



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.750 - AC (2009/0095598-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : NELSON CARLOS DE MELO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DOENÇA MENTAL DA VÍTIMA. CONJUGAÇÃO DE FATORES. POUCA IDADE – QUINZE ANOS – E RETARDO MENTAL LEVE. CONVERGÊNCIA PARA A CONCLUSÃO DE AUSÊNCIA DE DISCERNIMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Para a configuração do crime de atentado violento ao pudor mediante violência presumida consubstanciada no estado de debilidade da vítima, é necessário a conjugação de dois fatores essenciais: comprovação incontestável da debilidade e conhecimento pelo agente do estado psíquico da vítima.

2. No caso, volta-se a defesa contra o primeiro fator, isto é, a comprovação da debilidade que estaria maculada pelo fato do perito haver considerado no laudo, em essência, a idade da vítima, que contava com 15 (quinze) anos.

3. Entretanto, o que se observa do laudo pericial é que a idade foi considerada juntamente com o seu real comprometimento psíquico, em razão de ser portador de retardo mental. A conjugação de ambos os fatores é que culminaram na ausência de discernimento da vítima. Não se está aqui, sob hipótese alguma, afirmando que a idade, isoladamente, ocasionou a ausência de discernimento, como faz parecer crer a impetração, mas, a reunião da idade com o problema psíquico da vítima.

4. **Ordem denegada.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 30 de junho de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.750 - AC (2009/0095598-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Consta dos autos que o paciente, NELSON CARLOS DE MELO, foi condenado, por atentado violento ao pudor, à pena de 6 (seis) anos de reclusão porque "no dia 26 de dezembro de 2003 (...) mediante violência presumida, constrangeu o adolescente Raimundo Francisco Lira da Silva, **com 15 anos de idade e portador de doença mental**, à ato libidinoso diverso da conjunção carnal".

Inconformada, a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal de Justiça do Estado do Acre, por maioria, negado provimento ao recurso nos termos desta ementa (fl. 15):

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COMETIDO CONTRA MENOR DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Em crimes contra os costumes, a palavra da vítima há de ser determinante, mormente quando as provas testemunhais estão com ela sintonizadas.*
- 2. Provas suficientes exigem condenação.*
- 3. Apelação a que se nega provimento.*

Diante disso, foram opostos embargos infringentes e de nulidade que, rejeitados, receberam a seguinte ementa (fl. 11):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ANÁLISE DE TESE DEFENSIVA RELATIVA À LAUDOS PERICIAIS. VEDAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA SUA FORMA TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA E PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO EFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS. UNÂNIME.

- 1. Em sede de Embargos Infringentes as razões recursais devem ficar restritas aos limites da divergência, sendo vetado a análise de teses ou*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos que extrapolem esses limites.

2. A palavra da vítima em harmonia com as provas testemunhais são suficientes para formar um eficiente conjunto probatório, sobretudo em crimes sexuais, que em geral são cometidos na clandestinidade.

3. Presente a autoria e materialidade, não há que se falar em desclassificação do crime de atentado violento ao pudor para sua forma tentada, sobretudo se comprovada a sua consumação.

Daí o presente **habeas corpus**, por meio do qual alega a Defensoria Pública da União o seguinte: 1) nulidade do "laudo médico que aponta a idade de 15 anos da suposta vítima como causa da sua incapacidade de discernimento", burlando, assim, o critério legal de 14 anos previsto no art. 224, "a", do Código Penal; e 2) ausência de fundamentação do laudo pericial e, por via reflexa, da decisão judicial que reconheceu a presunção de violência.

Requer, diante disso, seja reconhecida a nulidade da decisão condenatória e, em decorrência, seja o paciente colocado em liberdade.

Indeferida a liminar (fl. 38) e dispensadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que, em parecer do Subprocurador-Geral da República Francisco Adalberto Nóbrega, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 42/46).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.750 - AC (2009/0095598-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Como relatado, o paciente foi condenado por atentado violento ao pudor, cometido mediante violência presumida, porque teria constrangido adolescente, com 15 (quinze) anos de idade e **portador de doença mental**.

