



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322376

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500235-08.2023.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante SCHUBERT ABREU MARQUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500235-08.2023.8.26.0576

Apelante: Schubert Abreu Marques

Apelado: Ministério Público

Origem: Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher
do Foro de São José do Rio Preto

Voto nº 38018

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. ALEGAÇÃO DE INIMPUTABILIDADE POR USO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação criminal interposta por réu condenado pela prática do crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, previsto no artigo 24-A da Lei nº 11.340/06, à pena de 4 meses e 2 dias de detenção, em regime inicial semiaberto. O réu pleiteia o reconhecimento de sua inimputabilidade, alegando estar sob efeito de drogas no momento da infração. Subsidiariamente, requer a fixação do regime fechado para o cumprimento da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) verificar se o estado de intoxicação do réu no momento do crime afasta sua responsabilidade penal; e (ii) analisar a adequação do regime inicial de cumprimento da pena fixado na sentença.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A inimputabilidade penal em razão do uso de drogas exige a comprovação de que o agente, no momento da conduta, estava inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se conforme esse entendimento, conforme o artigo 45 da Lei nº 11.343/06. No caso, não há qualquer prova nos autos que demonstre a incapacidade do réu no momento do crime.

O próprio comportamento do réu indica plena consciência da ilicitude de seus atos, visto que negou os fatos em sede policial e, apenas em juízo, alegou não se lembrar dos acontecimentos, sem apresentar laudo técnico ou prova concreta que sustentasse sua tese de falta de discernimento.

O consumo voluntário de substâncias entorpecentes não exime o agente de responsabilidade criminal, conforme entendimento consolidado na jurisprudência pátria.

Nos crimes de violência doméstica, a palavra da vítima tem especial relevância na formação da convicção do juízo, sobretudo quando corroborada por outros elementos probatórios, como boletim de ocorrência, concessão de

medida protetiva e prova testemunhal.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes do réu, com compensação parcial da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O regime semiaberto é adequado ao caso, pois, embora a reincidência impeça a fixação do regime aberto, a Súmula 269 do STJ permite a imposição do regime intermediário para penas iguais ou inferiores a 4 anos, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

A inimizabilidade penal por uso de drogas exige comprovação da completa incapacidade do agente de entender o caráter ilícito do fato ou de agir conforme esse entendimento, o que não se presume e deve ser demonstrado por prova idônea.

O consumo voluntário de substâncias entorpecentes não exclui a responsabilidade penal do agente.

A palavra da vítima tem especial relevância nos crimes de violência doméstica, podendo, se firme e coerente, embasar a condenação.

A reincidência impede a fixação do regime aberto, mas não obriga a imposição do regime fechado quando a pena for igual ou inferior a 4 anos, sendo possível a fixação do regime intermediário, nos termos da Súmula 269 do STJ.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.340/06, art. 24-A; Lei nº 11.343/06, art. 45; Código Penal, art. 33, §2º, "c".

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no 24-A da Lei nº 11.340/06, à pena de 04 meses e 02 dias de detenção, em regime semiaberto.

O réu apelou² pleiteando o reconhecimento da sua inimizabilidade em razão de estar sob efeito de drogas durante a prática delitiva. Subsidiariamente pede a fixação do regime fechado.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça

¹ Folhas 144.

² Folhas 155.

³ Folhas 163.

opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo boletim de ocorrência⁵, decisão de concessão e intimação da medida protetiva⁶ e pela prova oral.

Consta dos autos que foi deferido em favor da vítima medidas protetivas que proibiam o réu de se aproximar dela e de manter contato.

A vítima declarou em juízo que manteve um relacionamento conjugal com o acusado por sete anos, período no qual tiveram separações e reconciliações. Após a última separação, afirmou ter sido gravemente ameaçada pelo réu, o que resultou na concessão de medidas protetivas em seu favor. Relatou que o acusado é usuário de drogas e encontra-se em situação de rua. Apesar da medida protetiva, ele continuou enviando mensagens com ameaças, demonstrando total desrespeito à ordem judicial. Acrescentou que, em determinada ocasião, encontrou o réu dormindo na calçada em frente à sua residência, momento em que acionou a polícia militar.

Como, nos termos supra, ficou descrita conduta que se adequa ao injusto penal, apontando quem o praticou, necessária análise do valor de tal declaração.

