

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
CURSO DE DIREITO – CPTL**

LUCAS LIMA COSTA

**VIOLÊNCIA SEXUAL E VULNERABILIDADE: IMPLICAÇÕES  
JURÍDICO-PENAIIS DA PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO CONTRA  
PESSOAS EM ESTADO DE SONO**

**TRÊS LAGOAS, MS**

**2023**

LUCAS LIMA COSTA

**VIOLÊNCIA SEXUAL E VULNERABILIDADE: IMPLICAÇÕES  
JURÍDICO-PENAIIS DA PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO CONTRA  
PESSOAS EM ESTADO DE SONO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Campus de Três Lagoas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Doutor Elton Fogaça da Costa.

**TRÊS LAGOAS, MS**

**2023**

LUCAS LIMA COSTA

**VIOLÊNCIA SEXUAL E VULNERABILIDADE: IMPLICAÇÕES  
JURÍDICO-PENAIIS DA PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO CONTRA  
PESSOAS EM ESTADO DE SONO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi avaliado e julgado \_\_\_\_\_ em sua forma final, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, perante Banca Examinadora constituída pelo Colegiado do Curso de Graduação em Direito do Campus de Três Lagoas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, composta pelos seguintes membros:

**Professor Doutor Elton Fogaça da Costa**  
UFMS/CPTL – Orientador

**Professor Doutor Osvaldo Alves de Castro Filho**  
UFMS/CPTL – Membro

**Edmilson Carlos Romanini Filho**  
Membro Externo

Três Lagoas - MS, 17 de novembro de 2023.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, sem o qual nada seria possível.

Aos meus pais, Manoel e Cida, pelo suporte e amor incondicionais.

Aos demais familiares, pelo carinho e torcida durante a minha trajetória.

Ao meu orientador, Dr. Elton Fogaça, pela disponibilidade e tantos ensinamentos.

Aos meus amigos, pelo apoio, compreensão e torcida durante os 5 anos de graduação.

A todo o corpo docente do curso de Direito, campus de Três Lagoas. Professores fantásticos!

Enfim, a todos que sempre estiveram ao meu lado, apoiando e torcendo por mim. Gratidão!

## RESUMO

O delito de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal brasileiro, enseja reflexões doutrinárias e jurisprudenciais sensíveis. Por se apresentar enevoado o tratamento da vulnerabilidade afeta a esse delito, buscou-se analisar, à luz da norma penal vigente, se seriam tidos como vulneráveis aqueles que foram alvos de prática de atos libidinosos quando se encontravam em estado de sono, de modo a ocorrer a subsunção ao artigo 217-A, § 1º. Fazendo uso do método dedutivo de abordagem, método monográfico de procedimento, conjugando, ainda, as técnicas bibliográfica e documental de investigação, verificou-se que a responsividade de uma pessoa a estímulo sonoros, visuais, táteis e dolorosos é consideravelmente reduzida ou até mesmo abolida durante o sono, especialmente durante as fases de sono mais profundas. Neste sentido, é possível concluir que o sono é caracterizador da vulnerabilidade de que trata o tipo penal do art. 217-A, § 1º, do CP, porquanto as características desse estado fisiológico traduzem a incapacidade de a vítima revelar seu dissenso quanto ao ato libidinoso praticado contra ela nessa situação.

**Palavras-chave:** Dignidade sexual. Estupro de vulnerável. Estado de sono. Vulnerabilidade. Violência sexual.

## ABSTRACT

The crime of rape of a vulnerable person, provided for in article 217-A of the Brazilian Penal Code, gives rise to sensitive doctrinal and jurisprudential reflections. As the treatment of vulnerability affects this crime is unclear, we sought to analyze, in light of the current criminal law, whether those who were targets of libidinous acts when they were in a state of sleep would be considered vulnerable, in order to subsumption of article 217-A, § 1 occurs. Making use of the deductive method of approach, monographic method of procedure, also combining bibliographic and documentary research techniques, it was found that a person's responsiveness to sound, visual, tactile and painful stimuli is considerably reduced or even abolished during sleep, especially during the deepest stages of sleep. In this sense, it is possible to conclude that sleep characterizes the vulnerability referred to in the criminal type of art. 217-A, § 1, of the CP, as the characteristics of this physiological state reflect the inability of the victim to reveal her dissent regarding the libidinous act carried out against her in this situation.

**Keywords:** Sexual dignity. Rape of vulnerable. Sleep state. Vulnerability. Sexual violence.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>2 DIGNIDADE SEXUAL E VIOLÊNCIA SEXUAL .....</b>	<b>08</b>
<b>3 A TUTELA DOS VULNERÁVEIS .....</b>	<b>13</b>
3.1 ESCORÇO HISTÓRICO-JURÍDICO .....	14
3.2 DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL .....	15
3.3 DOS VULNERÁVEIS DO § 1º DO ART. 217-A .....	20
3.4 DA PRETENSA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL .....	23
<b>4 ESTADO DE SONO E VULNERABILIDADE .....</b>	<b>25</b>
4.1 DA APRECIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....	28
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>30</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>32</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil atual, nota-se a inquietante frequência com a qual crimes sexuais têm alcançado alguma notoriedade por meio da grande mídia, não obstante numerosos outros casos que, no segredo de justiça, demandam a atuação do Poder Judiciário deste país.

Dentre os crimes dessa natureza, está o delito previsto no artigo 217-A, sob o *nomen iuris* de estupro de vulnerável, tratando-se de norma penal recente no ordenamento pátrio, vez que a sua inclusão no Código Penal brasileiro (CP) ocorreu em 07 de agosto de 2009, por meio da Lei Ordinária n. 12.015, cuja entrada em vigor operou-se na mesma data. Eis o nascimento do delito sobre o qual recai a presente pesquisa.

A referida Lei constitui fruto do Projeto de Lei n. 4850/2005, que, por sua vez, tem origem no Projeto de Lei do Senado de n. 253, com data de 2004, cuja proposta desponta das atividades de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada, à época, com a finalidade de investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil.

Ocorre que, não obstante seu propósito positivo, as profundas mudanças e as inovações promovidas pela mencionada Lei resultaram em problemática a ser enfrentada pelo direito brasileiro. Nesse ponto, destaca-se a celeuma no tocante à vulnerabilidade de que trata o novel artigo 217-A, do CP, seja no que dispõe o *caput*, seja nas hipóteses previstas no § 1º do dispositivo em questão.

Em face do variado tratamento dispensado pela doutrina e jurisprudência, verifica-se que o tema da vulnerabilidade afeta aos crimes sexuais apresenta-se enevoado, razão pela qual o presente trabalho, pretendendo contribuir com o estudo, propõe-se a responder a seguinte indagação: à luz da norma penal vigente, seriam tidos como vulneráveis aqueles que foram alvos de prática de atos libidinosos quando se encontravam em estado de sono, de modo a ocorrer a subsunção à norma penal do art. 217-A, § 1º, do CP?

Para tanto, considerando o referencial metodológico proposto por Marconi e Lakatos (2021), o presente trabalho operou o método dedutivo de abordagem, aplicou o método monográfico em termos de procedimento, conjugando, ainda, as técnicas bibliográfica e documental de investigação.

Em sede de revisão bibliográfica, destaca-se que foram exploradas as obras de Cezar Roberto Bitencourt, Rogério Greco, Cleber Masson, Guilherme Nucci e Luiz Regis Prado para o cotejo doutrinário do tema, o estudo valeu-se também de outros livros, pesquisas, monografias e artigos científicos.

No tocante à coleta documental, foram analisados documentos oficiais e jurídicos, bem como publicações parlamentares de projetos de lei do Congresso Nacional. Ademais, delimita-se que as decisões judiciais trabalhadas foram aquelas do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

O desenvolvimento está organizado em seções da seguinte forma: Dignidade sexual e violência sexual; A tutela dos vulneráveis; Do estado de sono e vulnerabilidade. Além disso, a abordagem de alguns desses tópicos se subdividiu em subtópicos, visando uma melhor estruturação.

Dessa forma, o presente trabalho mostra-se com objeto de estudo explorável e recente no ordenamento jurídico, a saber, o delito de estupro de vulnerável e os aspectos jurídicos envolvendo a vulnerabilidade e o estado de sono, o qual se encontra em aberta discussão. Portanto, há especial relevância científica e social do tema - vulnerabilidade sexual e Direito - a justificar a pertinência desta pesquisa, o que se pretende demonstrar no seu desenvolvimento.

## **2 DIGNIDADE SEXUAL E VIOLÊNCIA SEXUAL**

A presente análise do delito de estupro de vulnerável requer a abordagem de alguns conceitos relacionados à temática, razão pela qual o presente tópico é reservado aos aportes teóricos considerados basilares para a compreensão do tema.

Importa registrar que este estudo parte do pressuposto de que todas as pessoas são portadoras de dignidade e devem ter assegurados os direitos à vida, à liberdade e à segurança pessoal, o que consta expressamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e na Constituição Federal de 1988 (CF), conforme se verá a seguir.

Desse modo, a pesquisa ora apresentada é orientada pelo princípio da dignidade da pessoa humana e guia-se à luz do valor que a primazia dessa dignidade ostenta.

Recorda-se, inicialmente, que a DUDH fora proclamada em Paris, no dia 10 de dezembro de 1948, pela Resolução 217 A-III, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), constituindo um marco normativo internacional fundamental.

A Declaração Universal, com fundamento na dignidade da pessoa humana, representa a busca de um padrão mínimo para a proteção dos direitos humanos em alcance global, consubstanciando um paradigma ético e servindo de suporte axiológico de tais direitos, conforme bem leciona Mazzuoli (2023).