Alega a Defensoria Pública da União, em resumo, a imprestabilidade do laudo médico que serviu para atestar a incapacidade de discernimento da vítima, porquanto o principal fator considerado pelo perito teria sido a idade – 15 (quinze) anos –, o que contraria o art. 224, "a" do Código Penal que prevê, expressamente, a presunção de violência apenas se a vítima não for maior de 14 (quatorze) anos.

De um lado, apenas como registro, saliento que os dispositivos legais que trataram o caso (arts. 214 c/c 224, "b", ambos do Código Penal) foram revogados pela Lei nº 12.015/09. Entretanto, inseriu o legislador, em relação ao crime de que ora estamos cuidando, norma penal mais gravosa o que, evidentemente, não enseja aplicação imediata da nova lei ao caso, em razão da sua irretroatividade.

De outro lado, apesar da minha inclinação para o entendimento de que questão como essa – nulidade de laudo pericial –, aventada pela impetrante, não encontra espaço na via estreita do **habeas corpus**, notadamente quando submetida ao crivo do contraditório, ultrapasso esse juízo preambular e passo a análise da alegação por se tratar de questão pontual de nulidade probatória.

Pois bem, dito isso, vimos que, no caso, a presunção de violência que culminou no reconhecimento do atentado violento ao pudor teve, como nascedouro, segundo consta na própria denúncia, o acometimento pela vítima de doença mental.

A esse respeito, previa o art. 224, do Código Penal, o seguinte:

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:

- a) não é maior de 14 anos;*
- b) é **alienada mental ou débil mental e o agente conhecia esta circunstância;***
- c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, exigia a lei a combinação de dois fatores: **1)** que a vítima fosse alienada ou débil mental e **2)** que essa circunstância fosse de conhecimento do agente.

Ressalte-se, por oportuno, que o alcance desejado pelo legislador relativamente à alienação ou debilidade, é aquele em que a vítima tem inteiramente privada sua capacidade de entendimento ou de governar-se de acordo com essa compreensão. Segundo as lições de **Luis Régis Prado**, o objetivo da lei era proteger “aqueles que apresentam moléstias psíquicas, sendo esta condição psíquica da vítima, idêntica a dos inimputáveis (...), não tendo nenhuma capacidade de discernimento sobre o ato atentatório a sua liberdade sexual” (c.f. *in* “Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial”. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v. 3, p. 353/354).

Assim, a alienação ou debilidade deve retirar a capacidade de consentimento ou entendimento do ato sexual a que é submetida a vítima. Consoante afirma **Magalhães Noronha**, o “dispositivo, presumindo a violência no ato praticada contra o alienado e o débil mental, tomou ainda como fundamento **innocentia consilii**, isto é, ausência de capacidade de apreciação do ato praticado e conseqüentemente a falta de consentimento válido, o que torna violenta a ação do agente que conhecia esse estado patológico do ofendido” (c.f. *in* “Direito Penal”. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 215).

Nesses casos, é imprescindível que haja comprovação da condição psíquica da vítima, sob pena de não ser caracterizada a presunção legal e, em consequência, a própria tipicidade do crime.

De outro vértice, seria necessário, também, o conhecimento inequívoco do agente acerca do estado mental da vítima. Esse fato deve ser devidamente comprovado. Daí a afirmação de **Celso Delmanto**, para quem a “presunção de violência é relativa, pois o próprio dispositivo exige que o agente tenha conhecimento (...) do estado anormal da vítima, não sendo suficiente o dolo eventual” (c.f. *in* Celso Delmanto [et al]. “Código Penal Comentado”. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

431)

Diante disso, vimos, como disse alhures, que para a configuração do crime de atentado violento ao pudor mediante violência que se presumiu pelo estado de debilidade da vítima, é necessário a conjugação de dois fatores essenciais: **comprovação incontestável da debilidade e conhecimento pelo agente do estado psíquico da vítima.**

No caso, volta-se a defesa contra o primeiro fator, isto é, a comprovação da debilidade que estaria maculada pelo fato do perito haver considerado no laudo, em essência, a idade da vítima.

Indo, então, ao laudo pericial, juntado às fls. 31/32, verifico que ele foi dividido em quatro tópicos: I) identificação; II) entrevista; III) considerações sobre o caso; e IV) conclusão.