Assim existe a possibilidade de a vítima, por ser objeto material do crime, ser levada pela paixão, ódio, ressentimento e emoção, procurando narrar os fatos como lhe pareçam convenientes. Aliás, mesmo sem a nítida intenção de prejudicar quem quer que seja, pode, em face da intensa comoção decorrente do crime, desvirtuar os fatos, ainda que acredite que os narra com fidelidade.

Embora tal hipótese mostre-se possível, não se pode simplesmente descartar declaração de

⁴ Folhas 173.

⁵ Folhas 04.

⁶ Folhas 40.

vítima.

Toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz.

Portanto, não se pode excluir tão somente pela condição de vítima, sendo indispensável à análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA⁷ que *“para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”*⁸.

Por tais motivos, a declaração de vítima só deve ser vista com reservas quando verificar-se a existência de incongruências.

Desta forma, não há que falar-se na validade da regra romana, inserida no Digesto⁹, no sentido de que *“nullus idoneus testis in re sua intelligitur”*.

Tanto assim que MANZINI¹⁰ afirma que *“o ofendido, seja ou não denunciante, querelante ou parte civil, tem plena capacidade testemunhal, e torna-se, efetivamente, testemunha, para todas as consequências de direito”*.

No caso dos autos, não se vislumbra incongruências, tanto que a declaração de vítima se mostra segura e sem vislumbres de sofrer qualquer desvirtuamento em face da comoção do crime ou eventual interesse em prejudicar a

⁷ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

⁸ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

⁹ Livro 22, tít. V, l. 10.

¹⁰ Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

pessoa acusada.

Nestes termos, possível o decreto condenatório lastreado tão somente em declaração de vítima, posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI¹¹, ao afirmar: *“sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”*.

No mesmo sentido, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹², ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a fere”*.

Em crimes praticados com violência doméstica, usualmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima mostra-se altamente relevante, uma vez que na maioria dos casos é a única prova de autoria.

TOURINHO FILHO¹³ diz que *“é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos 'qui clam comittit solent' - que se cometem longe dos olhares de testemunhas - a palavra da vítima é de valor extraordinário”*.

Também EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁴ defende o valor de depoimento da vítima nestes casos, relatando que *“existem muitos crimes cuja prova se torna impossível, sem se dar um valor preponderante às informações da própria vítima”*.

Por fim, destaca-se que alegação de intenção de vítima prejudicar inocente deve ser afastada de plano, visto que ela, mais do que ninguém, tem o interesse em acusar apenas o culpado, posto que, agindo em sentido contrário, levaria à impunidade daquele que a prejudicou.

Como diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁶, *“seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado”*.

¹¹ Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

¹² Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹³ Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

¹⁴ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

¹⁶ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

Neste sentido, esclarece FRAMARINO DE MALATESTA¹⁷ que “a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O ofendido, nessa sua qualidade, não pode ter animosidade senão contra o verdadeiro ofensor; e por isso dizer ao ofendido: - não acreditamos na tua palavra indicativa do delinquente, porque tu, como ofendido tens ódio contra ele – é uma verdadeira e flagrante contradição; é reconhecer a verdade da indicação, querendo tolher-lhe a fé. Quando, pois, a aversão contra o ofensor derivasse de causa estranha ao crime, então a razão de suspeita não estaria mais na qualidade de ofendido, mas na de inimigo, qualidade esta que, como vimos, expondo os critérios gerais em seu lugar, deprecia qualquer testemunho, mesmo de terceiro, e não tem que ver com os motivos de suspeita particularmente inerentes à qualidade de ofendido, dos quais nos ocupamos aqui”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma tal entendimento:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- “A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso” (HC 143.681/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010). Agravo regimental desprovido”¹⁸.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

O réu, em sede policial, negou integralmente os fatos imputados na denúncia. Relatou que foi casado com Luciana Muniz Marques por oito anos, não tendo filhos em comum. Quanto aos acontecimentos investigados, declarou que, na época dos fatos, estava separado da vítima devido a constantes brigas e discussões, o que levou ao rompimento do relacionamento. Esclareceu ser usuário de crack há aproximadamente trinta e dois anos e afirmou que, em razão

¹⁷Lógica das provas em matéria criminal – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

¹⁸ STJ – AgRg no AREsp 482281 / BA – Rel. Min. Marilza Maynard – Sexta Turma – DJe 16/05/2014.

da separação, intensificou o consumo da droga. Já em juízo, afirmou não se recordar com exatidão do que ocorreu na data dos fatos. Disse ter lido o processo, mas alegou não se lembrar dos acontecimentos, embora tenha declarado sentir-se envergonhado. Acrescentou que acredita ter feito ligações e enviado mensagens ameaçadoras à vítima, pois estava sob forte efeito das drogas. Também admitiu que, nesse período, procurou Luciana tanto em sua residência quanto na casa da filha, pois desejava reatar o relacionamento.