Frisa-se que a Declaração Universal, no seu preâmbulo, já estabelece que o reconhecimento da dignidade inerente a todas as pessoas e dos seus direitos serve como base para a promoção da liberdade, justiça e paz no mundo.

Conforme apontado, consta expresso no artigo 1º da DUDH que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, tratando-se de importante reconhecimento de que o ser humano traz em si mesmo valor incalculável.

É dizer, conforme ensina Ramos (2020), que restou reconhecida a dignidade singular de cada ser humano, bem como os direitos inerentes à sua existência, atribuída a todos os indivíduos, não comportando distinções, traduzindo-se, assim, as características da universalidade e inerência dos direitos humanos.

No plano interno brasileiro, a Constituição de 1988, no seu artigo 1º, inciso III, consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Com efeito, ensina Sarlet (2018), a dignidade da pessoa humana exerce o papel de valor-guia de toda a ordem jurídica brasileira, constitucional e infraconstitucional.

Diante disso, revela-se intolerável qualquer tratamento do ser humano como mero instrumento, como objeto, como meio para algo, vez que cada indivíduo possui dignidade única e intrínseca à sua existência, cujo fim é em si mesmo, devendo, portanto, ser tratado dessa maneira.

Nesse momento, já se anota que a violência sexual, conforme se verá abaixo, opera em sentido contrário à valorização e à proteção do ser humano, porquanto viola gravemente a dignidade da pessoa humana, ferindo-a no seu aspecto íntimo, vez que está o indivíduo-abusador a tratar a vítima como mero objeto de sua satisfação sexual.

De mais a mais, menciona-se também o artigo 3º da DUDH, que estabelece que “todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”, disposição que, no texto constitucional pátrio, assemelha-se ao artigo 5º, cuja redação declara que “todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se [...] a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Observa-se, com Mazzuoli (2023), que a Declaração de Paris, para além de operar grande impacto internacional, serviu de referência para a Constituição Federal de 1988, haja vista que vários de seus dispositivos são reproduzidos no texto constitucional brasileiro.

É de se notar que, no contexto brasileiro, há um extenso catálogo constitucional de direitos fundamentais, os quais estão em conformidade com os direitos estabelecidos na Declaração Universal, que serve ao propósito de assegurar aos indivíduos os direitos à vida, à liberdade e à segurança pessoal, promovendo, assim, a dignidade humana.

Pois bem, sabe-se que, no Brasil, o Direito Penal deve ser concebido por meio da ótica de um Estado Democrático, vez que é o sistema político instituído pela Constituição Federal de 1988, daí a importância de se observar princípios e garantias fundamentais, sobretudo aqueles princípios orientadores e limitadores do poder incriminador do Estado.

Do arcabouço principiológico do Direito Penal, resgata-se, por não se olvidar e ser pertinente, o princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*, segundo o qual a legitimidade da criminalização de um comportamento ocorre apenas quando essa medida se revela indispensável para tutelar bens jurídicos importantes, de acordo com Bitencourt (2023).

Diante disso, extrai-se que, se há a presença do Direito Penal e, conseqüentemente, ocorre a criminalização de uma conduta, é porque há um bem jurídico importante a merecer a tutela jurídico-penal. E, como afirma Prado (2018), pensar em lei penal é, necessariamente, debruçar-se sobre a ideia de bem jurídico.

O destaque ao bem jurídico penal, ora realizado, justifica-se em razão de sua importância para identificar os valores afetos, avaliar as situações de risco, bem como dimensionar a gravidade da violação cometida em relação a esse bem jurídico que o Direito Penal se digna a tutelar.

Tomando como base reflexiva um Estado Democrático de Direito, o jurista alemão Claus Roxin (2013, p. 18-19) define os bens jurídicos como sendo “[...] circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseie nestes objetivos”.

Combinando tal menção com o conceito elaborado por Prado (2018), para o qual bem jurídico pode ser um dado ou um valor social, tangível ou não, que se revela essencial para a convivência em sociedade, cuja previsão é explícita ou implícita na ordem constitucional, coteja-se que atentar contra um bem jurídico é atentar contra aquilo que se entende como essencial para que se goze de uma existência digna, individual e coletivamente.

Perpassando pelas funções desempenhadas pelo bem jurídico, cita-se que Roxin (2013), por meio de sua visão crítica sobre a legislação, aponta que o bem jurídico serve para mostrar ao legislador as fronteiras de uma punição legítima.

Na abordagem de Prado (2018), quanto à função teleológica ou interpretativa do bem jurídico, tem-se que este desempenha um papel interpretativo dos tipos penais, limitando-os em seu sentido e alcance à finalidade de proteger determinado bem jurídico.

Ao observar o histórico da temática, não se ignora o fato de que houve momentos sociais diferentes sendo tratados pelas normas do ordenamento jurídico brasileiro, de modo

que se destaca, facilmente, três marcos significativos: Código Penal de 1940, Constituição Federal de 1988 e Lei 12.015 de 2009.

De início, ao tratar dos crimes sexuais, faz-se uma breve anotação comparativa com o Código Penal da Alemanha, que alterou a epígrafe do capítulo correspondente, deixando de ser “Delitos e contravenções contra a moralidade”, intitulado-o “Fatos puníveis contra a autodeterminação sexual”.

Segundo aponta Roxin (2013), essa transformação na abordagem do Direito Penal alemão fora influenciada pela teoria da proteção de bens jurídicos, de modo que, naquele país, com as mudanças, a moralidade já não é mais protegida jurídico-penalmente por não ser um bem jurídico.

Semelhantemente, no caso do Brasil, houve uma evolução da legislação quanto aos crimes sexuais, haja vista que, inicialmente, a tutela penal, inconspicidamente, considerava aspectos morais, isto é, não protegia propriamente a dignidade e liberdade sexuais da pessoa humana.

O Título VI da Parte Especial do Código Penal de 1940 tinha, originalmente, por rubrica “Dos crimes contra os costumes”, restando clara a impropriedade da expressão “costumes”, o que já se reconhecia naquele tempo, segundo Bitencourt (2019).

Entretanto, embora esperada, a mudança da rubrica anterior para a atual, “Dos crimes contra a dignidade sexual”, operou-se somente no final da primeira década dos anos 2000, por meio da mencionada Lei n.º 12.015, que entrou vigor em 07 de agosto de 2009.

Oportunamente, com Streck (2018), é possível recordar a discussão sobre a relação entre Moral e Direito, no Brasil, se for pensar em princípios morais (quais serão? de quem serão?), o Direito Democrático não pode depender disso, posto que já há um sistema (de regras, princípios etc.).

Para aqueles que tecem críticas à utilização da expressão “dignidade sexual” no novo título empregado, o legislador persiste em proteger ‘padrões morais de comportamento sexual’, ultrapassando, assim, os limites estabelecidos para a intervenção estatal, é o que sustenta Conegundes (2015).

Nada obstante, devido à alteração promovida pela Lei 12.015/09, a epígrafe atual está a sinalizar o bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal brasileiro, com as criminalizações das condutas previstas no Título VI da Parte Especial, ou seja, visa-se proteger a dignidade sexual da pessoa. Compondo esse título, encontra-se o delito previsto no art. 217-A, *sub examine*, alocado no Capítulo II. Esse capítulo também sofreu alteração, anteriormente era

ditado “Da sedução e da corrupção de menores” e agora é intitulado “Dos crimes sexuais contra vulnerável”.

Alguns dos autores estudados, como Greco, Nucci e Prado, entendem que o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual, que corresponderia a um aspecto da dignidade sexual, com o que, todavia, respeitosamente, não se concorda.

Não é em todo crime sexual que a liberdade sexual é o bem jurídico imediatamente violado, razão pela qual melhor razão assiste a Bitencourt (2019), o qual defende não ser possível falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido em crimes contra vulnerável, vez que este não dispõe plenamente de liberdade em matéria sexual.

Nesse ponto, ademais, o autor ainda declara que a base da criminalização do estupro de vulnerável está na presumida incapacidade do ofendido de autodeterminar-se e, conseqüentemente, de consentir com questões de natureza sexual.

A despeito dessa divergência doutrinária existente, considera-se, para o propósito deste estudo, que o art. 217-A do CP, tutela a dignidade sexual dos vulneráveis, sendo este o bem jurídico a receber proteção penal.

De partida, vê-se que “dignidade sexual” já imprime maior carga axiológica, coerente com o conceito de bem jurídico, revelando-se aspecto íntimo da dignidade da pessoa humana, não se resumindo à liberdade, melhor refletindo a gravidade da violação.

Para além, nota-se a coerência da tutela jurídico-penal que recai sobre o bem jurídico - dignidade sexual - com o valor-guia constitucionalmente consagrado, orientador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, isto é, a dignidade da pessoa humana.

Não se trata de observação trivial, vez que daí extrai-se que a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma do art. 217-A do CP, vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional pátrio, isto é, afronta não só a dignidade da pessoa humana, como, também, a liberdade, a autodeterminação, a saúde, dentre outros.

Outrossim, cumpre perpassar por outro conceito importante, qual seja, o de violência sexual. Trata-se de uma das multifaces da violência. Esta que, segundo Hayeck (2009), deve ser vista como fenômeno complexo, elemento plural, como proveniente de múltiplas causas, tais como impunidade, conivência silenciosa, entre outras.