Para ser mais exato, a insurgência da defesa cinge-se ao terceiro tópico - **III - Considerações sobre o caso.** Nesse ponto, consta do laudo (fl.31):

III - Considerações sobre o caso:

O periciando é deficiente visual e à época do ocorrido contava com 15 anos de idade. Só pela idade do periciando ele tem desenvolvimento mental incompleto, o que já é motivo suficiente para colocá-lo entre os incapazes de total discernimento.

Da entrevista temos ainda a evidência de que o periciando é portador de CID-10: F 70 (Retardo mental leve) o que é mais um motivo para considerá-lo com capacidade de entendimento comprometido, e conseqüentemente também comprometimento de sua autodeterminação.

Há, como se vê, a exposição do perito, num primeiro momento, em relação à idade da vítima e a possível influência na sua ausência de discernimento. Entretanto, logo em seguida, alude acerca do seu real comprometimento mental, em razão de ser portador de retardo mental.

Seguindo adiante no laudo, observo outro tópico que se revela extremamente importante. **Trata-se da conclusão (tópico IV)** em que o perito consigna o seguinte (fl. 32):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Conclusão:

O periciando à época do ocorrido tinha desenvolvimento mental incompleto (15 anos de idade) e tem desenvolvimento mental retardado, fatores capazes de comprometer seu entendimento e autodeterminação.

Veja-se que pela conclusão - tópico que efetivamente tem importância para análise do magistrado - a idade precoce da vítima foi considerada juntamente com o seu desenvolvimento mental retardado. A conjunção de ambos os fatores é que culminaram no comprometimento total da vítima.

Não se está aqui, sob hipótese alguma, afirmando que a idade, **isoladamente**, ocasionou a ausência de discernimento, como faz parecer crer a impetração, mas a conjugação da idade com o problema mental da vítima.

Isso nada tem a ver com a presunção de violência contida na alínea "a" do art. 224, do Código Penal que ensejava, tão somente, que o ofendido fosse menor de quatorze anos.

O laudo é claro nesse sentido.

Repito: a pouca idade – poderia ter a vítima dezesseis ou dezessete anos –, e o retardo mental leve ocasionaram a ausência de discernimento.

Aliás, merece destaque o que disse o Juiz da Vara Criminal de Xapuri/AC, por ocasião da sentença (fl. 26):

*É de se salientar a existência da presunção de violência, em vista do que dispõe o artigo 224, alínea "b", do Código Penal. A vítima, conforme atesta o Laudo Pericial Psiquiátrico em anexo (fls. 90/91) é portadora de desenvolvimento mental incompleto e retardado. **Assim, a presunção de violência deve persistir, já que a vítima possuía ao tempo dos fatos problemas mentais, o que comprometeu a sua capacidade de entendimento. Além disso, o acusado, por ser vizinho, tinha pleno conhecimento dessa especial situação da vítima.***

E, também o acórdão, nesta passagem (fls. 19/20):

*Observando alguns trechos do Laudo Pericial de fls. 88/89 **comprova-se a debilidade mental**, suficiente para a condenação pelo crime previsto no art. 214, c/c art. 224, "b", ambos do Código Penal, senão vejamos:*

"O periciando encontra-se lúcido, orientado quanto a si próprio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mostra raciocínio abaixo do esperado para sua faixa etária, e não consegue fazer operações matemáticas simples (...) O periciando é deficiente visual e à época do ocorrido contava com apenas 15 anos. Só pela idade do periciando nota-se que ele tem desenvolvimento mental incompleto, o que já é motivo suficiente para colocá-lo entre os incapazes de total discernimento (...) e tem desenvolvimento mental retardado, fatores capazes de comprometer seu entendimento e autodeterminação".

Verifica-se que tanto a sentença quanto o acórdão são categóricos em afirmar que a ausência de discernimento da vítima estaria comprovada e que isso era de conhecimento do paciente.

Diante dessas considerações, **denego a ordem.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0095598-2

HC 136.750 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070022368 7040001624

EM MESA

JULGADO: 30/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ADEMAR VIANA FILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : NELSON CARLOS DE MELO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra os Costumes - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 30 de junho de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário