

**AO JUÍZO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA
E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA
CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE XXXXXXXX**

Processo nº XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Preliminar de inadmissibilidade de *prints* de *whatsapp* no processo penal sem critérios mínimos de integridade e observância da cadeia de custódia. Pedido absolutório em relação à imputação de ameaça: ausência de provas e atipicidade de expressões vagas, que não caracterizam promessa de mal injusto e grave. Pedido absolutório em relação à contravenção de perturbação da tranquilidade: ausência de provas e atipicidade em razão da ausência de habitualidade.

Fulano de tal, devidamente qualificado, vem, perante este Juízo, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXX**, apresentada neste ato pelo defensor público subscritor, apresentar **RAZÕES DE APELAÇÃO**, na forma do art. 600 do Código de Processo Penal (CPP).

Assim, pugna-se pelo seu recebimento e processamento, nos termos da legislação processual, com a remessa dos autos à instância superior. Ademais, requer-se a observância das prerrogativas institucionais delineadas no art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/1994 c/c art. 2º EC 69/12.

Nesses termos, pede deferimento.

São xxxx, data e hora do sistema.

XXXXXXXXXXXXX

Defensor Público do xxxxxxxxx

RAZÕES DE APELAÇÃO

Recorrente: ELISTON SILVA LEAL

Recorrido: Ministério Público do xxxxxxxxxxxxxxxx

Origem: Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Circunscrição Judiciária de xxxxxxxx

Processo nº: XXXXXXXXXXXXXXXX

Preliminar de inadmissibilidade de *prints* de *whatsapp* no processo penal sem critérios mínimos de integridade e observância da cadeia de custódia. Pedido absolutório em relação à imputação de ameaça: ausência de provas e atipicidade de expressões vagas, que não caracterizam promessa de mal injusto e grave. Pedido absolutório em relação à contravenção de perturbação da tranquilidade: ausência de provas e atipicidade em razão da ausência de habitualidade.

*Egrégio
Tribunal
Colenda
Câmara
Ínclitos
Julgadores*

I. SÍNTESE PROCESSUAL

Narra a denúncia que FULANA DE TAL teria praticado a infração penal prevista no artigo 146 do Código Penal, em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, na

forma dos arts. 5º e 7º da Lei nº 11.340/2006.

Dessa forma, foi condenado pelo juízo *a quo* como incurso na pena do artigo 146 do Código Penal, em contexto de violência doméstica contra a mulher. Outrossim, condenou-se o acusado ao pagamento de R\$ xxxxxx (trezentos reais) à vítima, a título de danos morais.

Ocorre que, *data venia*, a sentença condenatória deixou de considerar a inexistência, no caso concreto, de provas suficientes para a condenação. Dessa maneira, insurge-se a defesa contra a sentença condenatória.

II. PRELIMINAR

II.1. Da inadmissibilidade das mídias anexadas aos autos (violação aos arts. 157, 158 e 158-A do CPP)

Preliminarmente, consoante já arguido em sede de alegações finais, cumpre reconhecer que fotografias da tela de um celular anexadas aos autos (id. XXXXXXXX) não observam critérios mínimos de confiabilidade, integridade e verificabilidade da prova. Se porventura existiram vestígios da suposta prática de infração penal, a providência adequada (e indispensável) seria a realização de exame pericial, nos termos do art. 158 do CPP, observada a cadeia de custódia (art. 158-A e ss. do CPP).

Nesse sentido, fotografias da tela de um celular indicando conversas sem qualquer identificação ou referibilidade de tempo, local, ou pessoas envolvidas não pode ser admitida no processo penal.