Para Costa (1986), a violência é, essencialmente, uso indevido de força, abuso de poder, tratando-se de um “fato da cultura” que existe em relação a uma lei, esta compreendida como sistema de regras que ordena o meio sociocultural.

Nessa reflexão, o autor traz ainda que “o sujeito violentado é o sujeito que sabe ou virá a saber, sente ou virá a sentir, que foi submetido a uma coerção e a um desprazer

absolutamente desnecessários ao crescimento, desenvolvimento e manutenção de seu bem-estar, enquanto ser psíquico”.

Desse modo, inclusive concorda-se com o autor que não se pode admitir a violência como fenômeno normal no desenvolvimento psíquico.

Por sua vez, a violência sexual pode ser compreendida, consoante à Organização Mundial de Saúde, como “qualquer ato sexual, tentativa de consumir um ato sexual ou outro ato dirigido contra a sexualidade de uma pessoa por meio de coerção, por outra pessoa, independentemente de sua relação com a vítima em qualquer âmbito.”

Cumprе mencionar, por ser atinente ao tema, a Lei n. 13.431/2017, responsável pela implantação do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Essa lei, no seu art. 4º, inciso III, alínea a, reconhece que a violência sexual compreende o abuso sexual e o define como “[...] toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou ato libidinoso [...]”.

Evidencia-se a escolha ora realizada de abordar a dignidade (sexual) e, em seguida, a violência (sexual) para que se perceba serem dois conceitos antagônicos que, todavia, guardam certa relação no tocante à proteção de direitos inerentes ao ser humano.

Isso, porque a prevenção da violência sexual é parte fundamental na promoção da dignidade sexual, com o que se deve garantir que todos tenham assegurados o direito fundamental de viver livres de qualquer abuso e coerção no campo sexual.

Diante disso, torna-se imperativo buscar formas que deem eficácia a tais direitos, de maneira que não se limitem a mera previsão legal abstrata, mas se efetivem na prática, comprometendo-se com a tutela concreta.

### **3 A TUTELA DOS VULNERÁVEIS**

O delito de estupro de vulnerável demanda especial atenção em razão de sua notável gravidade, sabendo-se que é um crime hediondo, capaz de afetar as vítimas de forma devastadora, que, lembrando, são pessoas de pouca idade, portadoras de enfermidade ou deficiência mental, ou sem possibilidade de oferecer resistência ao ato sexual.

Neste tópico, far-se-á um breve histórico da norma penal do art. 217-A, procedendo-se, ainda, a uma apreciação típica do estupro de vulnerável, perpassando pelas divergências doutrinárias encontradas nas obras dos autores elencados, com especial abordagem de algumas pretensas complexidades do tipo penal, sobretudo aquela afeta aos vulneráveis de que trata o disposto no § 1º do art. 217-A, do CP.

### 3.1 ESCORÇO HISTÓRICO-JURÍDICO

Além de verificar a sua origem e o desenvolvimento até o estágio atual do art. 217-A, com este escorço histórico-jurídico, pretende-se também compreender os desafios superados na aplicação da norma penal e as razões para as mudanças realizadas ao longo do tempo.

De partida, cabe novamente recordar ser o delito do art. 217-A do CP relativamente novo no Direito Penal brasileiro, a ensejar, mesmo após alguns anos de sua criação, reflexões doutrinárias e jurisprudenciais sensíveis, são questões jurídicas que naturalmente surgem em face da dinamicidade da realidade, sendo, no entanto, importante superá-las para que se alcance uma tutela penal efetiva.

A origem legislativa do delito de estupro de vulnerável remonta ao Projeto de Lei (PL) de n. 253, do Senado Federal, de 2004, fruto dos trabalhos da CPMI sobre a violência e as redes de exploração sexual de crianças e adolescentes. Interessante notar que, na justificção do Projeto, reconheceu-se que a legislação vigente à época estava insuficiente e desatualizada quanto a termos e enfoques.

De fato, como também destacado na justificção, a CPMI em questão investigou situações de violência que não eram contempladas pela legislação penal (sublinhou-se que a codificação penal data de 1940), o que levava à impunidade dos agressores e tornava desafiador o combate a essas situações, facilitando, conseqüentemente, sua perpetuação.

Uma vez aprovado, o mencionado PL do Senado fora encaminhado à Câmara dos Deputados, atuando como Casa Revisora, onde passou por um processo de tramitação que perdurou vários anos, identificado como PL 4850, de 2005. Este, que culminou na promulgação da Lei Ordinária 12.015, em 2009, a qual veiculou significativas mudanças no tratamento de crimes sexuais no Brasil, destaque para a inclusão da nova figura delitiva (art. 217-A, CP).

Pois bem, ocorre que, não obstante a clareza solar da redação contida no *caput* do art. 217-A, tendia-se a tentar desconstituir o dado objetivo que é a idade fixada pelo legislador, com o objetivo de afastar a tipicidade da conduta. Inclusive, trazia-se à discussão a questão da presunção absoluta ou relativa de violência, o que se entendia como algo superado.

Assim, até recentemente, era frequente observar discursos que recorriam a argumentos descabidos, tais como maturidade sexual, experiência sexual anterior ou mesmo o consentimento da vítima em relação à prática sexual.

Percebendo isso, acertadamente a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em outubro de 2017, o enunciado da Súmula n. 593, *ipsis litteris*:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Nessa mesma época, todavia, já tramitava, na Câmara dos Deputados, o PL 5452/2016 (origem no PL 618/2015 – do Senado), ao qual estavam apensadas muitas outras proposições legislativas relacionadas a crimes sexuais.

A Relatora do referido PL propôs, então, um substituto que melhor sistematizava as outras proposituras, eis que surge o acréscimo do § 5º ao art. 217-A, CP, a fim de determinar que as penas do *caput* e do parágrafo único aplicar-se-iam “independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime”.

Constava da justificativa para tal inclusão que o objetivo era conferir maior proteção à pessoa vulnerável, sobretudo para impedir a sedimentação de entendimentos jurisprudenciais que acolhessem argumentos descabidos – a exemplo dos mencionados acima – que afastam a incidência do crime de estupro de vulnerável.

Em síntese, o PL 5452/2016, em comento, fora aprovado pelo Congresso Nacional, sendo transformado na Lei Ordinária 13.718/2018, esta que, para além do acréscimo do § 5º do art. 217-A, operou outras mudanças importantes em relação aos crimes sexuais tratados pelo Código Penal.

Nesse ponto, menciona-se que, por meio desta mesma Lei, fora criado o delito de importunação sexual capitulado no art. 215-A do CP, o qual será brevemente cotejado mais adiante, posto que, frequentemente, é invocado em pretensa desclassificação delitiva.

### 3.2 DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Conforme sublinhado, o estupro de vulnerável representa uma das mais importantes inovações promovidas pela Lei 12.015/2009. O delito insculpido no art. 217-A do CP não se limita a proteger apenas os menores de 14 anos (*caput* do art. 217-A) de abusos sexuais, protegendo também outras pessoas elencadas como vulneráveis no § 1º.

Com a promulgação da referida Lei, o Código Penal brasileiro passou a prever que é crime “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”, cominando-lhe pena de reclusão, de 8 a 15 anos.

Cumpra anotar que a proteção alcançada está alinhada com o que determina o art. 227 da Lei Maior, que atribui deveres de cuidado com crianças e adolescentes ao Estado, à sociedade e à família, os quais devem assegurar a elas o direito à vida, à saúde, à dignidade, ao respeito e à liberdade, entre outros. Além disso, crianças e adolescentes devem ser colocados a salvo de toda forma de violência, conforme determina o mesmo dispositivo constitucional.

Partindo para a análise do delito, salienta-se, mais uma vez, que a tutela penal recai sobre a dignidade sexual em sentido amplo, abrangendo a indenidade ou intangibilidade sexual da pessoa vulnerável. Eis o bem jurídico que essa norma penal visa proteger.

Em relação aos sujeitos do delito, tem-se que o sujeito ativo pode ser indistintamente qualquer pessoa (crime comum). Todavia, Greco (2023) e Masson (2023) abrem divergência dos demais quanto à modalidade “ter conjunção carnal”: aquele entende que se trata de crime de mão própria e Masson anota que se trata de crime próprio, o que alegam sob o argumento de que se pressupõe uma relação heterossexual.

De outro lado, o sujeito passivo pode ser indistintamente qualquer pessoa, desde que vulnerável. Isto é, exige-se que a vítima seja menor de 14 anos, portadora de enfermidade ou deficiência mental (não tendo o necessário discernimento para a prática do ato), ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

No tocante à tipicidade objetiva, verifica-se que a conduta incriminada pelo legislador, no art. 217-A do CP, consiste em ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos (*caput*) ou de algum modo vulnerável (§ 1º).

Os verbos nucleares do tipo são “ter” e “praticar”, que denotam realizar, efetuar, desempenhar ou manter.

Na primeira modalidade, a expressão conjunção carnal é elemento normativo extrajurídico, que traduz a cópula vagínica, ou seja, a introdução total ou parcial do pênis na cavidade vaginal. Trata-se de espécie de ato libidinoso.

Além disso, também como elemento normativo extrajurídico, considera-se ato libidinoso como todo o ato do agente, que se manifesta como uma expressão de sua concupiscência, passível de gerar-lhe prazer sexual. Em outros termos, ato libidinoso é o comportamento que reflete o desejo sexual de quem o pratica. Vê-se que a conduta se reveste, pois, de conotação sexual.

Regis Prado (2023), ao exemplificar o que consubstanciaria ato libidinoso, menciona o coito anal, a penetração *inter femora*, a masturbação, as apalpadelas e toques no corpo ou membros inferiores da vítima, a contemplação lasciva, entre outras condutas.

Nota-se que a maioria das obras escolhidas, ao tratar acerca de ato libidinoso, menciona claramente que os toques íntimos (nos membros inferiores), toques e apalpadelas no corpo da vítima são considerados atos libidinosos diversos da conjunção carnal e, portanto, suficientes para perfazerem o delito de estupro de vulnerável.

Inclusive, entende-se não haver espaço para se falar em menor gravidade de conduta, porque o toque lascivo, por exemplo, é ato capaz de gerar satisfação sexual no agente e, igualmente, de violar a dignidade sexual da vítima.

Nesse sentido, encontra-se a jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 568/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS ATENDIDOS. [...] **PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. DESCLASSIFICAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA. MENOR GRAVIDADE DA CONDUTA. PROPORCIONALIDADE. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NESTA CORTE SUPERIOR.** 1. O Tribunal de origem havia entendido que a conduta praticada pelo agente - passar a mão na vagina e nas nádegas, por cima da roupa, de criança de 6 (seis) anos de idade - caracterizava mera tentativa de estupro de vulnerável, razão pela qual decidiu pela desclassificação da conduta para o crime do art. 217-A, c/c o art. 14, II, do Código Penal. 2. Contudo, como assentado no provimento agravado, o acórdão destoava da orientação sedimentada nesta Corte Superior, para a qual a conduta imputada ao agravante se coaduna com o crime de estupro de vulnerável consumado, pois na expressão "ato libidinoso" descrita no tipo penal estão contidos todos os atos de natureza sexual, diversos da conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente. **3. Prevalece, ainda, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é "inadmissível que o julgador, de forma manifestamente contrária à lei e utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reconheça a forma tentada do delito ou a desclassifique para contravenção penal, em razão da alegada menor gravidade da conduta** (AgRg no AREsp 1067155/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018). Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no REsp 1858925/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe **29/05/2020**) (Grifo nosso).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. **CRIMES DE ESTUPRO DE**

**VULNERÁVEL E AMEAÇA. INDEFERIMENTO MOTIVADO DA PRODUÇÃO DE LAUDO PSICOSSOCIAL DA VÍTIMA E DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO LOCAL DOS FATOS. FACULDADE DO MAGISTRADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. INVIABILIDADE. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL COM MENOR DE 14 ANOS. CRIME CONSUMADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o crime de importunação sexual, tipificado no art. 215-A do Código Penal, uma vez que referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e, ao contrário, o tipo penal imputado ao paciente (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos de idade. Precedentes. Ressalva do ponto de vista do Relator. **5. A prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra vulnerável constituiu consumação do delito de estupro de incapaz, não havendo se falar em tentativa ou desclassificação da conduta.** Precedentes (HC 568.088/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 10/6/2020). 6. Habeas corpus não conhecido (HC 561.399/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 30/06/2020) (Grifo nosso).**

Tendo isso em vista, exemplificativamente, imagina-se uma turista que se hospedou num hostel da cidade e, após um dia de atividades turísticas, retorna, cansada, ao seu quarto compartilhado e decide deitar-se para dormir, todavia, passado um tempo, desperta com toques íntimos realizados por outra hóspede, a qual visava satisfazer sua própria lascívia.

Claramente, restou configurado o delito de estupro de vulnerável, vez que, no caso hipotético, a hóspede praticou ato libidinoso com a turista em estado de sono, não podendo, pois, oferecer resistência (art. 217-A, § 1º, do CP).

Essa linha de raciocínio, no entanto, será aprofundada nos subtópico e tópico seguintes, nos quais se tratará do disposto no § 1º do art. 217-A e da vulnerabilidade no estado de sono, respectivamente.

Ademais, é irrelevante que o ato libidinoso – conjunção carnal ou outro – seja obtido mediante violência ou grave ameaça<sup>1</sup>, vez que o tipo penal do 217-A enfoca a vítima. Com efeito, se a vítima é pessoa vulnerável aplica-se o art. 217-A, enquanto nas demais hipóteses incide o art. 213 (estupro).

No tocante ao contato físico direto do agente com a vítima, entende-se ser prescindível, haja vista que pode ser praticado à distância, valendo-se o agente da utilização de meios eletrônicos de comunicação, tais como *Facetime* e *WhatsApp*. Inclusive, menciona-

---

<sup>1</sup> O sujeito que se valer de violência ou grave ameaça, para tanto, deve ter atribuído, em concurso material, o respectivo crime, a lesão corporal (art. 129, CP), ou ameaça (art. 147, CP).

se que, em caso de envio de imagens via aplicativo virtual, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu enquadramento ao delito do 217-A na hipótese de contemplação lasciva virtual.

Nessa esteira, cumpre mencionar novamente o art. 4º, inciso III, alínea a, da Lei n. 13.431/2017, esse dispositivo prevê expressamente que o abuso sexual pode ocorrer de forma presencial ou por meio eletrônico.

Com relação ao tipo subjetivo, este é representado pelo dolo, ou seja, pela consciência e vontade de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal, com pessoa vulnerável. Isto é, dolosamente percorrer a tipicidade objetiva descrita acima, conforme bem leciona Prado (2023).

Além disso, o delito de estupro de vulnerável exige também o elemento subjetivo do injusto, consistente “no especial fim de possuir sexualmente a vítima (homem ou mulher)”, consoante Bitencourt (2023, p. 74). Nesse aspecto, apenas Greco diverge, pois ele considera que o tipo subjetivo é integrado apenas pelo dolo.

O delito se consuma com a cópula vagínica, mesmo que a introdução do pênis dê-se de forma parcial, sendo desnecessário o rompimento himenal ou ejaculação, ou ainda com a concreção do ato libidinoso, objetivado pelo indivíduo, no corpo da vítima (a exemplo do sexo anal, toques íntimos etc.).

Em face do caráter plurissubsistente do delito, admite-se a tentativa. Assim, resta a tentativa quando o agente inicia o *iter criminis*, executando atos inequívocos tendentes ao estupro de vulnerável, mas não o consuma por circunstâncias alheias à sua vontade (art. 14, inciso II, do CP).

Há previsão de formas qualificadas do delito de estupro de vulnerável, previstas no art. 217-A, §§ 3º e 4º, do CP, perfazendo-as quando da conduta do agente resultar lesão corporal de natureza grave ou mesmo a morte da vítima. Lembra Prado (2023) que se trata de delito qualificado pelo resultado, no qual há dolo na conduta antecedente (abuso sexual) e culpa na consequente (lesão corporal grave ou morte).

No que diz respeito à pena e ação penal, a sanção cominada é reclusão, de 8 a 15 anos, nas circunstâncias do *caput* e § 1º do art. 217-A, do CP. Nas formas qualificadas, as penas são de reclusão, de 10 a 20 anos, se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave, ou, de 12 a 30 anos, se da conduta resulta a morte da vítima, conforme dispõem respectivamente §§ 3º e 4º do art. 217-A.

O delito de estupro de vulnerável é processado mediante ação penal pública incondicionada, na regra do art. 225, *caput*, do CP. Além disso, o processo que o apura correrá em segredo de justiça, conforme determina o art. 234-B, do CP.

Quanto à classificação doutrinária do tipo penal previsto no art. 217-A, do CP, tem-se que se trata de crime comum, doloso, comissivo ou omissivo impróprio (garantidor), material, de forma livre, instantâneo, anormal e plurissubsistente.

Cabe acrescentar que, por força da alteração promovida pela Lei 12.015/2009, o estupro de vulnerável enquadra-se como crime hediondo na sua forma simples e qualificada (vide art. 1º, inciso VI, da Lei 8.072/1990).

### 3.3 DOS VULNERÁVEIS DO § 1º DO ART. 217-A

Por merecer destaque, vez que figura como ponto central deste trabalho, o presente subtópico volta-se aos vulneráveis elencados no art. 217-A, § 1º, do CP, com enfoque na hipótese da vítima que, “por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”, analisando-se, à luz da norma penal vigente, se seriam tidos como vulneráveis aqueles que forem alvos de prática de atos libidinosos quando em estado de sono, de modo a ocorrer a subsunção.

Conforme visto, o delito em tela visa proteger a dignidade sexual da pessoa vulnerável, sendo que, para além do menor de 14 anos (critério etário e objetivo), o legislador elencou outras pessoas que são consideradas vulneráveis para fins de tutela penal.

Nesse passo, menciona-se a redação do § 1º, do art. 217-A do CP, *ipsis litteris*:

**Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência** (Grifo nosso).

A identificação da vulnerabilidade pela situação de enfermidade ou deficiência mental, ou outra causa, qualquer que seja, que impeça a vítima de oferecer resistência ao abuso sexual praticado pelo sujeito ativo importa maior conteúdo axiológico, conforme aduz Prado (2023).

De fato, não mais envolve um critério objetivo, como a idade da vítima, que consta claramente no *caput* do dispositivo legal. A interpretação do disposto no § 1º, para que se alcance uma efetividade em termos de proteção penal, requer uma análise voltada a compreender a capacidade da pessoa resistir ao ato sexual perpetrado pelo agente contra ela.

Pois bem, cumpre iniciar a abordagem com aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato. Antes da mudança operada pela Lei n. 12.015/2009, se a vítima era alienada ou débil mental, e o agente conhecia essa circunstância, presumia-se a violência. Todavia, revogou-se o art. 224, CP, com tal previsão.

Andou bem o legislador ao abandonar termos pejorativos do passado e utilizar-se das expressões “enfermidade ou deficiência mental”. Entende a doutrina majoritária que essa vulnerabilidade deve ser aferida pelo sistema biopsicológico, tal como ocorre no art. 26 do CP, que trata da inimputabilidade penal.

Dessa forma, deve-se conjugar a causa biológica (enfermidade ou deficiência mental) com seus efeitos, ou seja, sua consequência no psicológico da pessoa (incapacidade de discernir a prática do ato), de modo que deve esta encontrar-se, permanente, temporária ou acidentalmente, privada de sua capacidade de entendimento e autodeterminação.

Apona Greco (2023) que, evidentemente, não se deve proibir que alguém que possua alguma enfermidade ou deficiência mental desfrute de uma vida sexual plena, tampouco penalizar quem tenha tido relações sexuais consentidas com tal pessoa.

Cabe menção ao que dispõe o art. 6º da Lei n. 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual estabelece que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para casar-se e constituir união estável (inciso I) e exercer direitos sexuais e reprodutivos (inciso II).

Arremata o referido autor que a norma penal, essencialmente, proíbe que alguém, aproveitando-se da enfermidade ou deficiência mental de uma pessoa, pratique atos de libidinagem contra ela, quando a mesma não tem a compressão da natureza do ato sexual.

Outrossim, consoante ao que afirma Masson (2023), é imprescindível o aproveitamento dessa situação da vítima pelo sujeito.

Ademais, Bitencourt (2023) tece crítica ao legislador contemporâneo, alegando que o tratamento dispensado ao enfermo e deficiente mental os considera como objetos e não como sujeitos detentores de direitos.

Em continuidade, alcança-se a parte final do disposto no § 1º do art. 217-A, responsável por considerar como vulnerável aquela pessoa que “por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”.

Sobre essa hipótese, Prado (2023) leciona que o fundamento recai na impossibilidade de a vítima manifestar seu dissenso. O autor cita alguns exemplos nesse sentido, como: sono, embriaguez, hipnose, inconsciência pelo uso de drogas ou anestésicos, dentre outros.

Entende-se que o legislador fez opção de adotar a expressão “qualquer outra causa”, cuja interpretação deve ser em sentido amplo, de modo a alcançar a diversidade de situações da vida real, que podem impedir uma pessoa de manifestar seu dissenso ao ato sexual, como bem destaca Masson (2023).

Para ele, com base no art. 217-1, § 1º do CP, são exemplos de vulneráveis as pessoas em coma, em sono profundo, anestesiadas ou sedadas. Nesses contextos, seria irrelevante se a vítima é colocada no estado que a impossibilita de resistir, ou se o sujeito ativo se aproveita de tal circunstância em que se encontra a vítima.

Na mesma esteira de entendimento, Greco (2023) defende que a embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose e a idade avançada são situações que também podem ser reconhecidas para fins de responsabilização por estupro de vulnerável, vez que há impossibilidade – temporária ou definitiva – de a vítima expressar seu consentimento.

Em sentido contrário, Bitencourt (2023) entende que, embora aparente abrangência sem limites, a expressão “qualquer outra causa” é restrita ao seu paradigma “por enfermidade ou deficiência mental”, com o qual deve guardar semelhança. Logo, essa outra causa deve impossibilitar a vítima de oferecer resistência tal como ocorre em enfermidades mentais.

Ainda, o autor cita, exemplificativamente, o desmaio, estado de coma, embriaguez alcoólica, o estado decorrente de sedação ou anestesia, como situações passíveis de enquadramento pela vulnerabilidade do § 1º do art. 217-A. Todavia, verifica-se que Bitencourt, em sua obra mais atualizada (2023), sequer faz menção ao sono.

Semelhantemente, Nucci (2023) frisa que a incapacidade de oferecer resistência deve ser cuidadosamente ponderada pelo magistrado. Sem aprofundamentos, o autor menciona tão somente a embriaguez como detentora de uma vulnerabilidade relativa, colacionando, por envolver a questão de ingestão de bebida alcoólica, um julgado do Tribunal de Justiça do Amazonas, que, inclusive, concluiu pela manutenção da absolvição dos acusados no caso.

Nada obstante, concorda-se com o entendimento dominante, segundo o qual o estado de sono é caracterizador da vulnerabilidade exigida pelo tipo penal. Sabe-se que a pessoa, durante o sono, sofre diminuição de respostas sensoriais a estímulos externos, o que evidencia sua incapacidade de resistir, ao menos de início, aos atos sexuais praticados contra ela.

Esta relação entre estado de sono e vulnerabilidade ficará mais evidente no tópico específico dedicado ao aprofundamento da questão, no qual o cotejo alia os estudos da Neurociência sobre o sono.

Melhor razão, portanto, assiste a Prado (2023, p. 564), para o qual “é perfeitamente possível que o agente, aproveitando-se do fato de a vítima encontrar-se dormindo, pratique com ela conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso”.

Reforça-se, mais uma vez, que o entendimento doutrinário majoritário se revela acurado e encontra-se em sintonia com o propósito da norma do art. 217-A do CP, possibilitando, principalmente, uma proteção mais abrangente da dignidade sexual das

peessoas vulneráveis pelo Direito Penal. Demais disso, a jurisprudência posiciona-se nesse mesmo sentido, como será demonstrado mais adiante.

### 3.4 DA PRETENZA DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

Conforme apontado, não é raro que se pretenda a desclassificação do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP) para o delito de importunação sexual (art. 215-A, do CP). Ocorre que, com frequência, trata-se de mera tese defensiva alegada com descuido, sob argumentos desarrazoados, visando tão somente uma pena mais branda.

Esse descuido dos potenciais lesivos de uma conduta abusiva em matéria sexual, prosperando, resulta em prejuízo a recair na tutela efetiva a que se propõe o Direito Penal.

De partida, anota-se que tal raciocínio, que caminha no sentido de desclassificação delitiva, não repousa no entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, entendendo-se como clara a conclusão alcançada para essa questão, conforme se verá.

À luz das mudanças mencionadas no subtópico referente ao escorço histórico-jurídico, a postura adotada pelo legislador revela-se evidente nos preceitos de ambas as normas penais envolvidas, com o art. 217-A do CP, visa-se proteger a dignidade sexual do indivíduo vulnerável.

O delito de importunação sexual<sup>2</sup>, insculpido no art. 215-A do CP, é também recente no ordenamento, fora incluído pela Lei n. 13.718/2018, trata-se de resposta do legislativo ao que a doutrina entendeu como uma lacuna existente na legislação criminal.

Tal lacuna se revelou após grande repercussão de alguns episódios de homens, no ano de 2017, se masturbando e ejaculando em mulheres nos coletivos urbanos. Na legislação penal da época, havia, de um lado, o delito de estupro (crime hediondo) e, de outro, a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (menor potencial ofensivo), não havia, assim, uma figura intermediária para abranger a conduta mencionada, de modo que os criminosos eram colocados em liberdade.

O tipo penal do art. 215-A enquadra-se como crime de médio potencial ofensivo, o que, inclusive, autoriza a suspensão condicional do processo (art. 89, da Lei 9.099/95), mostrando o descompasso com a tutela que visa o art. 217-A do CP.

Poder-se-ia contra-argumentar alegando desproporcionalidade da pena do art. 217-A do CP, cuja pena privativa de liberdade tem o patamar mínimo de 8 (oito) anos, relacionando

---

<sup>2</sup> Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

a intensidade de contato provocado no corpo da vítima pelo agente mediante sua conduta, ocorre que este estudo parte da norma vigente e passível de ser aplicada, não de um ideal legal.

Não se deslegitima, todavia, a reflexão sobre a pena, apenas delimita-se a questão.

Entende-se que resta evidente que a prática de conjunção carnal ou de outro ato libidinoso com menor de 14 anos, ou com qualquer pessoa vulnerável, visando a satisfação da lascívia, independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, configura o delito de estupro de vulnerável, não devendo, pois, se admitir a desclassificação para o delito de importunação sexual.

Nessa linha, encontra-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com importante precedente qualificado, julgado no Tema Repetitivo 1.121, conforme colacionado abaixo:

**PENAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. TRATADOS INTERNACIONAIS. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIOS DA ESPECIALIDADE E DA SUBSIDIARIEDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANDAMENTO DE CRIMINALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] 8. Este Superior Tribunal de Justiça, em várias oportunidades, já se manifestou no sentido de que a prática de qualquer ato libidinoso, compreendido como aquele destinado à satisfação da lascívia, com menor de 14 anos, configura o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP). Não se prescinde do especial fim de agir: “para satisfazer à lascívia”. Porém, não se tolera as atitudes voluptuosas, por mais ligeiras que possam parecer. Em alguns precedentes, ressaltou-se até mesmo que o delito prescinde inclusive de contato físico entre vítima e agressor. 9. Com efeito, a pretensão de se desclassificar a conduta de violar a dignidade sexual de pessoa menor de 14 anos para uma contravenção penal (punida, no máximo, com pena de prisão simples) já foi reiteradamente rechaçada pela jurisprudência desta Corte. 10. A superveniência do art. 215-A do CP (crime de importunação sexual) trouxe novamente a discussão à tona, mas o conflito aparente de normas é resolvido pelo princípio da especialidade do art. 217-A do CP, que possui o elemento especializante "menor de 14 anos", e também pelo princípio da subsidiariedade expressa do art. 215-A do CP, conforme se verifica de seu preceito secundário in fine [...] 13. De fato, de acordo com a convicção pessoal desta Relatoria, o legislador pátrio poderia, ou mesmo deveria, promover uma graduação entre as espécies de condutas sexuais praticadas em face de pessoas vulneráveis, seja por meio de tipos intermediários, o que poderia ser feito através de crimes privilegiados, ou causas especiais de diminuição. De sorte que, assim, tornar-se-ia**

**possível penalizar mais ou menos gravosamente a conduta, conforme a intensidade de contato e os danos (físicos ou psicológicos) provocados. Mas, infelizmente, não foi essa a opção do legislador e, em matéria penal, a estrita legalidade se impõe ao que idealmente desejam os aplicadores da lei criminal.** (REsp 1959697/SC, 3ª Seção, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Julgado em: **08/06/2022**) (Grifo nosso).

Em razão da expressa cláusula de subsidiariedade prevista no preceito secundário do art. 215-A do CP, é essencial frisar que somente estará caracterizado o crime de importunação sexual se o agente praticar o ato revestido de conotação sexual, sem emprego de violência ou grave ameaça, porque, nestas circunstâncias, enseja-se a aplicação do art. 213 (estupro), e sem aproveitar-se de situação de vulnerabilidade da vítima, vez que, desse modo, configurado está o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A), conforme sintetiza Prado (2023).

Oportunamente, anota-se que a maior parte da bibliografia utilizada possui entendimento no sentido da impossibilidade de se proceder à desclassificação do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP) para aquele de importunação sexual (art. 215-A, CP), o que se revela em alinhamento com o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

#### **4 ESTADO DE SONO E VULNERABILIDADE**

Emergindo como um elemento de grande importância no presente trabalho, após a apreciação típica do delito de estupro de vulnerável, cabe brevemente examinar o fenômeno do sono, observando-se os contrastes existentes no ciclo sono-vigília. Assim, pretende-se demonstrar que uma pessoa encontra-se vulnerável quando em estado de sono, ensejando, por consequente, a tutela penal relativa ao art. 217-A, § 1º, do CP.

Para tanto, colher-se-ão dados e descrições objetivas de aspectos relevantes relacionados ao sono em seres humanos, sem, no entanto, pretender uma abordagem teórica completa, haja vista que esse não é o tema do trabalho e adentra outro campo de estudo.

Comumente, ouve-se que o ser humano dorme 8 horas, em média, por dia, o que representaria 1/3 de sua vida. Apesar de ser algo tão comum a tantos seres e ocupar considerável tempo de seus dias e vida, as complexidades e relações do sono ainda estão sendo elucidadas pela Ciência, ponderam Bazil e Westwood (2018).

Lecionam McCormick e Westbrook (2014, p. 991) que “o sono afeta todas as funções físicas e mentais, desde a regulação dos níveis de hormônio ao tônus muscular, desde a regulação da frequência respiratória ao conteúdo dos processos do pensamento”, eis uma básica dimensão de seus efeitos sobre o organismo humano.

Trata-se, assim, de importante fenômeno a ser objeto de estudo em várias áreas. Sua relevância, nesta abordagem, se verifica em face da identificação do estado de vulnerabilidade em que se encontra uma pessoa durante o sono, o que opera um impacto substancial no estudo do delito de estupro de vulnerável, em face do que prevê o art. 217-A, § 1º, do CP.

Inicialmente, importa alcançar uma definição técnica de sono, o que se revela uma tarefa difícil. Isso, porque tal fenômeno ostenta complexidade e multidisciplinaridade, conforme apontam Pires et al (2023). Em capítulo relacionado à neurobiologia do sono, os autores afirmam que o sono consiste em um estágio fisiológico temporário de níveis variáveis de inconsciência.

De modo geral, o sono é um fenômeno complexo, comum a todos os seres humanos, de ocorrência diária, cujo estado possui uma série de características fisiológicas e neurobiológicas próprias, as quais diferem do estado de vigília.

Vale esclarecer que a vigília se caracteriza pelo estado em que a interação com o ambiente é preponderante, ou seja, ocorre quando a pessoa está acordada, fazendo uso das faculdades humanas, deliberando, portanto, conscientemente. Trata-se do oposto do que se percebe ocorrer no estado de sono.

Fernandes (2006) aduz que o sono é um estado fisiológico especial que ocorre de maneira cíclica, cujas etapas possuem natureza não homogênea, conforme se verá. No tocante às características comportamentais do sono, as pessoas apresentam-se imóveis, ou com poucos movimentos involuntários. Sobretudo, destaca-se que durante o sono:

**A reatividade a estímulos auditivos, visuais, tácteis e doloroso é reduzida ou abolida em relação à vigília, particularmente em fases de sono profundo, sendo necessário o aumento da intensidade de estímulo para trazer o indivíduo de volta à vigília,** o que nem sempre é observado, mesmo sob estimulação intensa, particularmente nas crianças (FERNANDES, 2006, p. 158) (Grifo nosso).

Nessa perspectiva, a autora sustenta que o estado de sono pode ser considerado similar ao coma, ponderando que a possibilidade de reversão espontânea do estado de sono para a vigília é o grande diferencial entre esses estados, presente somente no sono.

Pois bem, durante o sono, ocorrem algumas fases com características verificáveis, constituindo um ciclo básico que se repete ao longo do processo. Acerca dos estágios do sono, Fernandes (2006) ensina que alguns parâmetros podem ser observados para a caracterização das fases, quais sejam: o eletroencefalograma (EEG), o eletro-oculograma (EOG) e o eletromiograma submentoniano (EMG).

Segundo a autora, por meio dessas variáveis fisiológicas, identificam-se dois padrões fundamentais de sono: o *non-rapid eye movement* (NREM) e o *rapid eye movement* (REM).

O sono NREM é composto por mais 4 etapas (estágios I, II, III e IV), em grau crescente de profundidade, cujo EEG exibe um aumento progressivo de ondas lentas. Algumas características gerais desse estágio são: relaxamento muscular com manutenção do tônus, progressiva redução de movimentos corporais, aumento progressivo de ondas lentas no EEG, ausência de movimentos oculares rápidos e respiração e eletrocardiograma regulares, conforme sintetiza Fernandes (2006).

Por sua vez, o sono REM, também denominado de sono paradoxal e de sono dessincronizado, é o estágio mais profundo em termos de dificuldade de despertar a pessoa nessa fase. Esse estágio é caracterizado por hipotonia ou atonia muscular, movimentos fásicos e mioclonias multifocais/emissão de sons, movimentos oculares rápidos, predomínio de ritmos rápidos e de baixa voltagem no EEG, respiração e eletrocardiograma irregulares e sonhos, segundo destaca a mencionada autora. Ademais, ela aponta que, na fase do sono REM, ocorre também a tumescência peniana e clitoriana, comumente conhecida como ereção.

No tocante à arquitetura do sono, Fernandes (2006) descreve que a pessoa, em condições normais, inicia o sono pelo estágio I, do sono NREM, após decorridos 10 minutos de latência. Em sequência, depois de poucos minutos no estágio I, a pessoa avança para o sono II, tornando o despertar mais difícil. Após 30 a 60 minutos, alcança-se os estágios III e IV do sono, caracterizado por padrões de ondas mais lentas.

Depois de cerca de 90 minutos, ocorre o primeiro sono REM, estágio de mais difícil reversão, completando-se, assim, o primeiro ciclo NREM-REM. Dessa forma, ocorrem cerca de 5 a 6 ciclos de sono ao longo de 8 horas de sono (FERNANDES, 2006).

Extraí-se dessa breve descrição que, dadas as alternâncias de fases, a pessoa atravessa diferentes estágios durante o estado de sono, experimentando diversas alterações fisiológicas e reflexos comportamentais próprios de cada estágio. Dentre essas alterações, frisa-se ocorrer importante redução nas respostas sensoriais a estímulos externos, tais como sons, cheiros ou toques físicos, sendo maior essa redução nos estágios de sono mais profundo, conforme destacam Porcacchia et al (2023).

Em face disso, resta evidente que o sono é caracterizador da vulnerabilidade de que trata o tipo penal do art. 217-A, § 1º, do CP, porquanto as características desse estado fisiológico traduzem a incapacidade de a vítima revelar seu dissenso quanto ao ato libidinoso praticado contra ela nessa situação.

#### 4.1 DA APRECIACÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por derradeiro, reserva-se esta seção para demonstrar que a jurisprudência da Corte Cidadã tem mantido uma linha de interpretação consistente no sentido de reconhecer o estado de sono como caracterizador da vulnerabilidade da vítima, com fundamento no art. 217-A, § 1º, do CP.

Dessa forma, colacionam-se alguns importantes precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA INCAPAZ DE OFERECER RESISTÊNCIA. DORMIA NO MOMENTO DOS FATOS. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] III - Em casos de vulnerabilidade da ofendida, a ação penal é pública incondicionada, nos moldes do parágrafo único do art. 225 do Código Penal. Consta-se que o referido artigo não fez qualquer distinção entre a vulnerabilidade temporária ou permanente, haja vista que **a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime**, ocasião em que há a prática dos atos executórios com vistas à consumação do delito. IV - **As reformas trazidas pela Lei nº 12.015/09 demonstram uma maior preocupação do legislador em proteger os vulneráveis, tanto é que o estupro cometido em detrimento destes (art. 217-A do CP) possui, no preceito secundário, um quantum muito superior ao tipo penal do art. 213 do CP.** E o parágrafo único do art. 225 do CP corrobora tal entendimento, uma vez que atesta um interesse público na persecução penal quando o crime é cometido em prejuízo de uma vítima vulnerável. V - **In casu, o eg. Tribunal de origem rechaçou a tese de ilegitimidade ativa do Ministério Público para oferecimento da denúncia, em face da vulnerabilidade da vítima, que encontrava-se dormindo no momento do suposto crime, portanto, era incapaz de oferecer resistência. Ressalte-se que o ora paciente foi justamente denunciado pela prática, em tese, do art. 217-A, § 1º, do Código Penal, o que enseja uma ação penal pública incondicionada.** Consignou que as retratações apresentadas pela ofendida e sua genitora não vinculam a atuação do Ministério Público por se tratar de caso de ação penal pública incondicionada. [...] Habeas corpus não conhecido. (HC 389610/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 16/08/2017) (Grifo nosso).**

**PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA EM ESTADO DE SONO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAR A PREMISA FÁTICA FIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Dispõe o art. 217-A, §1º, do Código Penal, que também se configura o delito de estupro de vulnerável quando é praticado contra pessoa que, "por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência." 2. Nos termos**

**da jurisprudência desta Corte Superior, o estado de sono pode significar circunstância que retira da vítima a capacidade de oferecer resistência.**<sup>3</sup>. Considerando que o Tribunal a quo destacou que **o paciente iniciou os atos enquanto a vítima estava dormindo, sem poder oferecer naquele momento qualquer resistência, não há ilegalidade a ser reconhecida nessa instância [...]** (HC 489684, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 21/10/2019) (Grifo nosso).

No caso envolvendo o julgado acima, as instâncias ordinárias reconheceram que se consumou o delito previsto no art. 217-A, § 1º, do CP, com a situação de vulnerabilidade da vítima configurada, porquanto o crime ocorreu enquanto ela dormia. O Ministro Relator, Ribeiro Dantas, destacou, em seu voto, que o agente se aproveitou que a vítima estava dormindo e passou a mão em suas pernas, virilha e nádegas, tendo, assim, iniciado os atos executórios enquanto ela estava dormindo, ou seja, não podia naquele momento oferecer resistência.

Nesse mesmo norte, eis um posicionamento mais recente:

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ART. 217-A DO CP PARA O CRIME DO ART. 215-A DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL COM PESSOA VULNERÁVEL. VÍTIMA EM ESTADO DE SONO. CAPACIDADE DE RESISTÊNCIA PREJUDICADA. ELEMENTO ESPECIALIZANTE DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. [...]** II - O ato libidinoso, atualmente descrito nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados mediante toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros. Isto porque o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar, no delito de estupro, a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seriam considerados libidinosos. III - Em virtude da situação de vulnerabilidade da vítima, buscou o legislador punir de forma mais severa o agente que venha a praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menor de catorze anos, enfermo ou deficiente mental que, por sua própria condição, tenha dificuldade de discernir e, conseqüentemente, não possa consentir com a prática do ato sexual, **ou ainda que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.** IV - **No caso dos autos, a conduta perpetrada pelo recorrido não se revelou como sendo um simples ato de "importunação", mas, ao contrário disso, evidenciam-se claramente as características da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal em face de vítima vulnerável, porquanto em estado de sono, restou prejudicada sua capacidade de resistir, condição que favoreceu ao agente abaixar suas calças, levantar as saias da vítima e tentar penetração ao afastar suas roupas íntimas, ocasião em que a vítima despertou e pôde, enfim, manifestar resistência.** V - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema repetitivo 1121, fixou tese no sentido de que: "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos

configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), **independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual** [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.052.675/SC, Quinta Turma, relator Ministro Messod Azulay Neto, DJe de **16/06/2023**) (Grifo nosso).

Do julgado acima, pode-se extrair que, restando evidente que a vítima se encontrava vulnerável em razão do estado de sono, com capacidade de resistir, portanto, prejudicada, não há que se falar em superficialidade da conduta, ou ligeireza, quando se tratar de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Destaca-se, ainda, que tampouco descaracterizou a vulnerabilidade da vítima o fato de ela ter despertado quando dos atos de seu abusador.

Em sede do Recurso Especial n.º 2062083-MG (2023/0112800-00), interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, em recentíssima decisão, publicada aos 30/08/2023, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão monocrática, restabeleceu sentença condenatória a 9 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 217-A, § 1º, do CP.

No caso apreciado, a Corte reconheceu que o recorrido ingressou na casa da vítima e, mediante violência ou grave ameaça, com o uso de uma faca, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal, consistentes em passar a mão nas suas nádegas e tentar beijá-la, não sendo possível a desclassificação da conduta para o art. 215-A, do CP.

Além disso, bem destacou o Ministro Relator, Antonio Saldanha Palheira, que a vítima estava em estado de sonolência, ou seja, dormindo, o que autoriza o reconhecimento da vulnerabilidade prevista no § 1º do art. 217-A, do CP. Eis mais um importante julgado da Corte.

## **5 CONCLUSÃO**

Conforme foi possível observar, no presente trabalho, todas as pessoas são portadoras de dignidade e devem ter assegurados os direitos à vida, à liberdade e à segurança pessoal, o que consta expressamente na DUDH e na Constituição Federal de 1988.

Nessa esteira, correspondendo a dignidade sexual a aspecto íntimo da dignidade da pessoa humana, tem-se que a prevenção da violência sexual possui papel fundamental na promoção de uma vida digna, devendo-se garantir que todos tenham assegurados o direito fundamental de viver livres de qualquer abuso e coerção no campo sexual.

Tendo em vista que a dignidade da pessoa humana exerce o papel de valor-guia de toda a ordem jurídica brasileira, uma interpretação da legislação infraconstitucional deve buscar primá-la, é o que se pretendeu, com o cotejo do delito de estupro de vulnerável, com enfoque na vulnerabilidade relacionada ao referido tipo penal, posto que a questão se encontra enevoadada.

Nesse ensejo, o presente trabalho propôs-se a responder a seguinte indagação: à luz da norma penal vigente, seriam tidos como vulneráveis aqueles que foram alvos de prática de atos libidinosos quando se encontravam em estado de sono, de modo a ocorrer a subsunção à norma penal do art. 217-A, § 1º, do CP?

Verificou-se que, no Brasil, houve uma evolução da legislação quanto aos crimes sexuais, tendo em vista que, inicialmente, a tutela penal considerava aspectos morais, isto é, não protegia propriamente a dignidade e liberdade sexuais da pessoa humana. Assim, houve momentos sociais diferentes sendo tratados pelas normas do ordenamento jurídico brasileiro, eis três marcos significativos: Código Penal de 1940, Constituição Federal de 1988 e Lei 12.015 de 2009.

Acerca da Lei Ordinária 12.015/2009, especificamente, sabe-se que esta veiculou significativas mudanças no tratamento de crimes sexuais no Brasil, com destaque para a inclusão da nova figura delitiva (art. 217-A, CP). Sua origem remonta ao PL de n. 253, do Senado Federal, com data de 2004, fruto dos trabalhos da CPMI sobre a violência e as redes de exploração sexual de crianças e adolescentes.

Na justificção da proposta, apontou-se que a legislação vigente à época estava insuficiente e desatualizada quanto a termos e enfoques, com destaque para o Código Penal que data de 1940, de maneira que se favorecia a impunidade dos agressores e tornava desafiador o combate a situações envolvendo crimes sexuais, facilitando, conseqüentemente, sua perpetuação.

Tal como apontado, embora haja divergência doutrinária, o art. 217-A do CP presta-se à tutela da dignidade sexual dos vulneráveis, sendo este o bem jurídico a receber proteção penal. Sublinhou-se, ademais, que o delito de estupro de vulnerável não se limita a proteger apenas os menores de 14 anos (*caput* do art. 217-A) de abusos sexuais, sua tutela abrange também outras pessoas elencadas como vulneráveis no § 1º do dispositivo.

Nesse ponto, merece destaque que o legislador penal optou, na parte final do § 1º, pelo uso de uma cláusula aberta, qual seja, “por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”. Em face dessa redação legal, a maior parte dos autores selecionados para este

estudo segue o mais acertado entendimento segundo o qual o estado de sono é caracterizador da vulnerabilidade exigida pelo tipo penal do art. 217-A do CP.

Esse entendimento doutrinário dominante revela-se acurado e encontra-se em sintonia com o propósito da norma do art. 217-A do CP, possibilitando, principalmente, uma proteção mais abrangente da dignidade sexual das pessoas vulneráveis pelo Direito Penal. Não somente, encontra-se também alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que caminha para sua consolidação nesse mesmo sentido.

Dessa forma, podem ser tidos como vulneráveis aqueles que forem alvos de prática de atos libidinosos quando se encontrarem em estado de sono, de modo a ocorrer a subsunção à norma penal do art. 217-A, § 1º, do CP.

Ante todo o exposto, alcança-se que essa é a interpretação mais bem justificada para a questão posta, haja vista que a responsividade de uma pessoa a estímulos sonoros, visuais, táteis e dolorosos é consideravelmente reduzida ou até mesmo abolida durante o sono, especialmente durante as fases de sono mais profundas.

Restando, pois, evidente que o sono é caracterizador da vulnerabilidade de que trata o tipo penal do art. 217-A, § 1º, do CP, porquanto as características desse estado fisiológico traduzem a incapacidade de a vítima revelar seu dissenso quanto ao ato libidinoso praticado contra ela nessa situação. Por fim, entende-se plausível esperar, porque muito provável, que algum Tribunal Superior venha a consolidar o entendimento nesse sentido por meio de uma súmula.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública (arts. 213 a 311-A)**. v. 4. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BAZIL, Carl. W.; WESTWOOD, Andrew J. Transtornos do sono *In*: LOUIS, E. D.; MAYER, S. A.; ROWLAND, L. P. **Merritt tratado de neurologia**. Tradução: Carlos Henrique de A. Consendey *et al.* 13. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018. p. 980-991.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4850, de 2005**. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, em especial do seu Título VI. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=279907&filename=PL%204850/2005](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=279907&filename=PL%204850/2005). Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 5452, de 2016**. Tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro; altera para pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a dignidade sexual; estabelece causas de aumento de pena para esses crimes; cria formas qualificadas dos crimes de incitação ao crime e de apologia de crime ou criminoso; e revoga dispositivo do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1643425&filename=Tramitacao-PL%205452/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1643425&filename=Tramitacao-PL%205452/2016). Acesso em: 29 set. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, [1940]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18072.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm). Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 05 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm). Acesso em: 05 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm). Acesso em: 08 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm). Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 253, de 2004**. Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg->

[getter/documento?dm=3638945&ts=1630442209066&disposition=inline&\\_gl=1\\*1lqrd0r\\*\\_ga\\*MjE4MTY1MjQwLjE2ODE5MTEExOTk.\\*\\_ga\\_CW3ZH25XMK\\*MTY5ODc4NjgxNC4xMS4wLjE2OTg3ODY4MTQuMC4wLjA](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3638945&ts=1630442209066&disposition=inline&_gl=1*1lqrd0r*_ga*MjE4MTY1MjQwLjE2ODE5MTEExOTk.*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5ODc4NjgxNC4xMS4wLjE2OTg3ODY4MTQuMC4wLjA). Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1858925/MS**. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial. Decisão Monocrática. Art. 255, § 4º, III, do RISTJ.

Incidência da Súmula n. 568/STJ. Cerceamento de Defesa e ofensa ao princípio da colegialidade. Inocorrência. Admissibilidade do Recurso Especial. Requisitos atendidos.

Agravado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Min. Jorge Mussi.

Disponível em:

[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202000153697&dt\\_publicacao=29/05/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000153697&dt_publicacao=29/05/2020). Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.052.675/SC**. Penal. Agravo Regimental no Recurso Especial. Estupro de vulnerável.

Desclassificação do crime do art. 217-A do CP para o crime do art. 215-A do CP. Prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal com pessoa vulnerável. Víctima em estado de sono. Capacidade de resistência prejudicada. Elemento especializante do crime.

Impossibilidade. Precedentes. Relator: Min. Messod Azulay Neto. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=2.052.675%2FSC&b=DTXT&p=true&tp=T>. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Recurso Especial 1959697/SC**. Penal.

Recurso Especial submetido ao rito dos recursos repetitivos. Estupro de vulnerável (art. 217-A do CP). Desclassificação para o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP) [...]

Impossibilidade da desclassificação. Recurso Especial. Provido. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Disponível em:

[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202102887135&dt\\_publicacao=01/07/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102887135&dt_publicacao=01/07/2022). Acesso em 15 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2062083/MG**. Recorrente:

Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 28 de agosto de 2023. Disponível em:

[https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=192542442&num\\_registro=202301128000&data=20230830&tipo=0](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=192542442&num_registro=202301128000&data=20230830&tipo=0). Acesso em 15 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **HC 389.610/SP**. Penal e Processo Penal.

Habeas Corpus. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Crimes contra dignidade sexual. Estupro de vulnerável. Víctima incapaz de oferecer resistência. Dormia no momento dos fatos. Crime de ação penal pública incondicionada. Art. 225, parágrafo único, do CP.

Habeas Corpus não conhecido. Impetrado: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Min.

Felix Fischer, 08 de agosto de 2017. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201700399135&dt\\_publicacao=16/08/2017](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700399135&dt_publicacao=16/08/2017). Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 489.684/ES**. Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de D. C. DA. S. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 15 de outubro de 2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=102113794&num\\_registro=201900138947&data=20191021&tipo=0](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=102113794&num_registro=201900138947&data=20191021&tipo=0). Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **HC 561.399/SP**. Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Crimes de estupro de vulnerável e ameaça [...] Desclassificação para o crime de importunação sexual. Impossibilidade. Precedentes. Reconhecimento da modalidade tentada. Inviabilidade. Prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal com menor de 14 anos. Crime consumado. Inexistência de constrangimento ilegal. Writ não conhecido. Relatoria: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 23 de junho de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202000341408&dt\\_publicacao=30/06/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000341408&dt_publicacao=30/06/2020). Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. **Diário da Justiça**: seção 3, Brasília, DF, p. 1, 06 nov. 2017.

CONEGUNDES, Karina. Romualdo. A dignidade sexual à luz da teoria do bem jurídico. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir. /UFRGSS**. Porto Alegre, v. 10, n. 1, 2015. DOI: 10.22456/2317-8558.54575. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/54575>. Acesso em: 05 ago. 2023.

COSTA, Jurandir Freire. **Violência e psicanálise**. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986.

FERNANDES, Regina Maria França. O sono normal. **Medicina**: Revista da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, v. 39, n. 2, p. 157-168, jun. 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rmrp/article/view/372>. Acesso em: 21 out. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: artigos 213 a 361 do código penal. 20. ed. Barueri: Atlas, 2023.

HAYECK, Cynara Marques. Refletindo sobre a violência. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**. [S.l.], v. 1, n. 1, 2009. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/view/10353>. Acesso em: 08 ago. 2023.

MCCORMICK, David A.; WESTBROOK, Gary L. Sono e sonhos. In: KANDEL, Eric *et al.* **Princípios de neurociências**. Tradução: Ana Lúcia Severo Rodrigues. 5. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014. p. 991-1007.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2023.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte especial (arts. 213 a 359-T). 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em:

<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Violência contra as mulheres**.

Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women>. Acesso em: 12 ago. 2023.

PIRES, Gabriel Natan; TUFIK, Sergio; ANDERSEN, Monica Levy. Neurobiologia do sono. *In*: LENT, Roberto. **Neurociência da mente e do comportamento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2023. p. 227-290.

PORCACCHIA, Allan Saj *et al.* Biologia do sono normal. *In*: TAVARES, Almir *et al.* **Medicina do sono**: diagnóstico e manejo. [S. l.]: Grupo A, 2023. p. 02-25.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial. 21. ed. Londrina: Editora Thoth, 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III. *In*: GOMES CANOTILHO, J.J.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018. p. 284-293.

STRECK, Lenio Luiz. **Precisamos falar sobre direito e moral**: os problemas da interpretação e da decisão judicial. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.



República Federativa do Brasil  
Ministério da Educação  
Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul



## Termo de Autenticidade

Eu, **LUCAS LIMA COSTA**, acadêmico regularmente apto a proceder ao depósito do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **“VIOLÊNCIA SEXUAL E VULNERABILIDADE: IMPLICAÇÕES JURÍDICO-PENAIAS DA PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO CONTRA PESSOAS EM ESTADO DE SONO”**, declaro, sob as penas da lei e das normas acadêmicas da UFMS, que o Trabalho de Conclusão de Curso ora depositado é de minha autoria e que fui instruído pelo meu orientador acerca da ilegalidade do plágio, de como não o cometer e das consequências advindas de tal prática, sendo, portanto, de minha inteira e exclusiva responsabilidade, qualquer ato que possa configurar plágio.

Três Lagoas/MS, 1º de novembro de 2023.

*Lucas Lima Costa*

Assinatura do acadêmico



## ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos **17 dias do mês de novembro de 2023**, às 15:00 horas, por meio da plataforma de interação virtual Google Meet, realizou-se a sessão pública de defesa do Trabalho de Conclusão de Curso de Direito do acadêmico **LUCAS LIMA COSTA**, intitulado **VIOLÊNCIA SEXUAL E VULNERABILIDADE: IMPLICAÇÕES JURÍDICO-PENAIAS DA PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO CONTRA PESSOAS EM ESTADO DE SONO**, na presença da banca examinadora composta pelos Professores:

- 1) Presidente/Orientador: Prof. Dr. **Elton Fogaça da Costa**
- 2) 1º Avaliador: Prof. Dr. **Oswaldo Alves de Castro Filho**
- 3) 2º Avaliador: **Edmilson Carlos Romanini Filho**

Após os procedimentos de apresentação, arguição e defesa, o trabalho foi considerado **APROVADO**. Terminadas as considerações, foi dada ciência para o acadêmico da necessidade dos trâmites de depósito definitivo no Siscad. Nada mais havendo a tratar, foi dada por encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata, que segue assinada pelo Presidente da Banca Examinadora e pelos demais examinadores.

Três Lagoas, 17 de novembro de 2023.

NOTA  
MÁXIMA  
NO MEC

UFMS  
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Elton Fogaça da Costa, Professor(a) do Magistério Superior**, em 17/11/2023, às 16:33, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA  
MÁXIMA  
NO MEC

UFMS  
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Oswaldo Alves de Castro Filho, Professor do Magisterio Superior**, em 20/11/2023, às 09:33, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA  
MÁXIMA  
NO MEC

UFMS  
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Edmilson Carlos Romanini Filho, Usuário Externo**, em 20/11/2023, às 10:50, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [https://sei.ufms.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.ufms.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **4471208** e o código CRC **E135224A**.

---

**CÂMPUS DE TRÊS LAGOAS**

Av Capitão Olinto Mancini 1662

Fone: (67)3509-3700

CEP 79603-011 - Três Lagoas - MS

---

Referência: Processo nº 23448.005474/2018-21

SEI nº 4471208