A alegação do réu de que não se recorda dos fatos em razão do suposto uso de *crack* não se sustenta diante das provas dos autos. Em sede policial, ele negou integralmente os fatos, apresentando uma narrativa detalhada sobre sua relação com a vítima, a separação e o aumento do uso de entorpecentes. No entanto, em juízo, adotou postura evasiva, afirmando não se lembrar dos acontecimentos, embora tenha admitido a possibilidade de ter enviado mensagens ameaçadoras e procurado a vítima.

Não há qualquer prova nos autos de que o réu estivesse sob o efeito de drogas no momento dos fatos, tampouco que tal estado tenha comprometido sua capacidade de entendimento e autodeterminação. Para que se possa afastar sua responsabilidade penal com base no artigo 45 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), seria necessário demonstrar que ele, no momento da conduta, estava inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do ato ou de agir conforme esse entendimento, o que não se verifica no presente caso.

O próprio comportamento do réu reforça a ausência de incapacidade mental. Na fase policial ele apresentou um relato coeso e detalhado dos acontecimentos, o que demonstra que possuía plena consciência de sua conduta. Apenas em juízo, ao perceber as possíveis consequências de seus atos, passou a alegar esquecimento, sem qualquer laudo técnico ou prova concreta que sustentasse sua suposta falta de discernimento no momento do crime.

Ademais, o consumo voluntário de

substâncias entorpecentes não pode ser utilizado como escusa para a prática de infrações penais. A jurisprudência nacional é pacífica no sentido de que a embriaguez voluntária ou a intoxicação por drogas não exime o agente de responsabilidade criminal.

Dessa forma, a alegação de que o réu estava sob o efeito de *crack* quando cometeu os atos não encontra respaldo probatório e tampouco pode ser aceita como fundamento para afastar sua responsabilidade penal.

Passemos à dosimetria da pena.

Na primeira fase a pena foi estabelecida em 1/6 acima do mínimo legal, isto é, 03 meses e 15 dias de detenção, em razão dos maus antecedentes criminais do réu.

Na segunda fase o juiz reputou o réu confesso, e computou parcialmente essa atenuante com a agravante da reincidência. A compensação parcial se deu em razão da multirreincidência. Assim, na segunda fase, a pena totalizou 04 meses e 02 dias de detenção.

Data maxima venia, a reincidência, por si só, já impõe o regime aplicado na r. sentença.

Como esclarece SOUZA NUCCI¹⁹ o Código Penal e a doutrina majoritária entendiam que sendo o réu reincidente o único regime adequado seria o fechado, não importando o *quantum* de pena imposta. Porém tal entendimento acabou se alterando, inclusive com a edição da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, que permite a fixação do regime intermediário para réu reincidente a quem tenha sido imposta igual ou inferior a 4 anos. Assim, possível entender-se que o regime fechado, para penas iguais ou inferiores a 4 anos, mesmo sendo o réu reincidente, não se mostra automático.

Entretanto, o ponto a ser discutido é outro, ou seja, a necessidade ou não do regime intermediário ao

¹⁹ Código Penal Comentado – 12ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p.

réu reincidente.

O próprio texto da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça dá indícios de que, embora possível o regime intermediário para réu reincidente apenado com pena igual ou inferior a 4 anos, inviável o regime aberto. Aliás, este é o entendimento de FERNANDO GALVÃO²⁰, ao esclarecer que a alínea c do §2º do artigo 33 do Código Penal não impõe o regime fechado, apenas impede que seja estabelecido o regime aberto.

Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

“Nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal, não há que se falar em início da reprimenda no regime aberto quando o paciente é reincidente (Precedentes)”²¹.

Desta forma mantém-se o regime semiaberto.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

²⁰ *Direito Penal: Parte geral* – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva – 2013 – p. 672.

²¹ STJ – HC 122756-DF – rel. Felix Fischer – 27.04.2009.