, vários óbices impediriam a citação via Whatsapp, seja de ordem formal, haja vista a competência privativa da União para legislar sobre processo (art. 22, I, da CF), ou de ordem material, em razão da ausência de previsão legal e possível malferimento de princípios caros como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

5. De todo modo, imperioso lembrar que "sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil" (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 11. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 27).

Aqui se verifica, portanto, a ausência de nulidade sem demonstração de prejuízo ou, em outros termos, princípio pas nullité sans grief.

*6. Abstratamente, é possível imaginar-se a utilização do Whatsapp para fins de citação na esfera penal, com base no princípio pas nullité sans grief. De todo modo, para tanto, **imperiosa a adoção de todos os cuidados possíveis para se comprovar a autenticidade não apenas do número telefônico com que o oficial de justiça realiza a conversa, mas também a identidade do destinatário das mensagens.***

*7. Como cediço, a tecnologia em questão permite a troca de arquivos de texto e de imagens, o que possibilita ao oficial de justiça, com quase igual precisão da verificação pessoal, aferir a autenticidade da conversa. É possível imaginar-se, por exemplo, a **exigência pelo agente público do envio de foto do documento de identificação do acusado, de***

um termo de ciência do ato citatório assinado de próprio punho, quando o oficial possuir algum documento do citando para poder comparar as assinaturas, ou qualquer outra

medida que torne incontestado tratar-se de conversa travada com o verdadeiro denunciado. De outro lado, a mera confirmação escrita da identidade pelo citando não nos parece suficiente.

8. Necessário distinguir, porém, essa situação daquela em que, além da escrita pelo citando, há no ***aplicativo foto individual dele.***

Nesse caso, ante a mitigação dos riscos, diante da concorrência de três elementos indutivos da autenticidade do destinatário, número de telefone, confirmação escrita e foto individual, entendo possível presumir-se que a citação se deu de maneira válida, ressalvado o direito do citando de, posteriormente, comprovar eventual nulidade, seja com registro de ocorrência de furto, roubo ou perda do celular na época da citação, com contrato de permuta, com testemunhas ou qualquer outro meio válido que autorize concluir de forma assertiva não ter havido citação válida.

9. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para anular a citação via Whatsapp, porque sem nenhum comprovante quanto à autenticidade da identidade do citando, ressaltando, porém, a possibilidade de o comparecimento do acusado suprir o vício, bem como a possibilidade de se usar a referida tecnologia, desde que, com a adoção de medidas suficientes para atestar a identidade do indivíduo com quem se travou a conversa. (HC 641.877/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021)

No caso, a citação por *WhatsApp* foi realizada ao Id n. XXXXXXX, sem que o Oficial de Justiça tenha encaminhado o documento de identidade com foto ou termo de ciência.

Ressalta-se, ademais, que a foto do *WhatsApp* da pessoa citada não é nítida, tornando ainda mais difícil a aferição da idoneidade do ato citatório, com a confirmação de que o réu foi de fato a pessoa citada. Não se encontram, portanto, nem sequer

minimamente preenchidos os requisitos trazidos pelo STJ para que seja considerada válida a citação por *WhatsApp*.

Requer-se, portanto, a declaração da nulidade da citação realizada por *WhatsApp*, com anulação do processo desde este momento e realização de nova e idônea citação.

Frise-se, por fim, que a apresentação desta resposta à acusação não é capaz de sanar o vício decorrente da nulidade da citação realizada, considerando-se que esta foi realizada sem contato com o acusado, não havendo qualquer indício que ele de fato está ciente da ação penal movida contra si.

III- PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se a eventual observância do direito retromencionado, bem como a declaração da nulidade da citação realizada pelo *WhatsApp*, com anulação do processo desde este momento e realização de nova e idônea citação.

Fulano de tal

Defensor Público
Matrícula n. xxxxx