Com efeito, diante do ainda recente contexto de “evidências digitais” no processo penal o **Superior Tribunal de Justiça** tem registrado evidente preocupação com a verificabilidade e integridade da prova. Nesse sentido, observa-se o seguinte precedente, indicando a inadmissibilidade de juntada de *prints* de *whatsapp* como prova no processo penal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

EM HABEAS CORPUS.
CORRUPÇÃOATIVA E PASSIVA.
NOTÍCIA

ANÔNIMA DO CRIME APRESENTADA JUNTO COM A CAPTURA DA TELA DAS CONVERSAS DO WHATSAPP. INTERLOCUTOR INTEGRANTE DO GRUPO DE CONVERSAS DO APLICATIVO. POSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS PELO PODER PÚBLICO. ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. NULIDADE VERIFICADA. DEMAIS PROVAS VÁLIDAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há ilegalidade no inquérito policial, pois, após a notícia anônima do crime, foi adotado um procedimento preliminar para apurar indícios de conduta delitiva, antes de serem adotadas medidas mais drásticas, como a quebra do sigilo telefônico, sendo que as delações anônimas não foram os únicos elementos utilizados para a instauração do procedimento investigatório, conforme a transcrição do Relatório Técnico, datado de 30/12/2015, no acórdão proferido no RHC 79.848. Ademais, de acordo com as informações prestadas pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca/PE nos autos do RHC 79.848, "No IPL há a denúncia por escrito e assinada com a qualificação dos denunciantes, assim não há que se falar em que somente houve denúncia anônima para a instauração de um IPL" (fl. 736 do RHC 79.848).

2. Consta dos autos que os prints das conversas do WhatsApp teriam sido efetivados por um dos integrantes do grupo de conversas do aplicativo, isto é, seria um dos próprios interlocutores, haja vista que ainda consta no acórdão do Tribunal de origem que, "como bem pontuado pela douta Procuradoria

de Justiça que '(...) a tese da defesa de que a prova é ilícita se contrapõe a tese da acusação de que as conversas

foram vazadas por um dos próprios interlocutores devendo ser objeto de prova no decorrer da instrução processual".

3. Esta Sexta Turma entende que é inválida a prova obtida pelo WhatsApp Web, pois "é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato. Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção "Apagar somente para Mim") ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários" (RHC 99.735/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018).

4. Agravo regimental parcialmente provido, para declarar nulas as mensagens obtidas por meio do print screen da tela da ferramenta WhatsApp Web, determinando-se o desentranhamento delas dos autos, mantendo-se as demais provas produzidas após as diligências prévias da polícia realizadas em razão da notícia anônima dos crimes.

(AgRg no RHC n. 133.430/PE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021.)

A propósito, fulano de tal esclarece a essencialidade da cadeia de custódia, como medida de verificabilidade e de



¹ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Aplicação da cadeia de custódia da prova digital**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-31/academia-policia-aplicacao-cadeia-custodia-prova-digital>>.

integridade da hipótese acusatória, na apreciação da evidência digital pelo juízo: “Conforme Urazán Bautista, a cadeia de custódia é um sistema baseado em um princípio universal de autenticidade da prova, a chamada “lei da mesmidade” (“*ley de la mismidad*”), pela qual se determina que o “mesmo” (“*lo mismo*”) que se encontrou no local de crime é “o mesmo” (“*lo mismo*”) que se está utilizando para a tomada de uma decisão judicial.^[4] Quanto ao segundo princípio, também fundamento da cadeia de custódia, afirmam Baytelman e Duce que não existem confianças preestabelecidas no campo da prova penal. **Logo, um mero objeto ou documento apresentado em juízo não possui, em si mesmo, informação de qualidade suficiente para que se possa afirmar de forma segura que seja efetivamente aquilo que a parte encarregada daquela prova diz sê-lo. Ninguém, inclusive o juiz, tem que depositar confiança especial em quaisquer dos sujeitos processuais.** Tudo deve ser aferido a partir das regras do campo probatório penal; fora do mundo da prova não podem existir concessões para nada, o que alcança as proposições fáticas a respeito do que seja (ou não) algum documento ou objeto exibido em juízo.”

