

**AO JUIZ (A) DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL  
DO XXXXXXXXXX**

**Processo nº: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**

**1)Preliminarmente: nulidade - citação em desacordo com o estabelecido na Portaria GC 34/2021, de 02/03/2021.**

**2)Absolvição - atipicidade da conduta; ausência de prova da materialidade.**

**3)Subsidiariamente, redimensionamento do quantum da agravante de reincidência - patamar acima de 1/6, ausência de fundamentação (STJ).**

**FULANO DE TAL**, devidamente qualificada, vem, perante este Juízo, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, representada neste ato pelo defensor público subscritor, interpor APELAÇÃO, na forma do art. 82, § 1º e seguintes, da Lei 9.099/1995, acompanhada das razões.

Assim, requer-se o recebimento e processamento do presente recurso, observando-se as prerrogativas do art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/1994 c/c o art. 2º da EC 69/12.

Nestes termos, pede deferimento.

**FULANO DE TAL**

Defensor Público

## RAZÕES DE APELAÇÃO

**Recorrente:** fulano de tal

**Recorrido:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

**Origem:** JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DO XXXXXXXX

**Processo nº:** XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

- 1) Preliminarmente: nulidade - citação em desacordo com o estabelecido na Portaria GC 34/2021, de 02/03/2021.
- 2) Absolvição - atipicidade da conduta; ausência de prova da materialidade.
- 3) Subsidiariamente, redimensionamento do quantum da agravante de reincidência - patamar acima de 1/6, ausência de fundamentação (STJ).

*Egrégio Tribunal  
Colenda Turma  
Recursal Inclitos  
Julgadores*

### I - SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de sentença na qual o juízo *a quo* julgou “PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia para CONDENAR **fulano de tal** devidamente qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 329, *caput*, do Código Penal”, oportunidade em que lhe foi aplicada a pena de 03 (três) meses de detenção, em regime semiaberto.

Ocorre que, *data venia*, a sentença condenatória deixou de considerar a nulidade da citação bem como a atipicidade da conduta, além da ausência de prova da materialidade da conduta. Dessa maneira, insurge-se a defesa contra a sentença condenatória.



## II - PRELIMINAR

### II.1. Da nulidade da citação e da intimação (art. 564, inc. III, alíneas 'e' e 'o', do CPP)

No caso dos autos, conforme relatado na diligência da Oficial de Justiça (ID XXXXXXXXXXXXX), o apelante teria sido citado por meio do aplicativo whatsapp, mas com número atribuído a sua irmã.

No entanto, consta da diligência da oficial de justiça somente que “No dia 06/06/23, **o réu realizou chamada telefônica para esta Oficiala**, ocasião na qual DEI CIÊNCIA DO CONTEÚDO DESTA ORDEM PARA ELE, tendo o réu solicitado o envio da cópia deste mandado pelo aplicativo WHATSAPP no telefone de sua irmã (61 9 XXXXXX-XXXXX), a Sra. XXXXX.” Ou seja, não consta nenhum tipo de identificação de identidade no cumprimento da diligência, nem referente à sua suposta irmã XXXXXXXXXXXXX, e muito menos do réu.

Constata-se que não foram adotadas as cautelas necessárias na identificação do citando, de modo que não foi possível averiguar a real identidade do destinatário da citação, em desacordo com o estabelecido na PORTARIA GC 34 DE 02 DE MARÇO DE 2021. Nos termos do art. 5º, § 1º da referida Portaria:

**“No caso de citações realizadas por meio eletrônico, o oficial de justiça realizará diligência prévia para identificação do destinatário do mandado judicial, exigindo envio de cópia do documento de identidade ou apresentação de documento de identificação quando da execução da diligência por videoconferência”.**

O Código de Processo Penal elenca expressamente no art. 564, III, alíneas “e” e “o” os casos de nulidade na citação e na intimação, os quais foram devidamente demonstrados no presente caso, implicando ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ocorre que a integração do polo processual foi considerada válida em inegável desacordo com os critérios definidos pelo C.

Superior Tribunal de Justiça:

TJDFT: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. RÉU PRESO EM FLAGRANTE NA POSSE DA COISA ILÍCITA. CITAÇÃO PESSOAL. INTIMAÇÃO POR MEIO DE CELULAR E "WHATSAPP". AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO IDÔNEA DA IDENTIDADE DO RÉU. RECONHECIMENTO DE NULIDADE. 1. Na hipótese dos autos, em que pese o servidor tenha atestado que procedeu à intimação do réu por telefone e que lhe enviou a contrafé por WhatsApp, o qual declarou ciência do conteúdo, **não foram juntados aos autos documento a corroborar a identidade e a ciência do acusado, o que poderia ter sido feito, por exemplo, por meio de um print da tela de WhatsApp, com o aparecimento da sua foto, o número de celular e até a solicitação do envio de uma foto do documento de identificação, ou qualquer outra medida que tornasse inconteste tratar-se de conversa travada com o acusado.** Assim não procedendo, conforme se extrai dos autos, não há certeza de que a pessoa com quem o oficial de justiça conversou era realmente o réu e, portanto, de que ele foi regularmente intimado para o comparecimento da audiência. 2. Apelação conhecida e provida. Preliminar acolhida. (Acórdão 1397664, 07110258120208070006, Relator: SEBASTIÃO COELHO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 3/2/2022, publicado no PJe: 13/2/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.).

Dessa forma, pugna-se pelo reconhecimento da nulidade da citação, e, por consequência, a de todos os atos subsequentes, tendo em vista a essencialidade do ato para o processo penal, no exercício do contraditório e da ampla defesa.

Assim, por aferir que a diligência de ID XXXXXXXXXX não foi capaz de identificar, com a suficiente certeza, a pessoa que recebeu as mensagens, bem como por ter sido considerada válida em desacordo com os parâmetros definidos pelo C. Tribunal da Cidadania (STJ), pugna-se pelo reconhecimento da nulidade demonstrada no caso concreto, no sentido de considerar inválido r. ato citatório/intimatório, determinando, na sequência, a citação/intimação com a devida identificação da pessoa

processada, em conformidade com o legalmente estabelecido.

### **III - MÉRITO**

#### **III.1. Da absolvição**

Encerrada a instrução processual, observa-se que não há prova suficiente da materialidade, de modo que a sentença merece reforma. Não obstante, sua conduta deve ser considerada atípica.

Dos depoimentos prestados em juízo, policiais PAULO e DIOGO, constata-se que se trata de um líder de movimento de moradia, na eminência de uma reintegração de posse, que se manifestava legalmente, exercendo seu direito de livre manifestação assegurado pela Carta Magna, sem o uso direto da violência, em oposição à política agrária de desocupação de espaço público.

Conforme relatado em juízo pelo policial XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, ficou claro que se tratava do líder do movimento social, que se encontrava em estado de ânimo exaltado, sendo que a alegada resistência, especificamente o “empurrão”, se deu somente no momento em que se tentava colocar as algemas, não representando, por si só, a mera resistência ao uso de algemas uma conduta típica, uma vez que, diante do direito de liberdade de todo cidadão, este não pode ser obrigado a concordar com o uso de algemas, motivo pelo qual os policiais se utilizaram do uso moderado da força.

Ademais, o uso de galho com fogo, em nenhum momento foi utilizado para ameaçar a integridade física dos policiais. Pelo contrário, fazia parte da forma de manifestação utilizadas por todos os moradores durante a desocupação promovida pelo poder público.

Portanto, a reforma da sentença se impõe, a fim de absolver o apelante com fundamento no art. 386, III e VII, do CPP.

#### **III.2. Da dosimetria da pena**

Caso não se vislumbre a absolvição, a defesa se manifesta, subsidiariamente, com relação à dosimetria da pena. A sentença proferida pelo juízo *a quo* consignou:



“Nesse contexto, fixo-lhe a pena base em 02 (dois) meses de  
detenção. Na segunda fase de aplicação da pena,  
**verifico que o réu é reincidente (ID  
164618900), razão pela qual**

**agravo a pena em 01 (um) mês de detenção**, conforme inciso I, do art. 61, do Código Penal. Não havendo circunstâncias atenuantes a serem consideradas, mantenho a pena em 03 (três) meses de detenção. Na terceira fase, verifico que não há causa de aumento ou diminuição, razão pela qual fixo a pena definitiva em 03 (três) meses de detenção.

**Observa-se que o *quantum* utilizado para agravar a pena em relação à reincidência superou a fração de 1/6, sem a devida fundamentação concreta e específica, considerando que atribuiu 30 dias a mais na fixação da pena-base (quando o correto seriam 10 dias), em dissonância com o entendimento do STJ acerca do tema:**

AGRAV REGIMENTAL NO HABEA CORPUS.  
O L S.  
TRÁFIC DE DROGA  
O S.  
DOSIMETRIA.CIRCUNSTÂNCIA

JUDICIAL AGRAVANTE. PATAMAR DE AUMENTO ACIMA DE 1/6 (UM SEXTO). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 1. O entendimento majoritário sobre o tema neste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento por cada agravante ou atenuante deva ser equivalente a 1/6 da pena- base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena), a fim de se evitar a aplicação em quantidades aleatórias, ao arbítrio do magistrado. 2. **Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o aumento da pena em razão das agravantes genéricas em patamar superior a 1/6 demanda fundamentação concreta e específica, o que não foi observado pelas instâncias ordinárias na hipótese em apreço.** 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 634.754/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021)

Dessa forma, subsidiariamente, pugna-se pela aplicação da fração de 1/6 na incidência da agravante da reincidência ao caso em concreto.

Ainda, pugna-se pela substituição da pena por restritiva de

direitos, ainda que seja considerado reincidente, na forma do art. 44, § 1º, do CP, por não se tratar de reincidência específica e ser medida socialmente recomendável.

Em último caso, requer-se a fixação do regime inicial menos gravoso.

#### **IV - REQUERIMENTOS**

Por todo o exposto, requer-se o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a sentença impugnada e determinar:

- a) preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da citação/intimação, considerando a ausência de identificação do réu por meio do aplicativo *WhatsApp* ;
- b) no mérito, a absolvição do apelante nos termos do art. 386, III e VII, do CPP;
- c) subsidiariamente, o redimensionamento do *quantum* da agravante da reincidência, a eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como, em último caso, a fixação do regime inicial aberto e a concessão da suspensão condicional da pena, na forma do art. 77 do CP.

Ademais, requer-se a observância às prerrogativas institucionais dos defensores públicos, notadamente aquelas insculpidas no art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/1994 c/c art. 2º da EC 69/2012.

Nesses termos, pede deferimento.

**FULANO DE TAL**

Defensor Público