

# O OBSCENO AOS OLHOS DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL PAULISTA: UM ESTUDO SOBRE AS CONSTRUÇÕES DOUTRINÁRIAS E A APLICAÇÃO DO ARTIGO 233 DO CÓDIGO PENAL

---

*OBSCENITY THROUGH THE EYES OF THE STATE OF  
SÃO PAULO CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: A STUDY  
ON LEGAL DOCTRINE AND THE APPLICATION OF  
ARTICLE 233 OF THE BRAZILIAN PENAL CODE*

**MARTA RODRIGUEZ DE ASSIS MACHADO**

Doutora (2007), Mestre (2003) e graduada (1999) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Professora em período integral da FGV Direito SP. Coordenadora do Núcleo de Estudos sobre o Crime e a Pena e cocoordenadora do Núcleo de Justiça Racial e Direito, ambos da FGV Direito SP. Pesquisadora permanente do Cebrap. Pesquisadora principal no Mecila – Maria Sibylla Merian Centre Conviviality-Inequality in Latin America.  
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/8601296185222408>].  
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-8924-089X>].  
Marta.Machado@fgv.br

**MATHEUS DE BARROS**

Doutor em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP, na linha "Instituições do Estado Democrático de Direito e Desenvolvimento Político e Social" (2023). Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2019). Bacharel pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (2016). Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre o Crime e a Pena da FGV Direito SP. Professor da graduação em Direito da Faculdade Estácio.  
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/3707929725934308>].  
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-9687-843X>].  
k.matheusdebarros@gmail.com

**MARIANA MORAIS ZAMBOM**

Doutoranda e Mestra (2022) em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, com apoio das bolsas Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa e da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Realizou estágio de pesquisa na Université Laval, no Quebec (Canadá) com a Bolsa de Estágio de Pesquisa no Exterior. Bacharela (2019) em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com período de mobilidade acadêmica na Université Jean Moulin Lyon III, na França, pelo Programa PITES (Parceria Internacional Triangular de Ensino Superior).

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/7316162640209070>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-7664-7984>].

[marimzambom@gmail.com](mailto:marimzambom@gmail.com)

DOI: [<https://doi.org/10.5281/zenodo.10724982>].

Recebido em: 04.05.2023

Aprovado em: 19.06.2023

Última versão dos autores: 07.07.2023

**ÁREA DO DIREITO: Penal**

**RESUMO:** O objetivo deste artigo é analisar a atuação do sistema de justiça criminal paulista, em primeira instância, referente ao artigo 233 do Código Penal (crime de ato obsceno), de 2017 a 2020. Além disso, a finalidade é identificar e tratar de questões dogmáticas sobre o bem jurídico tutelado, sujeito passivo do crime, dolo específico e momento da consumação. Para tanto, combina-se a pesquisa teórico-dogmática à pesquisa empírica (documental) que abarcou 109 casos no Judiciário paulista. Os casos foram obtidos por meio de pesquisas no banco de sentenças fornecido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), conforme desenho metodológico detalhado neste trabalho. Entre os resultados abordados no texto, destacam-se a predominância de condenações; a composição majoritária de homens como sujeitos ativos; e a categoria de conduta "masturbação em público" como a mais frequente. Conclui-se (i) que uma parte considerável dos casos diz respeito a assédio contra mulheres; (ii) que a doutrina penalista é incapaz de determinar os elementos do tipo penal, cuja aplicação no sistema de justiça criminal ocorre em casos muito díspares; e (iii) que o artigo 233 do CP é

**ABSTRACT:** The objective of this article is to analyze the performance of the criminal justice system in the state of São Paulo regarding article 233 of the Penal Code (crime of obscene act), from 2017 to 2020. Furthermore, the purpose is to identify and address doctrinal issues regarding the protected legal interest, the victim of the crime, specific intent, and the moment of consummation. Theoretical-doctrinal research is combined with empirical (documentary) research, which encompassed 109 cases in the São Paulo Judiciary. The cases were obtained through searches in the sentence database provided by the São Paulo State Court of Justice (TJSP), as detailed in the methodology of this study. The following results stand out: the predominance of convictions; the majority composition of men as active subjects; and the category of "public masturbation" as the most frequent conduct. It is concluded that (i) a considerable number of cases involve harassment against women; (ii) penal doctrine is unable to determine the elements of the criminal offense, the application of which occurs in highly disparate cases within the criminal justice system; (iii) article 233 of the

lesivo aos princípios da taxatividade e da igualdade entre gêneros e, por isso, é inconstitucional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ato obsceno – Artigo 233 do Código Penal– Gênero – Judiciário – Inconstitucionalidade.

Penal Code is injurious to the principles of specificity and gender equality and, therefore, it is unconstitutional.

**KEYWORDS:** Obscene act – Article 233 of the Penal Code – Gender – Judiciary – Unconstitutionality.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. O desenho metodológico da pesquisa. 3. Modalidades de ato obsceno no sistema de justiça paulista. 4. Dos bons costumes ao sexo: um sobrevoo pelas normas e ideias dos séculos XIX e XX. 5. O pudor público como ficção: o bem jurídico tutelado pelo artigo 233 do CP. 6. Vítimas reais ou fictícias? O sujeito passivo no crime de ato obsceno. 7. Necessidade de dolo específico para a configuração do ato obsceno?. 8. Observações sobre o momento da consumação da obscenidade. 9. A inconstitucionalidade do artigo 233 do CP: vagueza e ofensa ao princípio da taxatividade. 10. Considerações finais. a) Uma inversão surreal e a relevância do assédio em nossa amostra. b) O papel do sistema de justiça criminal e da doutrina penalista na constituição da "moralidade coletiva" ou do "pudor público". c) O lugar-comum à revelia da Constituição. 11. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Em<sup>1</sup> 2013, uma mulher expôs os seios durante a Marcha das Vadias, em Guarulhos<sup>2</sup>. Três anos depois, o Judiciário paulista profere contra ela uma condenação pelo crime de ato obsceno confirmada pelo Tribunal de Justiça em 2018<sup>3</sup>. O artigo 233 do Código Penal (CP) prevê a pena de detenção por três meses a um ano ou o pagamento de multa a quem “[p]raticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público”.

1. Agradecemos à Professora Máira Rocha Machado pelas incontáveis e inestimáveis contribuições para a execução desta pesquisa, em todas as suas fases; à Mariana Limeira e à Mariana Amaral, por toda a assistência e dedicação nas fases iniciais desta pesquisa; às Professoras Luísa Moraes Abreu Ferreira, Mariângela Gama de Magalhães Gomes e Máira Zapater, pelas cuidadosas e valiosas leituras acompanhadas de sugestões, que muito contribuíram para a produção desta versão do artigo; à Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) e ao Núcleo Gênero e Direito da FGV Direito SP, especialmente à Professora Flavia Portella Püschel, Luísa Ferreira e Priscila Coelho, que organizaram o Seminário “Igualdade perante a lei em uma sociedade desigual: debates sobre gênero e Direito”, no qual uma versão anterior deste trabalho pôde ser lida e comentada. Por fim, agradecemos às(aos) pareceristas da *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, pela indicação de pontos a serem revisados antes da publicação deste artigo.
2. Segundo Daniela Dalbosco Dell’Aglío (2019), a Marcha das Vadias é dedicada a defender o direito de “mulheres usarem as roupas e se comportarem da forma que quiserem. Começou em 2011, no Canadá, e desde então se internacionalizou”. Sobre o tema, *vide* também a dissertação da mesma autora (DELL’AGLIO, 2016).
3. Cf. MANIFESTANTE (2018).