

## A prática de topless configura crime?

No último domingo de janeiro, duas mulheres foram detidas e encaminhadas a delegacia de polícia por estarem tomando sol sem a parte de cima do biquíni, com os seios desnudos, isto é, fazendo *topless*. Essa prática não é muito comum entre nós, mas bastante recorrente em praias do Mediterrâneo. Mas *topless* configura crime? Vamos discutir esse tema.



Fernanda Moretzsohn  
delegada de polícia

O *topless* não é conduta prevista especificamente em nenhum tipo penal,

mas é recorrente que seja subsumido ao crime do artigo 233 do CP, o ato obsceno, que é inserido no capítulo dos crimes do ultraje público ao pudor. Tal tipo penal visa a proteger a moralidade coletiva. Foi criado (lá nos anos 1940...) com o intuito de evitar práticas que causem indignação, que sejam vexatórias para quem observa. O tipo é assim redigido:

### Ato obsceno

*"Artigo 233 — Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:  
Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa".*

A mera leitura do dispositivo já indica um problema: o que constitui ato obsceno? A lei não define. Segundo a doutrina, obsceno é o ato que fere o pudor, possui conotação sexual e viola os valores e a cultura da sociedade. Estamos evidentemente diante de um termo vago, impreciso, cuja definição, no caso concreto, depende de juízo de valor de quem o interpreta, da sociedade, da época, da evolução cultural.



Patrícia Burin  
delegada de polícia

É importante aqui termos em mente que vivemos em uma sociedade

ainda patriarcal, marcada pela desigualdade de gênero e que sexualiza e objetifica o corpo da mulher. Os seios femininos à mostra são problemáticos quando se prestam ao lazer dela (como no caso do *topless*) ou são desnudados como forma de protesto. Mamas que amamentam até recebem alguma reprovação social, mas seios expostos para a satisfação da lascívia masculina em circunstâncias como o Carnaval são plenamente aceitáveis, até mesmo fomentados pela indústria do entretenimento, demonstrando o quanto cultural é o juízo de valor a ser adotado no caso da tipificação do artigo 233 do CP.

Ocorre que o Direito Penal é regido, entre outros, pelo princípio da taxatividade, que exige que a lei seja clara e precisa, de forma que todos possam compreender seu conteúdo. O artigo 233 do CP é um tipo que não respeita a taxatividade, na medida em que contém conceito vago e impreciso. Trata-se de um tipo penal extremamente aberto, ou seja, incompleto, que demanda uma interpretação e um juízo de valor do aplicador da lei para definir seu alcance.

Além disso, causa espécie o fato de que a mesma conduta pode ou não ser entendida como típica a depender do juízo feito pelo intérprete e a depender da pessoa que pratica a conduta, ou melhor, a depender do gênero da pessoa que a pratica. Sim, a depender do gênero, ou já se teve conhecimento de algum homem que tenha sido conduzido a delegacia de polícia por estar apenas de sunga ou apenas de bermuda na praia, com a parte superior do corpo descoberta?

Ora, como uma conduta pode ser entendida como típica quando praticada por uma mulher e atípica quando praticada por um homem se o gênero não é elementar desse tipo? Como pode ser admitido que o juízo de valor do julgador, que por vezes é repleto de falsa moralidade, possa determinar que uma mulher em via pública com os seios desnudos configura crime e que um homem na mesma situação não pratica qualquer fato típico?



Fato é que, em razão da excessiva sexualização do corpo feminino, questões semelhantes são tratadas de maneira diferente quando falamos de homens e mulheres. Homens podem andar livremente sem camisa, seja na praia, piscina ou na via pública sem que seja incomodado. No momento em que uma mulher pretende adotar o mesmo comportamento, é duramente criticada e sua conduta tende a ser reprimida.

O tipo é, pois, inconstitucional! Vale registrar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela existência de questão constitucional e pela repercussão geral da matéria quando da análise do RE1093553/RS [1]. Até que haja declaração, pela Corte Suprema, da inconstitucionalidade de referido dispositivo, continuaremos com essa incerteza e com um tipo penal que fere o princípio da taxatividade.

A questão é de extrema importância na atuação dos delegados e das delegadas de polícia.

A autoridade policial não é uma figura autômata meramente ratificadora de conduções supostamente flagranciais. Carreira jurídica e de Estado que é, cabe a ela não propriamente o poder, mas, sim, o dever de atuar como intérprete da norma penal, de dizer o Direito em primeiro lugar no caso concreto. Se, ao analisar os fatos e formar seu convencimento jurídico, entender que o ato praticado não pode ser enquadrado como ato obsceno, cumpre à autoridade policial não autuar em flagrante a conduzida e determinar sua imediata soltura.

O juízo de valor do delegado e da delegada de polícia, nesse caso, não fica limitado ao conceito de ato obsceno, mas também inclui eventual entendimento pela inconstitucionalidade do dispositivo por ferir a taxatividade da lei penal. Aliás, sendo a autoridade policial a primeira garantidora dos direitos constitucionais, cabe a ela evitar que uma patente discriminação de gênero seja perpetuada ao se pretender criminalizar a conduta de uma mulher que resolve agir como um homem sempre agiu e que nunca foi por isso repreendido.

Precisamos rever a ideia de que somente a mulher virgem, pura e casta merece respeito e que qualquer exposição de seu corpo é um convite ao estupro ou um atentado ao pudor da sociedade.

[1] "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 233 DO CP. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. QUESTÃO JURÍDICA QUE TRANSCENDE O INTERESSE SUBJETIVO DA CAUSA. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL E PELA REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA.(STF — RE: 1093553 RS, relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 29/03/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/04/2018)".