

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.827.659 - PR (2019/0210678-5)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**RECORRENTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ  
**RECORRIDO** : Z E DE C  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 218-A DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ABSOLVIÇÃO. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação n.º 1.632.077-1.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso no art. 218-A, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. A sanção corporal foi substituída por 1 (uma) restritiva de direitos (fls. 326-338).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu provimento para, com base no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal, absolver o Réu, nos termos da seguinte ementa (fl. 423):

*"APELAÇÃO CRIME - TENTATIVA DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA (ART 218-A C/C ART. M. INCISO II. AMBOS DO CP) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIA DA DEFESA - PLEITO ABSOLUTÓRIO - ALEGAÇÃO DE ESTAR PROVA DO QUE O RÉU NÃO CONCORREU PARA A INFRAÇÃO PENAL - TESE ACOLHIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO - RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA - AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO ESSENCIAL CRIANÇA NÃO PRESENCIOU O ATO LIBIDINOSO - WOYEURISMO. NÃO EVIDENCIADO - REFORMA DA DECISÃO CONDENATÓRIA - ABSOLVIÇÃO NOS TERMOS DO ART. 386, INCISO II, DO CPP -*

**RECURSO PROVIDO."**

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 443-449).

Sustenta a Acusação, nas razões do recurso especial, afronta ao art. 218-A do Código Penal.

Alega que, ao contrário do consignado no aresto atacado, inexistem dúvidas quanto à prática do ato pelo Agente, para satisfazer a própria lascívia, na presença de criança que brincava em local público, sendo certo que a circunstância de a Vítima não ter avistado a prática da conduta, embora tenha o condão de caracterizar apenas a figura tentada do crime, não afasta a materialidade delitiva.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 490-493. O recurso especial foi admitido (fls. 495-498).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 512-515, opinando pelo desprovimento do apelo nobre.

É o relatório. Decido.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 426-431; sem grifos no original):

*"[...] a análise do conjunto probatório leva à reforma da sentença no intuito de absolver o acusado.*

*Isto porque o prime a ele imputado é previsto no art. 218- A, do CP, cuja conduta descrita é:*

*'Praticar, na; presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a praticar conjunção' carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem'.*

*E, nesta senda, não basta, para sua configuração, a prática de ato libidinoso ou ato sexual na presença de menor de quatorze anos, sendo imperativo que tal prática ocorra para satisfazer lascívia própria ou de terceiro. Para tanto, a presença do vulnerável como 'voyeur' do ato, torna-se fundamental para a satisfação da lascívia do sujeito, o que, no caso concreto não aconteceu.*

*Analizando os depoimentos prestados, resta demonstrado que a lamentável cena do réu se masturbando em local público, não foi articulada pelo agente para satisfação da lascívia, ao passo que a menor afirma, categoricamente, não ter visualizado a cena.*

***Trata-se, sim, de um ato repugnante e altamente reprimível por parte do apelante, o qual efetivamente poderia ter sido presenciado pela infante, mas não deixando claro, porém, o elemento subjetivo***

**específico do tipo consubstanciado na satisfação da lascívia própria ou de outrem decorrente da presença do menor para a caracterização do ilícito penal.**

[...]

*De fato, considerando os relatos das testemunhas [...] e [...] percebe-se que o acusado estava com a menor R.A.N. em local público (parque São Nicolau) e, enquanto a criança brincava, masturbou-se.*

*No entanto, nota-se que a menor nega ter presenciado o ato sexual praticado pelo réu e que as próprias testemunhas afirmaram que a criança estava brincando em um local onde não tinha uma visão direta do recorrente ('Playground' com escorregador), não sabendo afirmar com precisão se a mesma tinha conhecimento do que estava acontecendo e/ou assistiu a masturbação.*

*Assim, não ficou evidenciado que o fato ocorreu para a satisfação da lascívia do réu, como exige o art. 218-A do CP.*

[...]

*Assim, embora incontroversa a autoria delitiva, o mesmo não se diz com a materialidade, tendo em vista que a conduta praticada careceu de elemento subjetivo essencial à configuração do tipo penal, sendo a absolvição do réu medida impositiva.*

*Destarte, dou provimento ao recurso para absolver o réu Z.E.C. da imputação que lhe foi feita, por fundamento diverso, nos termos do art. 386, inciso III, do CPP."*

Como se vê, o Tribunal de origem, soberano quanto ao exame do acervo fático-probatório acostado aos autos, concluiu que não restou comprovada a configuração do elemento subjetivo do tipo necessário à caracterização da conduta descrita no art. 218-A do Código Penal. Portanto, a inversão do julgado demandaria, necessariamente, o revolvimento das provas e fatos que instruem o caderno processual, desiderato esse incabível na via estreita do recurso especial, conforme o comando normativo insculpido na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO AO AGRAVANTE DA REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PARA CONTRARRAZOAR RECURSO ESPECIAL. NULIDADE PROCESSUAL. PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 563 DO CPP. DOLO. FINALIDADE DE OBTER PARA SI OU PARA OUTREM VANTAGEM ILÍCITA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E**

**PERSONALIDADE DO AGENTE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

[...]

2. Nesta instância Superior de Justiça, inviável questionar a conclusão adotada quanto ao elemento subjetivo do tipo, diante da necessidade de reexaminar toda moldura fático-probatória carreada aos autos, o que faz incidir a Súmula n. 7 do STJ.

[...]

5. Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto do Relator." (AgRg no AREsp 951.502/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018.)

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO FALSA EM PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO DE VISTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. CONSTATAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

[...]

2. O pretendido reconhecimento da ausência do elemento subjetivo do tipo demanda o inevitável revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 965.517/CE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora