

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

BRUNA AZEVEDO DE CASTRO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Bruna Azevedo de Castro; Matheus Felipe De Castro; Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-741-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Parodiando Ihering, o Direito Penal não é uma pura teoria, mas uma força viva. E nos GTs do Conpedi, as teorias se mesclam com as experiências dando origem a novas interpretações e desafios neste que é o campo maior das misérias humanas. Miséria para os que cometem o crime e têm de suportar a pena, miséria para os que o sofrem e têm parte de suas vidas ceifadas por intrusos forasteiros.

Na tarde do dia 24/06/2023, estivemos reunidos neste VI Encontro Virtual do Conpedi, no GT Direito Penal, Processo Penal e Constituição II, onde foram apresentados os seguintes artigos:

STALKING E REVENGE PORN: CONCEITOS, SIMILITUDES E TRATAMENTO LEGISLATIVO, de Greice Patricia Fuller e Rosemeire Solidade Da Silva Matheus, onde se descortinou seus respectivos conceitos e tratamento legislativo, enquanto delitos que despontaram a partir da Sociedade da Informação, mais especificamente com a popularização das redes sociais, destacando os esfacelos psicológicos das vítimas dos cybercrimes, sendo relevante destacar os esforços das mesmas para lidar com as situações de danos e ameaças sofridos.

INCITAÇÃO E APOLOGIA AO CRIME EM LETRAS DE MÚSICA: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, de Guilherme Manoel de Lima Viana, Irineu Francisco Barreto Junior e Greice Patricia Fuller, abordando os limites da liberdade de expressão em letras de música, especialmente em relação aos crimes de incitação e apologia ao crime, previstos nos artigos 286 e 287 do Código Penal e como esses crimes são expressos em letras de música que tratam de temas como crimes sexuais, roubos, furtos e tráfico de drogas, analisando até que ponto esses temas são protegidos pela Constituição Federal.

IMPARCIALIDADE SUBJETIVA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL COMO ELEMENTO ESTRUTURANTE DO SISTEMA ACUSATÓRIO: ANÁLISE A PARTIR A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA, de Airto Chaves Junior e Victor Luiz Ceregato Grachinski, estudando a imparcialidade subjetiva do juiz no Processo Penal a partir da Teoria

da Dissonância Cognitiva, buscando compreender como o contato prévio do juiz com o produto da investigação preliminar causa um desequilíbrio cognitivo no julgador em favor da versão acusatória (primado da hipótese sobre os fatos).

FOTOS QUE CONDENAM: O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E A OMISSÃO LEGISLATIVA À LUZ DO ART. 4º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO, de Nathália Leite de Medeiros , Walter Nunes da Silva Júnior, evidenciando que o Código de Processo Penal (CPP) vigente somente prevê o regramento para o reconhecimento de pessoas em sua modalidade presencial, de modo que sobre o reconhecimento fotográfico, meio de prova cada vez mais utilizado nos fóruns e delegacias do país, paira um limbo normativo que abre as portas para arbitrariedades.

A COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DA RECOMENDAÇÃO Nº 001/2022-COEAP/RN, de Fernando Rocha De Andrade, analisando a compatibilidade da Recomendação nº 001/2022-COEAP emitida pela Secretaria de Estado da Administração Penitenciária do Estado do Rio Grande do Norte com as normas constitucionais e legais que visam a proteção das prerrogativas dos advogados e dos direitos dos presos, questionando se as restrições impostas pelo documento, como a limitação de tempo no parlatório, a submissão ao bodyscan e a revista de pertences, estão em consonância com as disposições legais brasileiras.

A OMISSÃO IMPRÓPRIA NO CRIME DE LAVAGEM E DINHEIRO, de Fernando Rocha De Andrade, investigando se os mecanismos de controle edificaram um feixe de regras a agentes que atuam em atividades reconhecidas como sensíveis à lavagem de capitais, cujo descumprimento aumenta o risco em favor da prática do mascaramento, e se a mera condição de compliance prevista na norma de regência não impõe necessariamente um dever de garantir a evitação da lavagem de dinheiro.

EXPECTATIVA VS REALIDADE NA EXECUÇÃO PENAL: COMO E QUEM FALHA NO AMBIENTE PRISIONAL BRASILEIRO O QUAL SE DISTANCIA A CADA DIA DO IDEAL DA LEI?, de Leila Gomes Gaya, trabalhando com um comparativo entre o “dever-ser” estabelecido na Lei nº 7210/84, a Lei de Execução Penal, e o “ser” que é a realidade das instituições prisionais brasileiras.

CRIME DE MOTIVAÇÃO RACIAL: ESTUDO COMPARATIVO DO JULGAMENTO DE AHMAUD ARBERY NA PERSPECTIVA BRASILEIRA, de Eudes Vitor Bezerra, Claudia Maria Da Silva Bezerra e Natália Diniz Filgueiras, considerando que o direito penal moderno requer observação por meio de diferentes óticas, de modo que a análise de fenômenos

estrangeiros por meio de um estudo de caso de ampla divulgação midiática contribui para compreendermos como situações semelhantes são tratadas de forma diversas a depender da sistemática penal. Nos Estados Unidos, episódios de crimes de motivação racial como os de George Floyd, Breonna Taylor e Ahmaud Arbery são apenas alguns nomes dessa lista, sendo que a realidade no Brasil não é diferente.

DIÁLOGOS ENTRE A SANÇÃO E A RESPONSABILIDADE PENAL: UMA MUDANÇA DE PARADIGMA NA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA, de Walter Carlito Rocha Júnior, objetivando despertar no leitor uma reflexão de que estaríamos diante da macrocriminalidade sendo que os crimes teriam tomado uma proporção muito maior, cometidos através de pessoas jurídicas, demandando da legislação permitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes econômicos.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, de Lauro Mens de Mell , José Antonio de Faria Martos e Oniye Nashara Siqueira, retomando o princípio da legalidade e sua relação como o Estado de Direito Democrático. Para tanto distingue Estado de Direito e Estado de Direito Democrático. Demonstra a relevância do princípio da legalidade para o Estado de Direito Democrático, passando à análise do princípio da legalidade em matéria penal, indicando seus elementos.

DIREITO À VIDA, MAS QUE VIDA?, de Lauro Mens de Mello, José Antonio de Faria Martos e Oniye Nashara Siqueira, analisando a terminalidade da vida, abordando o choque entre os princípios da intangibilidade da vida humana, dignidade humana e autonomia da vontade, a fim de avaliar as hipóteses de disposição da vida humana, em casos determinados.

O DIREITO FUNDAMENTAL À INVIOABILIDADE DOMICILIAR E OS STANDARDS PROBATÓRIOS NA ENTRADA FORÇADA EM DOMICÍLIO EM SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA DELITIVA, de Rafaela Volpato Viaro e Matheus Felipe De Castro, considerando que inviolabilidade domiciliar está reconhecida como direito fundamental em nosso ordenamento jurídico, comportando exceções estabelecidas pelo próprio texto constitucional, como no caso da entrada forçada em domicílio em situação de flagrante delito, demandando a demonstração de fundadas razões (causa provável) da ocorrência concreta de flagrância no interior da residência. Todavia, não havendo previsão legal no que consistiriam tais fundadas razões e, ainda menos, do quanto devem estar comprovadas para se permitir o controle do juízo de fato, a necessidade de estabelecimento de claros standards probatórios que justifiquem a entrada forçada em domicílio na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE OMISSÃO IMPRÓPRIA NA DOGMÁTICA PENAL, de Júlio César Craveiro Deveschi e Fábio André Guaragni, apresentando a evolução do conceito de omissão na dogmática penal, com enfoque para a omissão imprópria, ressaltando a necessidade de aprofundamento dogmático sobre a omissão imprópria, que vem sendo largamente utilizada pelo Direito Penal Econômico inserido em um contexto de sociedade de risco.

O ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL, de Adriana Fasolo Pilati e Samara Scartazzini Awad, debatendo os crimes sexuais contra vulneráveis menores de 14 anos, bem como a sua impossibilidade de relativização no caso concreto, cuja ampla recorrência exige máxima atenção no que concerne às tentativas de prevenções e novas atribuições de penalidade.

DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS, PROBLEMAS E SOLUÇÕES COM ENFOQUE NAS MULHERES APENADAS, de Adriana Fasolo Pilati e Ana Raquel Pantaleão da Silva, debatendo o sistema carcerário, suas origens, mudanças ao decorrer da história, juntamente com um enfoque no sistema brasileiro, seus problemas e apresentação de soluções para resolvê-los, bem como a situação das mulheres apenadas que nele cumprem suas sentenças.

ESTUDO DO CRIME DE EXTORSÃO QUANDO CONSIDERADO CRIME MILITAR: DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA, de Lizandro Rodrigues de Sousa e Emanuel Marques dos Santos, estudando o crime de extorsão quando considerado crime militar, previsão legal e desdobramentos jurisprudenciais no STJ, especificamente o caso Resp. 1.903.213 - MG.

LAWFARE: O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA NOS CRIMES DE CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO, de Romulo Rhemo Palitot Braga e Jonathan Rocha de Lima, ressaltando que o lawfare é entendido não apenas como uma ferramenta de guerra híbrida, como também abuso de leis e sistemas judiciais em benefício político, empresarial e sociopolítico, sendo que no Brasil o caso mais emblemático de lawfare no campo político, com manipulação da opinião pública ao combate da corrupção, teria ocorrido no âmbito da operação Lava-jato, gerando instabilidade política e um processo de impeachment culminando, também, com a prisão do ex-presidente Lula.

EDUCAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL COMO EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA PARA OS ENCARCERADOS NO ESTADO DA PARAÍBA, de Romulo Rhemo Palitot Braga, Mariana Soares de Moraes Silva e Allan Vítor Corrêa de Carvalho, apresentando a

educação no âmbito do sistema prisional do estado da Paraíba como forma de efetivar a cidadania das pessoas encarceradas.

As leitoras e leitores, por certo, perceberão que os textos aqui reunidos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso de suas autoras e autores na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todas e todos uma ótima leitura!

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UFSC/UNOESC

Profa. Dra. Bruna Azevedo de Castro – Faculdades Londrina

Prof. Dr. Horácio Monteschio – UNICURITIBA/UNIPAR

INCITAÇÃO E APOLOGIA AO CRIME EM LETRAS DE MÚSICA: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

INCITEMENT AND APOLOGY FOR CRIME IN SONG LYRICS: FREEDOM OF EXPRESSION AND THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988

Guilherme Manoel de Lima Viana ¹
Irineu Francisco Barreto Junior ²
Greice Patricia Fuller ³

Resumo

O artigo aborda os limites da liberdade de expressão em letras de música, especialmente em relação aos crimes de incitação e apologia ao crime, previstos nos artigos 286 e 287 do Código Penal. O objetivo é mostrar como esses crimes são expressos em letras de música que tratam de temas como crimes sexuais, roubos, furtos e tráfico de drogas, bem como analisar até que ponto esses temas são protegidos pela Constituição Federal. Utiliza a Lei 5.250/67, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e da informação, para examinar o abuso dessa liberdade. Além disso, o artigo destaca que a incitação e a apologia ao crime não são exclusivas das favelas e periferias, mas também ocorrem em bairros de classe média/alta. O texto ainda menciona a diferença de tratamento entre bailes funks e festas sertanejas, e como a cultura do estupro é refletida nas letras de música. A pesquisa concluiu que é essencial prestar uma maior atenção às atitudes de incentivo e exaltação ao crime, a fim de compreender o quanto elas podem exercer influência.

Palavras-chave: Sociedade da informação, Incitação e apologia ao crime, Liberdade de expressão, Música popular, Discurso de ódio

Abstract/Resumen/Résumé

The paper addresses the limits of freedom of expression in song lyrics, especially in relation to the crimes of incitement and apology for crime, provided for in articles 286 and 287 of the Penal Code. The aim is to show how these crimes are expressed in song lyrics that deal with topics such as sexual crimes, robberies, thefts, and drug trafficking, as well as to analyze to what extent these themes are protected by the Federal Constitution. It uses Law 5.250/67, which regulates the freedom of expression of thought and information, to examine the abuse

¹ Mestrando em Direito FMU; Pós em Direito de Família e Sucessões (UniDomBosco) e Direito Digital do Trabalho, Compliance Trabalhista e LGPD (Verbo Educacional). Bacharel em Direito pelo Mackenzie

² Pós Doutor em Sociologia USP. Doutor em Ciências Sociais PUC-SP. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação FMU-SP e Analista de Pesquisas da Fundação Seade

³ Pós Doutora em Direito Universidad de Navarra-Espanha. Doutora em Direito PUC-SP. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação FMU-SP e do curso de Direito PUC-SP

of this freedom. In addition, the article highlights that incitement and apology for crime are not exclusive to slums and suburbs but also occur in middle/upper-class neighborhoods. The text also mentions the difference in treatment between funk parties and country music events and how the culture of rape is reflected in song lyrics. The research concluded that it is essential to pay greater attention to attitudes of encouragement and glorification of crime in order to understand how much influence they can exert.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Information society, Incitement and apology from crime, Freedom of expression, Song lyrics, Hate speech

1. Introdução

O artigo apresentado busca falar sobre os limites da liberdade de expressão em letras de músicas, de acordo com a Constituição Federal de 1988, apresentada juntamente com o Código Penal de 1940. O propósito fundamental é apresentar até que ponto acaba sendo ou não um fato típico enquadrado nos artigos 286 e 287 do Código Penal, sendo eles, incitação e apologia ao crime, respectivamente. Sendo as condutas criminosas mencionadas em letras de músicas, como crimes sexuais, roubos, furtos, tráfico de drogas, mostrar e indicar as possíveis e diversas formas que as pessoas são afetadas todos os dias por essas condutas e expressar até que ponto isso é ou não uma liberdade de expressão e até onde esses fatos típicos são amparados e resguardados pela Constituição Federal. Utilizar juntamente a lei de número 5.250 de 1967, que tem como finalidade regulamentar sobre a liberdade de manifestação do pensamento e informação e em seu capítulo III falando mais diretamente sobre o abuso no exercício da liberdade dessa manifestação.

Apresentar a forma que essas letras se enquadram no fato criminoso de um crime que já chegou até mesmo a ser consumado, e que o autor deste mesmo delito seja exaltado, enquadrando-se então, como apologia, como previsto no Código Penal. Já incitação pode ser exemplificada quando ocorre uma forma de menção, um estímulo a praticar tal ato e até mesmo venha a provocar no agente, a vontade de praticar determinado ato criminoso.

Evidenciar que essa criminalização não acontece somente e tão pouco em favelas e periferias e que é muito presente nos bairros de classe média/alta. Trazer um pouco sobre a criminalização do funk e a diferença de tratamentos entre os bailes funks na favela e as festas e casas noturnas sertanejas.

A forma que essa incitação e apologia refletem no dia a dia e acabam sendo baseadas, e até mesmo, ocorridas por conta das músicas que acabam servindo de exemplos para tantos jovens atualmente. Fazer uma comparação de músicas com a cultura do estupro e mostrar o quão presentes estão na nossa sociedade.

2. Do artigo 286 do Código Penal: da incitação ao crime

Ao se tratar da incitação, artigo 286 do Código Penal, é preciso caracterizar, explicar e além do mais, exemplificar do que será tratado ao longo do artigo. O artigo trata da conduta criminosa tipificada no Código Penal de 1940. Em seu texto de lei, incitação é caracterizada como: “Incitar, publicamente, a prática de crime” (BRASIL, 1940). Victor Eduardo Rios

Gonçalves, traz em seu livro *Direito Penal Parte Especial*, 7ª edição, com coordenação de Pedro Lenza:

O delito consiste em instigar, provocar ou estimular a prática de crime de qualquer natureza. (...) Exige o tipo penal que a conduta seja praticada em público, ou seja, na presença de número elevado de pessoas, uma vez que a conduta de induzir pessoa certa e determinada à prática de um crime específico constitui participação no delito efetivamente cometido. É necessário que o agente estimule grande número de pessoas a cometer determinada espécie de delito. (GONÇALVES, 2017, p.715)

Ao se falar do tipo penal da Incitação ao crime, o mesmo é encontrado no título IX, com isso entende-se que o objetivo do agente ao configurar essa conduta tipificada é agir diretamente contra a paz pública afetando, por consequência, a sociedade.

Para ficar mais fácil a compreensão sobre o crime referido acima, um exemplo para visualização é quando um indivíduo sobe no carro e grita para as pessoas destruírem o patrimônio público. Dessa forma, o agente está estimulando, ou melhor, incentivando os demais, a agir contra um algo que não lhe pertence.

O que se deve então entender, neste tipo penal, é a forma que o mesmo é realizado, que ocorre quando o autor do crime, de forma pública, podendo ser por meio de cartazes, panfletos, e-mails, multidões, rádios, e de forma escrita, incita um número indeterminado de pessoas a praticar então, algum outro tipo de delito. A forma que esse crime é consumado, e se tratando do fato do agente somente ter incentivado os seus espectadores de forma que se torna impossível determinar quantos estão realizando tal conduta.

No exemplo dado, a conduta dos espectadores não precisa ser realizada e não é preciso que alguém seja incitado para realizar, então, o delito, que seria o patrimônio destruído não se concretiza, mas somente o fato do agente ter incentivado o número indeterminado de pessoas, já caracteriza a consumação deste crime. Nelson Hungria entende que:

Também irrelevante é a consequência ulterior, o que a lei incrimina aqui, é tão somente a incitação em si mesma, posto que idônea, independentemente de que alguém se deixe ou não incitar, ou comente ou não o crime incitado. (HUNGRIA, 1958, p. 166.)

[...]

Convém repartir que a incitação, na espécie, diversamente do que ocorre no tocante à participação criminosa, é punida por si mesma, com ofensa à paz pública. Assim, quando se realiza o crime incitado, apresenta-se a ofensa de dois bens ou interesses jurídicos: o da paz pública e o que constitui objeto do crime incitado. (HUNGRIA, 1958, p. 170.)

Portanto, não somente está se falando do crime de incitação, mas sim também do delito que foi objeto da então, incitação, podendo ser qualquer um, desde que enquadrado no rol de artigos do Código Penal.

3. Do Artigo 287 do Código Penal: da Apologia ao Crime

O crime de Apologia é encontrado no artigo 287 do mesmo código e diz em sua redação que “fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime” (BRASIL, 1940). Seguindo ainda, o pensamento de Victor Eduardo Rios Gonçalves, em seu livro com coordenação de Pedro Lenza:

Fazer apologia significa elogiar de forma eloquente, enaltecer, exaltar um crime já cometido ou o autor do delito por tê-lo cometido.

A apologia pressupõe o elogio inequívoco e perigoso. Assim, não se configura quando alguém apenas narra o fato.

É também requisito desse crime que a apologia seja feita em público, isto é, que o enaltecimento ao ato criminoso ocorra na presença de número elevado de pessoas ou de modo que chegue ao seu conhecimento. (GONÇALVES, 2017, p.750)

A apologia também é uma conduta que entra no capítulo de crimes contra a paz pública, deste meio, é sendo um tipo penal que tem por seu objetivo como sujeito passivo a coletividade, logo, a sua objetividade jurídica é a mesma do crime de incitação, que é a paz pública.

Já no tipo penal mencionado, o procedimento adotado é o agente que enaltece algum outro delito já consumado, vangloriando então, um fato passado, ou até mesmo, passa a elogiar o autor, que é uma pessoa determinada que já cometeu um crime e passa a exaltar por conta do ato praticado.

Além do mais, um dos seus requisitos recai sobre a forma de publicidade, pois é necessário que a apologia ocorra em público, e esse enaltecimento ocorra na presença de um número alto de pessoas, através de cartazes, discursos, panfletos, rede sociais, entre outros.

Damásio de Jesus, traz em sua doutrina o seguinte pensamento:

O fato criminoso deve ser determinado e ter realmente ocorrido anteriormente à apologia criminosa. Não é necessário, contudo, que o delito anterior tenha sido reconhecido por sentença condenatória irrecorrível. A apologia criminosa pode ser feita também em relação a autor de crime.

(...)

Nesse caso, exige-se que o elogio feito pelo agente ao sujeito ativo do delito anteriormente realizado verse sobre a conduta criminosa deste e não sobre atributos morais ou intelectuais. (DE JESUS, 2015, p. 455.)

De forma mais fácil para que possa ser entendido, segue exemplo sobre apologia: Bolsonaro chamar coronel Brilhante Ustra de herói, sendo que o mesmo foi apontado pela justiça como responsável por torturas. Pode-se dizer, então, que no crime de apologia é necessário ter um agente que enalteça e elogie, tanto um fato criminoso que já foi consumado, um ato passado, como então, um autor de um crime que também já foi consumado.

Para a prática da apologia ser consumada, basta apenas que o agente faça sua exaltação em público, independentemente de qualquer outro resultado que venha acontecer a partir disso. Trata-se de um crime de mera conduta.

4. A Incitação, Apologia e Liberdade De Expressão

Com a explicação, caracterização e exemplos de ambos os crimes, incitação e apologia, agora é preciso fazer uma distinção ente eles. Para que ocorra o crime de Incitação é necessário, que o agente de forma proposital e tendo consciência do que faz, leve outras pessoas a praticarem algum tipo de crime, através do uso de palavras, na maioria das vezes. Já a Apologia, trata-se de um crime que para ser consumado basta que o agente faça um elogio a um crime ou pessoa considerada criminosa, enaltecendo a ação ocorrida.

Contudo, a apologia se trata de enaltecer algo ou alguém, enquanto a incitação é instigar alguém a fazer alguma coisa. Ao tratar da incitação e a apologia ao crime, é necessário falar também sobre a liberdade de expressão, que é um direito resguardado pela Constituição Federal de 1988. Trata-se de um direito que tem por sua natureza a forma de se relacionar com a sociedade. Emerson Santiago traz o seguinte conceito sobre liberdade de expressão:

Recebe o nome de liberdade de expressão a garantia assegurada a qualquer indivíduo de se manifestar, buscar e receber ideias e informações de todos os tipos, com ou sem a intervenção de terceiros, por meio de linguagens oral, escrita, artística ou qualquer outro meio de comunicação. O princípio da liberdade de expressão deve ser protegido pela constituição de uma democracia, impedindo os ramos legislativo e executivo o governo de impor a censura. (SANTIAGO; 2015)

Mas embora a Carta Magna garanta ao cidadão o seu direito de liberdade de expressão é importante ressaltar que para tudo existe um limite. A Comissão dos Direitos Humanos da

Ordem dos Advogados de Portugal (2006; p.71), “a liberdade de expressão é um direito fundamental, mas não um direito absoluto. Há limites, há fronteiras, mas são perigosas e difícil de traçar. Diremos apenas que os limites são inultrapassáveis”.

Contudo, ao falar de limites é de suma importância falar sobre a lei que regula a liberdade de manifestação de pensamento e informação, pois é através dela que a liberdade de expressão acaba entrando em conflito já que tende a ultrapassar os limites que lhe são impostos e acabam indo contra os princípios constitucionais.

O capítulo III da Lei 5.250 de 9 de fevereiro de 1967, vem mostrar que através da liberdade de expressão quem cometer qualquer abuso está sujeito a pena da lei. Portanto, é conhecido que para alguém se expressar é necessário um limite e que os abusos não são tolerados, podendo até, incumbir em uma penalidade. Ao fazer a ligação com o tema antes mencionado, utiliza-se do artigo 19 da Lei 5.250/67 que possui em seu texto a seguinte redação:

Art . 19. Incitar à prática de qualquer infração às leis penais:

Pena: Um terço da prevista na lei para a infração provocada, até o máximo de 1 (um) ano de detenção, ou multa de 1 (um) a 20 (vinte) salários-mínimos da região.

§ 1º Se a incitação fôr seguida da prática do crime, as penas serão as mesmas cominadas a este.

§ 2º Fazer apologia de fato criminoso ou de autor de crime:

Pena: Detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa de 1 (um) a 20 (vinte) salários-mínimos da região. (BRASIL; 1967)

Logo, a incitação e apologia ao crime, além de serem crimes tipificados no código penal de 1940, ainda possui uma pena sobre o abuso da liberdade de expressão. Um artigo publicado pela Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito tem o seguinte pensamento relacionado a liberdade de expressão:

Iniciando-se o traçar desses direitos é inegável a sua conexão originária com a liberdade de expressão (e mais anteriormente com a dignidade humana), a qual vem, durante os últimos séculos, encarregando-se da defesa das manifestações humanas, opiniões, críticas, etc., sem ser com isso restringida previamente. Apesar de ser um direito amplo, hoje se apresenta com algumas nuances restritivas, como, por exemplo, a vedação ao discurso de ódio e a manifestações que puguem a violência ou a apologia ao crime (KOATZ, 2011, p. 399)

Após fazer esse paralelo dos artigos da Lei 5.250/67 com a liberdade de expressão, pode-se também utilizar do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que é um princípio garantido e amparado pela Constituição Federal de 1988, encontrado no artigo 1º,

inciso III. Podendo então ser considerado como a base dos direitos constitucionais e orientador estatal. Mantendo e juntamente, garantindo o viver com dignidade e o respeito na sociedade.

5. As condutas criminosas em letras de músicas

Quando se fala de incitação e apologia ao crime, se sabe que isso é algo muito corriqueiro no dia a dia e com isso, pode-se facilmente encontrar condutas criminosas retratadas em letras de músicas, em qualquer que seja o seu estilo.

O trabalho apresentado tem como fundamento fazer uma ligação do funk, que é um ritmo musical mais criminalizado, que sofre um maior preconceito por ser justamente um ritmo que é encontrado mais em favelas e periferias, juntamente com o sertanejo, que é considerado mais como um ritmo de classe média alta, onde se vê a distinção do público do sertanejo com o funk, ou até mesmo a forma que o funk é tratado em meio a audiência da classe média alta.

Com isso, torna-se necessário a caracterização das condutas típicas encontradas em cada letra de música e em seu gênero musical, quantas vezes foi visualizada e até mesmo quantas vezes a música mencionada foi tocada no *Spotify*.

O primeiro gênero a ser analisado é o funk, onde são apresentadas quatro músicas, a quantidade de visualizações, letra da música e a conduta criminosa possivelmente tipificada pelo código penal, juntamente com a sua pena.

Após a análise sobre o funk, também serão apresentadas as condutas criminosas encontradas no Código Penal de 1940, no gênero musical sertanejo. Analisam-se 3 músicas e, seguindo a mesma linha de raciocínio, onde se apresenta a caracterização das condutas típicas.

5.1. Surubinha de leve

A primeira música é “Surubinha de leve”, lançado em 2017, que conta com 499.671 visualizações e possui a seguinte letra: “**Taca a bebida; depois taca a pica e abandona na rua**”. Na letra apresentada é possível entender a problemática acima e enquadrar a conduta no artigo 217-A do Código Penal – Estupro de Vulnerável, em seu parágrafo 1º que traz em seu texto de lei: “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”.

Entende-se de imediato que a pessoa embriagada não pode oferecer qualquer tipo de resistência que seja pois não se encontra consciente de seus atos. A embriaguez leve é aquela que pode ser conceituada como uma intoxicação transitória causada pelo álcool e por substâncias análogas, que diminui ou limita a capacidade. Já quando se trata sobre não poder oferecer resistência, para que seja considerado como a exclusão da capacidade de resistência, é preciso que a embriaguez seja completa, onde a vítima não consiga reagir, ou até mesmo lutar com o agressor.

Portanto, caracteriza-se *surubinha de leve*, tanto como o crime do artigo 217 - A do Código Penal que tem como pena, reclusão de 8 a 15 anos, como o artigo 286 do mesmo código, que trata da Incitação ao crime. Guilherme de Souza Nucci traz em seu Manual de Direito Penal que estupro é:

Ter (conseguir, alcançar) conjunção carnal (cópula entre pênis e vagina) ou praticar (realizar, executar) outro ato libidinoso (qualquer ação relativa à obtenção de prazer sexual) com menor de 14 anos, com alguém enfermo (doente) ou deficiente (portador de retardo ou insuficiência) mental, que não possua o necessário (indispensável) discernimento (capacidade de distinguir e conhecer o que se passa, critério, juízo), não possa oferecer resistência (força de oposição contra algo). (NUCCI, 2014, p. 834).

A música “Surubinha de leve”, que foi lançada em dezembro de 2017, causou grande repercussão nas redes sociais, principalmente, pelas mulheres, justamente por conta de sua letra que traz a violação sexual, juntamente com a incitação ao crime. No ano de 2018, com quase um mês após seu lançamento, a música chegou até a aparecer em primeiro lugar na lista “Brazil Viral 50”, do *Spotify*. Após a revolta nas redes sociais a música chegou até a ser retirada da plataforma do *Youtube*, mas já retornou. Já no *Spotify* não se encontra mais disponível.

5.2. Vai faz a fila e vem uma de cada vez

A segunda música analisada é “Vai faz a fila e vem uma de cada vez”, lançado em 2017, e possui 119.404 visualizações no *Youtube* e a música não se encontra disponível no *Spotify*. Que consta com a seguinte letra: “Vou **socar na tua buceta sem parar; E se você pedir pra mim parar, não vou parar; Porque você que resolveu vir pra base transar; Então vem cá, se você quer, você vai aguentar.**”

No teor mencionado acima, caracteriza-se, o crime de estupro, mencionado no artigo 213 do Código Penal, cujo texto de lei descreve a ação: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Ao analisar da letra, é possível observar claramente que caso a vítima venha a pedir para parar, o autor da letra vai se negar, e um dos conceitos de estupro explicado por Nucci:

Constranger alguém mediante o emprego de violência ou grave ameaça (...) ou à prática de outro ato libidinoso (qualquer contato que propicie a satisfação do prazer sexual, como, por exemplo, o sexo oral ou anal, ou o beijo lascivo), bem como a permitir que com ele se pratique (forma passiva) outro ato libidinoso. (NUCCI, 2014, p. 1152)

5.3. EU QUE SABOTEI

Seguindo a linha de análise e tipificação das condutas, a próxima música a ser analisada é a “ Eu que sabotei”, lançado em 2019, e possui 3.631.214 visualizações no *Youtube* e até o momento da redação deste trabalho, foi escutada 7.636.537 vezes no *Spotify*. A letra é a seguinte: **“Eu que sabotei o copo dessa piranha; Eu que sabotei o copo dessa piranha; Botei uma bala boa, uma bala que bate a onda; Botei uma bala boa, uma bala que bate a onda”**

Caracterizando, novamente, o crime de estupro de vulnerável, amparado pelo artigo 217A, parágrafo primeiro do Código Penal, onde diz que ter conjunção carnal com quem por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

5.4. Helicóptero

Já a música Helicóptero, lançado em 2019, conta com 29.849.285 visualizações atualmente e até o momento que este trabalho foi escrito, foi escutada 15.483.469 vezes pela plataforma *Spotify* e possui a seguinte redação:

Ai Pierre, fala pra essa filha da puta ai; Que eu não tô brincando não; O mar tá lá em baixo, nos tá aqui em cima; E ela tá achando que nós tá brincando; Não tô brincando; Não tô brincando; Se ficar de palhaçada eu te tacho no oceano

A letra acima caracteriza o crime de Ameaça encontrado no artigo 147 do Código Penal que traz no texto de lei: “ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro

meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave” (BRASIL, 1940). Ameaçar significa procurar intimidar alguém, anunciando-lhe a ocorrência de mal futuro, ainda que próximo, podendo tipificar também com a conduta do artigo 211 que traz em seu texto de lei: “destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele”, ainda seguindo Nucci: “destruir (arruinar, aniquilar), subtrair (fazer desaparecer ou retirar) ou ocultar (esconder) cadáver ou parte dele.” (NUCCI, 2014, p. 680). Já que na letra, o ouvinte fica ciente da conduta prestada pelo autor, em jogar o corpo na água, caracterizando a ocultação do cadáver.

5.5. Ciumento eu

A primeira música a ser analisada do ritmo musical sertanejo, é a “Ciumento Eu”, lançado em 2017, que conta com 239.310 visualizações e se encontra com 41.626.222 vezes no tocada no *Spotify*. Em sua letra encontramos: “Tem **uma câmera no canto do seu quarto; Um gravador de som dentro do carro; E não me leve a mal; Se eu destravar seu celular com sua digital**”

Tal crime é encontrado no Decreto-Lei número 2848 de 07/12/1940, em seu artigo 146 – A in verbis: “molestar alguém invadindo-lhe a esfera de privacidade ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou qualquer outro motivo reprovável”.(BRASIL, 1940) Sua pena é de detenção de 4 a 8 anos.

5.6. Crime perfeito

Já na música “Crime Perfeito”, lançado em 2013, temos 38.517.024 visualizações no *Youtube* e na plataforma musical ela foi escutada 2.729.363 vezes, a música traz a seguinte narração:

Não adiantou trancar a minha porta; Entrou pela janela; E me fez prisioneiro das vontades dela [...] Eu fui o seu refém desse crime perfeito; Levou o que era meu; Você não tem direito; De me amar e fugir; Agora; Eu vou reconstruir tudo feito um bobo; Mesmo sabendo que vai me roubar de novo; Só assim eu te vejo outra vez

Neste caso, é possível caracterizar dois tipos penais; um deles sendo o artigo 148, conhecido como sequestro e cárcere privado, o mesmo tendo como pena reclusão de 1 a 3 anos,

e caso a privação de liberdade dure mais de 15 dias, essa pena aumenta para 2 a 5 anos de reclusão; o outro crime que também pode ser tipificado, o de furto, encontrado no artigo 157 do Código Penal, e possui uma pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa.

5.7. Malbec

E a última música a ser analisada é “ Malbec”, lançado em 2017, atualmente se encontra com 53.877.653 visualizações no *Youtube* e foi reproduzida 66.316.979 vezes na plataforma musical. A letra é a seguinte: **“Hoje eu te levo pra casa antes do sol nascer; E bem malandramente eu vou dominar você; Eu sei que você gosta da cama bagunçada; Com vinho Malbec você não me nega nada”**

Portanto, a caracterização do tipo penal apresentado acima é do artigo 217 – A, Estupro de Vulnerável, já que de forma mascarada o autor da canção tem como intenção embriagar a vítima para a mesma não negar nada a ele, entrando no requisito do artigo mencionado, no parágrafo 1º, já que a mesma não vai ter discernimento para então, apresentar uma resistência.

Pode-se até fazer um paralelo da música “ Malbec”, com a música do funk Surubinha de leve, já que as ambas apresentam a mesma tipificação da conduta criminosa, seguindo ritmos, letras e até mesmo públicos diferentes, mas somente uma entrou numa enorme polêmica nas redes sociais por conta de seu conteúdo apresentado.

6. Letras de músicas: até onde vai a Liberdade de Expressão?

Com todas as músicas caracterizadas, e feitas suas relações com os crimes encontrados no Código Penal, é passível de análise de até onde vai a liberdade de expressão de um compositor na hora de compor a letra de uma música.

Foi apresentado anteriormente, o princípio da dignidade da pessoa humana, um direito fundamental que serve de base para uma sociedade com respeito e garantir o viver com dignidade, para então, proteger o homem.

E ao falar sobre liberdade de expressão, utilizando a Lei 5.250/67, é de suma importância entender que quem praticar através dos meios de informação e divulgação, abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, está sujeito a pena da lei, conforme é encontrado no artigo 12 da referida lei.

Portanto, quem incumbir nos crimes, tanto de apologia e incitação ao crime, como quem praticar os abusos sobre a liberdade de manifestação, acaba entrando em um concurso de crimes, que significa quando o agente, por meio de uma ou mais condutas, podendo ser tanto ação como omissão, pratica dois ou mais crimes, podendo estes ser idênticos ou não.

Nas condutas criminosas tratadas neste trabalho, o que pode ou até mesmo, vem a acontecer, é a conduta do concurso formal, onde o agente ao praticar somente uma conduta, acaba cometendo dois ou mais crimes, e a pena aplicada em casos como esses é a do crime mais grave e caso venha a ser a mesma pena, somente uma delas. A legislação sobre o concurso formal o artigo 70 do Código Penal, esclarece que:

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (BRASIL, 1940)

7. A criminalização do funk em meio a sociedade

Quando se fala sobre funk no meio da sociedade, já se sabe a criminalização que o gênero apresenta, e uma prova disso foi a grande polêmica que ocorreu com a música “Surubinha de leve”, onde a mesma foi apresentada e caracterizada acima como estupro de vulnerável, pelo artigo 217-A, a polêmica apresentada pela letra da música começou por conta da indignação de jovens entre os 18 a 25 anos, já que a letra apresenta o estupro, algo muito corriqueiro no dia-a-dia de mulheres, já que no Brasil, só no ano de 2020, de janeiro até setembro, foram consumados 5.724 casos de estupro de vulnerável, dado estatístico apresentado pelo site da Secretária de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

O G1, no ano de 2018 chegou até a fazer uma reportagem sobre a “ Surubinha de leve”:

O funkeiro MC Diguinho vem sendo alvo de críticas em redes sociais por causa da música "Só surubinha de leve". Por cantar versos como "Taca bebida, depois taca pica e abandona na rua", ele é acusado de fazer apologia do estupro. O clipe vai ser lançado às 21h desta quarta (17). (2018)

Um post de MC Diguinho no Instagram sobre o vídeo recebeu comentários como "Lixo humano", "Machista" e "respeita sua mãe que deve ser uma batalhadora e que passou várias noites de sono pra que tu fosse um ser humano, não uma vergonha alheia".

Já a música ‘ Malbec’, que é do ritmo musical sertanejo, apesar de apresentar o mesmo teor em sua letra e o mesmo tipo penal, do artigo 217-A, não causou a mesma polêmica que o funk na sociedade. Desta forma, pode-se atribuir tal conduta devido à classe social que o sertanejo pertence, como o fato de a conduta criminosa estar mascarada e passando ao ouvinte uma forma mais suave em sua canção.

O funk está relacionado ao mundo que o envolve, tráfico, bebidas, bailes funks e até mesmo drogas, e a lei municipal 2.518/96, de autoria do vereador Antônio Pitanga, trouxe a primeira iniciativa legislativa para poder regulamentar os bailes funks como atividade cultural de caráter popular, como expresso em seu artigo 1º. Já o artigo 2º da mesma lei, traz que: “compete ao Poder Executivo garantir a realização dessa manifestação cultural de caráter popular, em cumprimento ao” (RIO DE JANEIRO (RJ), 1996). Danilo Cymrot, em sua tese, traz que:

Talvez o pretexto mais forte utilizado para se proibir os bailes de comunidade sejam os chamados “proibições”, funks cantados pelos MC’s, cujas letras supostamente fazem apologia ao crime, narrando histórias em que os traficantes justiceiros impuseram seu poder contra os oponentes e fizeram valer a sua lei. (CYMROT, 2011, p. 116)

Como exemplo, o DJ Rennan da Penha foi preso em abril de 2019 por associação ao tráfico de drogas, onde seria uma forma de tentar criminalizar o funk; a OAB/RJ manifestou sua forma de repúdio através de uma nota que contém o seguinte respaldo: “ manifesta preocupação e repúdio ao uso do sistema de justiça criminal contra setores marginalizados da sociedade com a finalidade de reproduzir uma ideologia dominante em detrimento da cultura popular.” Ainda diz que: “ o controle das classes sociais subalternas e marginalizadas pelo Estado brasileiro é realizado por intermédio de processo de criminalização cujo critério determinante é a posição de classe do “autor” e de sua cor de pele.”

O DJ era um dos produtores do Baile da Gaiola, um baile funk conhecido no Rio de Janeiro que acontece na Vila Cruzeiro, Complexo da Penha, que já chegou a receber mais de 20 mil pessoas em uma edição em julho de 2018 e durou cerca de 16 horas.

Rennan foi solto no fim de 2019 por conta de decisão do Supremo Tribunal Federal, onde derruba a possibilidade de prisão de condenados em segunda instância. Ainda seguindo o pensamento de Cymrot:

O “ proibidão” incomoda porque joga na cara da sociedade uma realidade que ela prefere esconder. Além disso, o funk é um gênero muito popular. Portanto, sua mensagem tem muita força, muito mais do que, por exemplo, o hip hop, e pode influenciar muito mais gente. (CYMROT, 2011, p. 123)

Com a visão que a sociedade tem do funk nas comunidades e periferias, acabam não enxergando o quanto os bailes funks tem em comum com as festas de universidade dos jovens de classe média alta. As semelhanças que são encontradas, desde as músicas tocadas até mesmo o tráfico e consumo de drogas que acontece.

As festas universitárias que ocorrem na capital de São Paulo e em cidades universitárias sempre têm presenças de DJ’s e até mesmo de funkeiros renomados que em suas apresentações utilizam o mesmo repertório musical utilizado pelos bailes funks na favela. Mas durante as festas universitárias não se tem batidas e nem prisões por conta dos acontecimentos que acontecem no decorrer da noite ou até mesmo, à tarde.

O que acontece, além da criminalização do funk, é o fato dele ser marginalizado e vir da periferia, da classe baixa, do modo mais chulo de dizer, o funk vem do preto. E o Brasil, é um país racista, e com isso, passa a desmerecer o gênero, e quem o ouve, quando quem está escutando é o preto da favela. O grande problema, na verdade, nunca foi só o funk em si, as suas letras, músicas, batidas ou a realidade que é cantada, mas sim quem escuta e onde escuta o funk. Nos bailes funks, nas favelas, onde ocorre as batidas, é muito comum ver jovens morrerem ou serem agredidos.

Um exemplo disso, foi o baile funk em Paraisópolis, uma comunidade de São Paulo, onde após uma ação policial, foram encontrados 9 mortos. Os moradores da comunidade chegaram a publicar vídeos. Também teve relatos de que a polícia cercou o local, deixando as pessoas encurraladas na tentativa de irem embora. Os vídeos disponibilizados pelos moradores, mostram o exato momento em que os policiais militares dão socos, pontapés e pisam em dois garotos que já estavam distantes do baile, e em outro vídeo, é possível ver a dificuldade das pessoas para saírem do local e o momento que o policial flagrado no vídeo agride os frequentadores do baile ao passarem por ele, dando golpes de cassetete na cabeça e nas costas.

A Polícia Militar instaurou um inquérito policial militar para apurar todas as circunstâncias relativas do fato, o caso foi registrado no 89º Distrito Policial. Cymrot ainda traz em sua dissertação:

“A identidade do ‘funkeiro’, praticamente inexistente entre os frequentadores do baile, e o funk acabam sendo preferido menos por suas características próprias e mais por ser a única opção de lazer desses adolescentes. Contudo, a imprensa cria justamente uma identidade de grupo ao utilizar o termo ‘funkeiro’ para se referir aos participantes do arrastão, associando uma atitude que aponta como criminosa não um bando de ‘pivetes’, mas todo um segmento social (negro, pobre, suburbano) cujas práticas culturais quase sempre são tratadas como um ‘sotaque de racismo’ e um alto grau de estranheza pelos jornalistas. A imprensa tem dificuldade até de considerar o baile como uma manifestação cultural possível. (CYMROT, 2011, p. 182)

(...)

Ninguém fala, por exemplo, que as boates frequentadas pela classe média alta carioca são territórios violentos ou produtores de violência quando ocorrem brigas. O fato de não haver uma familiaridade com o funk facilita sua demonização. O grau de ‘exotismo’ de um fenômeno social é uma função quase direta da possibilidade de vê-lo transformando em estereótipo por grupos para os quais esse fenômeno é considerado exótico. A realidade das boates da Zona Sul é mais familiar para jornalistas. (CYMROT, 2011, p. 182-183)

Uma matéria realizada em 2013, pelo Gauchazh, mostra o tal preconceito que a parte pobre e ‘funkeira’ enfrenta, e quando serve como atrativo, e hora de lazer, a classe média alta, não mede esforços para participar. Um exemplo, dado na matéria, é uma estudante de direito de 22 anos, na época, que pede para ocultar seu nome e imagem, já que seu pai, um fazendeiro com quem ela mora não sabe que a filha frequenta o local, e o escritório onde ela estagia ia pegar mal. O baile ocorre em um galpão situado em uma ruela de chão batido no Campo da Tuca, comunidade pobre da zona leste de Porto Alegre.

A estudante, que é loira, dos olhos claros, ainda diz que entre os jovens este preconceito está mudando: “Na faculdade, quando digo que venho aqui, minhas colegas ficam curiosas e me pedem para trazê-las. Tem vindo muita gente de classe alta para cá”, conta.

E com isso, o padrão de que o ‘funkeiro’ só é atrativo quando se trata de lazer, já que o estilo do funk começou a tomar mais forma e espaço entre a classe média alta, sendo presente em suas festas e baladas, sendo cada vez mais frequentado pela elite, contudo essa mesma elite é aquela que evita o convívio direto com os moradores de comunidades. Cymrot ainda ressalta que:

“A violência constantemente associada aos grupos juvenis dos centros urbanos é, na verdade, uma interpretação jornalística. A questão, sob a perspectiva de teoria crítica, não é negar que alguns ‘funkeiros’ são violentos, mas ‘repensar de que forma as suas falas e atitudes se diferenciam daquelas produzidas por outros jovens mais

‘integrados na estrutura social’’. Ou seja, questionar por que são os setores mais vulneráveis à repressão que se tornam sinônimo de ‘delinquência juvenil’ e ‘pagam o pato’ pela violência que existe em todos os estratos sociais. (CYMROT, 2011, p. 183)

Enquanto para os delitos produzidos pelos jovens de classe média, o tom da mídia é sempre de ‘surpresa’ e busca-se atribuir ‘causas’ que expliquem tais condutas ‘desviantes’, os delitos praticados por jovens pobres são quase sempre interpretados como atos que confirmam uma regra, um padrão de conduta. A violência produzida por jovens de classe média é lida como uma situação de exceção, como casos isolados, muitas vezes motivados por problemas psíquicos, enquanto a promovida por jovens dos segmentos populares é considerada um problema social, indícios de uma conduta padrão, coletiva.

8. A relação entre músicas e cultura do estupro

A problemática trazida também ocorre quando é tratada a cultura do estupro. Ambos os estilos são responsáveis por propagar a cultura do estupro em suas músicas. Algumas acabando sendo mais claras que outras, tanto por conta do seu ritmo mascarar isso, como pela letra mais sutil ou não.

Ao trazer a comparação entre as duas músicas, também ocorre uma análise sobre o quão preocupante e presente é a cultura do estupro no nosso país. Sendo indiretamente, por meio de músicas como ‘Malbec’, onde o que se vê é uma conduta mais mascarada, e diretamente com a letra de ‘Surubinha de leve’, onde a problemática é muito maior e de forma mais clara pra quem escuta.

A cultura do estupro é algo que se faz muito presente na sociedade. Chamada assim, por se tratar de algo corriqueiro e não somente uma exceção. Fazendo com que a cultura do machismo, muito presente no país, contribua para que esse tipo de atitude, aconteça. Um artigo publicado por Renata Floriano de Sousa, traz o seguinte pensamento sobre a cultura do estupro:

Relatos sobre casos de estupro acontecem nos mais variados ambientes, desde o temido beco escuro onde todas as mães instruem suas filhas a não transitarem, até mesmo o grande número de incidências ocorridas dentro da ‘pretensa casa segura’ da vítima. E as variações também são difusas no modo agir dos agressores, sendo distintas de caso para caso, fazendo com que a penetração vaginal nem sempre seja uma constante nos casos de violência sexual. E isso tem vários motivos, tais como: a impossibilidade física do agressor de introduzir na vítima penetração peniana vaginal; a realização do ato de violência sexual, de acordo com o desejo sexual do agressor, que pode ser muito mais variado, visto que a realização do impulso sexual se dá por

vários meios que podem, inclusive, excluir penetração do pênis na vagina; e a necessidade de encobrir rastros do estupro, de modo a não deixar na vítima secreções que possam, por meio de exames, identificar o agressor.

O caso da modelo Mariana Ferrer, amplamente divulgado, que no mês de outubro de 2020, teve uma sentença de “estupro culposo” onde o réu, não teve a intenção de estuprar. Vale ressaltar que a expressão “estupro culposo” foi um recurso jornalístico, e que aquilo não estava escrito na sentença, que absolveu o réu por insuficiência probatória. A modelo foi estuprada em 15 de dezembro de 2018 em uma festa, pelo empresário André de Camargo Aranha.

O promotor do caso, Thiago Carriço de Oliveira alega que André não tinha como saber que Mari Ferrer estava em situação de vulnerabilidade, ou seja, que não estava em condição de negar ou aceitar o ato sexual com o empresário e por isso, caracterizou como estupro sem a intenção de estuprar, e como a modalidade de estupro não admite a modalidade culposa vê-se que a sentença foi dada sobre uma conduta criminosa não existente, já que nem o artigo 213 e nem o 217-A traz a modalidade culposa em seu texto de lei.

Além do mais, a vítima foi humilhada pelo advogado do réu, Cláudio Gastão da Rosa Filho, com imagens divulgadas pelo Intercept e vídeos da audiência que circulam nas redes sociais, o advogado disse a Mari que jamais teria uma filha no nível dela, e enquanto a vítima chorava disse: “Não adianta vir com esse teu choro dissimulado, falso e essa lábia de crocodilo”, e ainda continuou com: “Teu showzinho você vai no seu Instagram dar depois”. “É seu ganha pão a desgraça dos outros, fala a verdade”.

Os exames de Mariana Ferrer constataram que houve a conjunção carnal, quando há introdução do pênis na vagina, presença de sêmen na calcinha e até mesmo a ruptura do hímen, já que a jovem era virgem. Além do mais, a modelo afirma que estava dopada durante o ato. A sentença proferida dos autos nº 0004733-33.2019.8.24.0023 Ação: Ação Penal - pelo juiz do caso diz o seguinte:

“Portanto, como as provas acerca da autoria delitiva são conflitantes em si, não há como impor ao acusado a responsabilidade penal, pois, repetindo um antigo dito liberal, ‘melhor absolver cem culpados do que condenar um inocente’. A absolvição, portanto, é a decisão mais acertada no caso em análise, em respeito ao princípio na dúvida, em favor do réu (in dubio pro reo), com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal”.

Após aprovação das duas casas legislativas e sanção presidencial, passou a vigorar no dia 23/11 a Lei nº 14.245/21, conhecida como Lei Mariana Ferrer, que, aumenta a pena para o crime de coação no curso do processo, que já existe no Código Penal.

No Brasil, no ano de 2019 foram 66.123 estupros. Um a cada 8 minutos. 85,7% eram mulheres; 70% eram vulneráveis (criança, pessoa com deficiência, alcoolizada); 57,9% eram menores de 13 anos; 7,5% foram estupros coletivos. Todos os dados foram coletados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública divulgado no dia 19 de outubro de 2020. Clariana Leal Sommacal e Priscila de Azambuja Tagliari, em seu artigo para Revista da ESMESC, mostram o seguinte pensamento:

Por derradeiro, em uma sociedade controlada por uma irmandade de homens, nada mais conveniente que o estupro permanecesse abstruso e silenciado, sem abordar a concepção de que o órgão genital daqueles pode ser utilizado como uma arma contra a população feminina.

Com tudo, o Brasil, em 2020 ainda perpetua a cultura do estupro, onde a vítima, mesmo com provas, não está amparada completamente pela lei, onde, mesmo após todas as humilhações, vê seu agressor saindo impune e com uma sentença onde diz sobre um estupro culposo que não existe, só faz com que mais mulheres, vítimas, não queiram denunciar. Onde um sistema que deixa impune homens influentes, mostram que o patriarcado ainda existe e o mesmo manda nos corpos de mulheres e mostra que apesar de estuprar, e das provas, ele sai impune. Que apesar de tudo, o crime ainda compensa.

9. Conclusão

Contudo, pode-se definir a Incitação e Apologia ao crime como condutas criminosas muito presentes no dia a dia, tendo em vista que para obter o resultado, é somente necessário incitar o público à prática daquela conduta ou até mesmo, só elogiar e/ou enaltecer determinado agente ou crime. É possível entender também, que para os fatos típicos mencionados é preciso que tenha um outro delito que se enquadre no rol do Código Penal, que foi objeto tanto da Incitação como da Apologia.

Quando se fala em liberdade de expressão, vê-se que é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal, e embora isso aconteça, é preciso levar em consideração que a Lei 5.250/67 traz que quem cometer qualquer abuso está sujeito a uma penalidade. Logo,

os crimes do artigo 287 e 288, além de serem tipificados no Código Penal, são também penalizados e tipificados pela lei da liberdade de expressão e manifestação.

Portanto, é possível concluir que os crimes mencionados acima parecem corriqueiros e que não trazem consequências. Pode ser algo que não seja tão perceptível e visível no dia-a-dia, mas cabe buscar uma atenção maior, principalmente, por parte daquilo que é consumido ou usado como distração durante as horas de lazer.

A Incitação e Apologia ao crime em letras de música, em especial, tende em ser mais presente por parte dos jovens, que costumam acompanhar o ídolo, ou até mesmo o estilo musical que mais lhe agrada e acaba passando despercebido o conteúdo que aquele cantor passa para o público ouvinte. É necessária uma atenção maior nisso, já que as músicas têm como forma de descontração, e muitos acabam indo na onda e, por fim, comentem condutas criminosas baseadas em músicas que escutam, sendo em funk ou em sertanejo.

Ao fazer a comparação entre as músicas voltadas para o funk e para o sertanejo, em quatro das sete músicas analisadas, todas são caracterizadas pelo crime de Estupro de Vulnerável ou Estupro. Observa-se que ocorre um padrão em todas elas, a forma que as condutas são apresentadas nas letras de funk, de forma escancarada, tornando fácil, o ouvinte identificar o problema, mas a batida envolvente do funk faz com que passe despercebido. Já ao tratar da música sertaneja, a sociedade não vê e nem traz nenhuma problemática sobre a letra, sendo que ela traz o mesmo crime, o estupro de vulnerável.

A problemática que acontece, é o fato de o funk ser uma música periférica, tocada em bailes de favela. O mal que o ‘proibidão’ traz, e por certo, incomoda, é a veracidade em fazer vir à tona a realidade da grande maioria do país e que a sociedade prefere esconder. Ainda mais no Brasil, que é um país racista, a questão do funk ser tão presente, é um motivo a mais para tanto preconceito e incomodo. Incomodo esse que parece estar presente nos bailes de favela, já que nas festas de classe média alta, com universitários, o funk não enfrenta todo esse problema, já que seu público não é o mesmo das favelas.

Isto posto, quando se vê os crimes de estupro tão presentes em músicas e o quão presente está na cultura do estupro, parece não se tratar de uma exceção, e sim algo habitual. Um exemplo disso é o caso mencionado no artigo, da blogueira Mariana Ferrer. É evidente que isso é uma consequência do machismo e forma de poder que ocorre em no país. Já que no Brasil, somente no ano de 2019, foram 66.123 estupros. Um a cada 8 minutos.

Em virtude dos fatos mencionados, torna-se necessário dar uma atenção maior às condutas de Incitação e Apologia ao crime, e ver o quão influentes podem ser. Já que os crimes sempre recaem em um número indeterminado de pessoas, levando em consideração que é sempre necessário que ocorra mediante ao público, com isso, não é possível saber quantas pessoas são influenciadas a cometer o fato típico. Os crimes mencionados, tanto na música “ Surubinha de leve”, como em “ Malbec”, trazem preocupação, porque o Brasil é um país, onde a população, em sua maioria, é composta por mulheres.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 5.250**, de 09 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e informação. Diário Oficial da União, Brasília, em 9 de fevereiro de 1967; 146º da Independência e 79º da República.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

CYMRROT, Danilo. A criminalização do funk sob a perspectiva da teoria crítica. 2011. **Dissertação** (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Doi:10.11606/D.2.2016.tde-26082016-134709. Acesso em: 26/10/2021

DJ GUUGA, MC PIERRE. “**DJ Guuga e MC Pierre - Helicoptero** (GR6 Filmes).” Disponível em: YouTube, 3 Feb. 2019, www.youtube.com/watch?v=HwwKVzVYbw8. Acesso em: 27/09/2021.

DJ LINDÃO OFICIAL. “**Dj Lindão Feat Mc Denny - Vai Faz A Fila [EXPLICIT]** (Áudio Oficial).” Disponível em: *YouTube*, 21 Feb. 2018, www.youtube.com/watch?v=ElAp2CfakOo3. Acesso em: 27/09/2021

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquematizado: Parte Especial** / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção Esquematizado / Coordenador Pedro Lenza)

HENRIQUE, DIEGO. VEVO. “**Henrique & Diego - Ciumento Eu Ft. Matheus & Kauan**.” Disponível em: *YouTube*, 12 Jan. 2017, www.youtube.com/watch?v=pp_hkxpQrtA. Acesso em: 27/09/2021.

HENRIQUE, DIEGO. VEVO. “**Henrique & Diego - Malbec Ft. Dennis Dj**.” *YouTube*, 10 Nov. 2016. Disponível em: www.youtube.com/watch?v=_5nzuG8Xyda. Acesso em 27/09/2021.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários Ao Código Penal**. Volume IX - Min. Nelson Hungria. Arts. 250 a 361 1.ª edição – 1958. Editora Forense.

JESUS; Damásio Evangelista de. **Direito Penal**, 3º volume: parte especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública/ Damásio de Jesus – 23. Ed – São Paulo: Saraiva, 2015.

JOÃO NETO, FREDERICO. “**João Neto e Frederico - Crime Perfeito** (Clipe Oficial).” Disponível em: *YouTube*, 16 July 2013, www.youtube.com/watch?v=29EX04mBjfw. Acesso em: 27/09/2021

KOATZ, Rafael Lorenzo–Fernandez, "As liberdades de expressão e de imprensa da jurisprudência do STF", in Sarmento, Daniel e Sarlet, Ingo Wolfgang, **Direitos fundamentais no supremo tribunal federal, balanço e crítica**. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

MC DIGUINHO “MC Diguinho - **Surubinha de Leve** (Selminho DJ) - 2018.” YouTube, 14 Dec. 2017, Disponível em: www.youtube.com/watch?v=nDA2rs3LHOQ. Acesso em: 26/09/2021

MC DIGUINHO. G1. **Só surubinha de leve'**, de, é criticada por fazer 'apologia do estupro. Publicado em: 17/01/2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/so-surubinha-de-leve-de-mc-diguinho-e-criticada-por-fazer-apologia-do-estupro.ghtml>. Acesso em: 26/09/2021

MR BIM, MC GW. “**EU QUE SABOTEI O COPO DESSA PIRANHA** - MR Bim e MC GW (Clipe Oficial) DJ 2D Paraíso.” Disponível em: YouTube, 26 June 2019, www.youtube.com/watch?v=0hrmE-Y--9o. Acesso em: 27/09/2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 7.ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OAB. Comissão dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados. **Direitos Humanos: Cidadania e Igualdade**. 1ª Ed. São João do Estoril: Príncípa Editora, 2006.

RIO DE JANEIRO (RJ). **Lei Nº 2.518 DE 02 DE** dezembro DE 1996. Disponível em <http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/7cb7d306c2b748cb0325796000610ad8/538756f1277706e3032576ac007337da?OpenDocument> Acesso em 26/10/2021

SANTIAGO, Emerson. **Liberdade de Expressão**. Ano 2015. Disponível em: <http://www.infoescola.com/direito/liberdade-de-expressao/>. Acesso em: 04 de set. de 2021

SOMMACAL. Clariana Leal; TAGLIARI. Priscila de Azambuja. **A Cultura de Estupro: O Arcabouço da Desigualdade, da Tolerância à Violência, da Objetificação da Mulher e da Culpabilização da Vítima**. Disponível em: <https://docplayer.com.br/73072952-A-cultura-de-estupro-o-arcabouco-da-desigualdade-da-tolerancia-a-violencia-da-objetificacao-da-mulher-e-da-culpabilizacao-da-vitima.html>. Acesso em: 31/10/2021

SOUSA. Renata Floriano de. **Cultura do estupro**: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/6pdm53sryMYcjrFQr9HNcnS/?lang=pt#>. Acesso em: 29/10/2021

TRIBUNA DO ADVOGADO. **Em nota, OAB/RJ manifesta preocupação com prisão do funkeiro Rennan da Penha**. Publicado em: 26/03/2019. Disponível em: <https://www.oabrj.org.br/noticias/nota-oabrj-manifesta-preocupacao-prisao-funkeiro-rennan-penha>. Acesso em: 27/10/2021