Assim, diante dos argumentos expostos, com fundamento no art. 157 do CPP, **pugna-se inicialmente pelo reconhecimento da inadmissibilidade nos autos das fotografias de id. xxxx5 e, por conseguinte, pelo seu desentranhamento dos autos, sobretudo considerando que o celular estava na posse da polícia e poderia ter sido submetido a perícia, o que caracteriza**

perda de uma chance probatória.



III. MÉRITO

III.1. Do pedido de reforma para absolvição do apelante da imputação de ameaça (quarta imputação)

Da análise dos autos, verifica-se que não restou suficientemente comprovada a hipótese acusatória.

Em que pese a confirmação das supostas ameaças pela vítima e pela informante, não houve a especificação das palavras proferidas pelo acusado que caracterizariam as ameaças. A rigor, a informante narrou que não se recordava integralmente do teor das ameaças. Por outro lado, nas mensagens enviadas não há, de fato, palavras que ressaltem um mal injusto e grave a ser perpetrado.

Por fim, o acusado, embora tenha confessado e demonstrado arrependimento em relação a vários fatos narrados na denúncia, negou veementemente que possuísse arma ou que tenha enviado foto de uma arma à ofendida. Esclareceu que estava passando por um momento difícil e que, durante os períodos abrangidos pela denúncia, o casal chegou inclusive a retomar o relacionamento.

Assim, pondera-se, em um contexto de ânimos alterados, não raro são assumidas posturas ofensivas, porém sem concretude, incapazes de configurar o tipo penal de ameaça. Nesse sentido, eis a jurisprudência dos tribunais:

APELAÇÃO PENAL. AMEAÇA E DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AMEAÇA DURANTE DISCUSSÃO ACALORADA. INCERTEZA DO DOLO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DO DOLO DE IMPUTAR CRIME A QUEM SABE INOCENTE. 1. Se as circunstâncias indicam que a ameaça proferida pela acusada aconteceu em momento de descontrole emocional, carecendo de seriedade e reflexão, afasta-se o dolo e

consequentemente, a tipicidade da conduta. 2.

Não comprovada, de forma satisfatória, a existência de dolo direto,

elementar nos delitos de denúncia caluniosa (art. 339 do Código Penal), imperiosa a absolvição por insuficiência de provas para a condenação. 3. Recurso desprovido. (TJ-DF 20140510042769 0004201-63.2014.8.07.0005, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 28/07/2016, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/08/2016 . Pág.: 95/110)

APELAÇÃO. DIREITO PENAL. DELITO DE AMEAÇA. PROMESSA DE MAL INJUSTO E GRAVE FEITA DURANTE DISCUSSÃO ACALORADA ENTRE CASAL. AUSÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO. CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO. FATO ATÍPICO. A AMEAÇA VAGA PROFERIDA DURANTE DISCUSSÃO ACALORADA ENTRE CASAL, EMBORA POSSIBILITE A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE AMEAÇA, NA MAIORIA DAS VEZES DECORRE DE DESCONTROLE EMOCIONAL MOMENTÂNEO, QUE NÃO DEVE ENSEJAR A INTERVENÇÃO JUDICIAL, SALVO QUANDO O CONTEXTO DA DISCUSSÃO REVELAR A SERIEDADE E PLAUSIBILIDADE DA AMEAÇA, DIANTE DA PROBABILIDADE CONCRETA DE SUA REALIZAÇÃO. PERDÃO RECÍPROCO E RECONCILIAÇÃO DO CASAL.

ABSOLVIÇÃO. **1. Para a configuração do delito de ameaça é necessário que o agente prometa praticar mal injusto e grave contra a ofendida e que esta se sinta efetivamente intimidada com tal conduta. 2. A promessa de causar à ofendida mal injusto e grave durante uma discussão acalorada não permite a configuração do delito de ameaça, por ausência de dolo específico. 3. Ameaça vaga e**

proferida durante discussão acalorada, embora possa configurar o crime de ameaça, muitas vezes decorre de descontrole emocional momentâneo, não se

mostrando idônea para intimidar efetivamente. 4.

O crime acontece apenas quando o contexto da discussão revelar seriedade e plausibilidade da ameaça, diante da probabilidade concreta de sua realização, deixando a ofendida desassossegada.

5. Verificando-se que as ameaças proferidas pelo acusado em discussão com a ofendida, ao afirmar que "você vai me pagar! Isso não vai ficar assim! O que é seu está guardado! Você não sabe o que te espera!", não foram eficazes para causar intimidação e abalo do seu estado psíquico, não incide a conduta do apelante no artigo 147 do CP. 6. Nesse contexto, restando demonstrado nos autos que a ofendida em nenhum momento sentiu-se intimidada pelas supostas ameaças proferidas pelo acusado, não há que se falar em crime de ameaça, ainda mais quando o casal esclarece ter superado a crise conjugal e passado a viver em harmonia por mais 05 cinco meses até o rompimento definitivo, sem novas agressões ou ameaças, o dolo não se configura. RECURSO PROVIDO. (TJ-RJ - APL: 03607333120128190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL I J VIO DOM FAM, Relator: LUCIANO SILVA BARRETO, Data de Julgamento: 13/08/2015, QUINTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 20/08/2015)

A propósito, para configurar o crime previsto no art. 147 do Código Penal, é necessário o dolo específico, ou seja, a consciência e vontade de ameaçar alguém de um dano injusto e grave. Assim, para configuração de tal delito, exige-se que o agente se encontre com ânimo calmo e refletido, sendo que o estado de ira e revolta elide a tipificação do crime de ameaça.

O que se depreende das provas produzidas é que o apelante demonstrou claramente que jamais teve intenção de



ameaçar a ofendida. Por

outro lado, relatou que passava por um momento de fragilidade psicológica e que se arrepende de ter entrado em contato com a ofendida naquele então.

Igualmente, não há nos autos evidências de uma promessa concreta de mal injusto e grave, a caracterizar a materialidade do delito de ameaça. Nesse ponto, conforme exposto *supra*, não há como assegurar a integridade das fotografias de mensagens anexadas aos autos, tampouco que foram realmente enviadas pelo acusado.

Diante disso, considerando a ausência de provas seguras de que o acusado concretamente ameaçou a suposta vítima, bem como a ausência de dolo em um contexto de discussão acalorada, o acusado deve ser absolvido nos termos do art. 386, incisos III e VII, do CPP.

III.2. Do pedido de reforma para absolvição do apelante da imputação do art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688/1941 em relação à vítima Isadora Lemos Leal

No que concerne a imputação em epígrafe, cumpre reconhecer que a denúncia não narra uma conduta habitual, sequer em tese.

Com efeito, a terceira sequência de fatos teria ocorrido inteiramente no dia no dia 13 de maio de 2018, imputando-se ao acusado a conduta de realizar ligações telefônicas para sua filha por várias vezes.

O acusado, em seu interrogatório, confessou que de fato chegou a ligar algumas vezes para a sua filha.

Inicialmente, há que se atentar ao viés cognitivo incriminatório que influenciará qualquer leitor ao se deparar com



uma denúncia. Parta-se inconscientemente do pressuposto que os fatos ali narrados são afetos à justiça criminal e, portanto, delituosos. Não é o caso, entretanto.

Cumprе reconhecer que, ressaltadas as circunstâncias de eventual caso concreto, a relação entre pais e filhos possui características peculiares, reconhecidas pela sociedade e pela ordem jurídica, e, portanto, a caracterização

desse contato como perturbação da tranquilidade ou perseguição deve ser reservada a situações excepcionais devidamente comprovadas.

Em princípio, ainda que inoportuna, a conduta de um pai ligar várias vezes para sua filha em um único dia não caracteriza infração penal. A propósito, o acusado relatou que jamais teve a intenção de incomodá-la ou de ameaça-la e que se arrepende de sua postura, mas que passava por um momento difícil. Por outro lado, ISADORA relatou que “a partir do final de 2019 passou a ter uma relação de pai/filha com o acusado”.

Desse modo, observa-se que a conduta do acusado foi desprovida de dolo e que não está presente na espécie a habitualidade necessária para a caracterização da infração penal por continuidade típico-normativa em relação ao art. 147-A do CP.

Conforme narra a própria denúncia, os fatos imputados teriam sido praticados em um único dia, em 13 de maio de 2018, sem qualquer descrição em tese de outros fatos que pudessem caracterizar habitualidade da conduta.

Portanto, cumpre reconhecer a atipicidade da conduta, em razão da abolitio criminis promovida pela Lei nº 14.132/21, que revogou a referida contravenção penal.

Assim, a defesa requer a absolvição do acusado, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.



III.3. Do pedido de reforma para absolvição do apelante da imputação do art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688/1941 em relação à vítima Adriana Lemos dos Santos

Por fim, no que concerne à suposta prática da contravenção de perturbação da tranquilidade contra Adriana, há que se reconhecer a ausência de provas suficientes para a condenação, bem como a atipicidade por ausência de dolo.

Nessa ordem, o acusado confessou que de fato enviava mensagens para Adriana, porém destacou que não havia qualquer intenção de perturbar a sua tranquilidade. Esclareceu igualmente que, durante o período retratada na inicial acusatória, o casal chegou a retomar o relacionamento e que, naquela então, passava por um momento difícil e que nunca quis prejudicar a paz da ofendida.

Ademais, embora tenham sido juntadas fotografias de mensagens aos autos, conforme exposto, não há qualquer parâmetro de integridade e de confiabilidade que assegure se as mensagens foram de fato foram enviadas pelo acusado, se o conteúdo não sofreu qualquer alteração e, principalmente, as datas das supostas mensagens.

Desse modo, ainda que se considere tais elementos de informação como admissíveis no processo, não há efetiva comprovação da perturbação da tranquilidade conforme narrado na inicial acusatória, tampouco da habitualidade necessária para a caracterização da infração penal por continuidade típico-normativa.

Assim, cumpre reconhecer a atipicidade da conduta, em razão da *abolitio criminis* promovida pela Lei nº 14.132/21, que revogou a referida contravenção penal. Igualmente, a instrução processual revelou a inexistência de dolo do acusado para a prática da infração penal imputada.



Portanto, diante do exposto, a defesa requer a absolvição do acusado, com fulcro no art. 386, inciso III e VII, do Código de Processo Penal.

III.4. Do afastamento da condenação por danos morais ou, subsidiariamente, diminuição do valor da indenização

Outrossim, pugna-se pelo afastamento da condenação por danos morais, considerando a hipossuficiência econômica do acusado.

Por fim, mesmo que se entenda pela manutenção da condenação por danos morais, o contexto de hipossuficiência acima explicitado deve ser levado em conta para fins de diminuição do patamar indenizatório fixado na sentença.

Pleiteia-se, portanto, o afastamento ou, ao menos, a redução do quantum indenizatório da condenação por danos morais.

IV.DOS PEDIDOS

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

- a) Preliminarmente, a inadmissibilidade no processo dos elementos das mídias acostadas no id. XXXXXXXX, por

violação aos arts. 157, 158 e 158-A do CPP;

- b) No mérito, a absolvição do acusado de todas as imputações, com fundamento no art. 386, III e VII, do CPP;
- c) O afastamento da condenação por danos morais ou, subsidiariamente, a diminuição do patamar indenizatório, em vista da manifesta hipossuficiência do acusado.

Por fim, requer-se a observância das prerrogativas institucionais delineadas no art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/1994 c/c art. 2º EC 69/12.

Nesses termos, pede deferimento.

.

Fulano de tal
Defensor Público
