



PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL: A ACEITAÇÃO SOCIAL DE DETERMINADA CONDUTA CRIMINOSA, PODE TORNÁ-LA ATÍPICA?

Michael Douglas Costa DUTRA¹
Glauco Roberto Marques MOREIRA²

RESUMO: Este estudo teve como objetivo discutir sobre o princípio da aceitação social no código penal brasileiro. Quanto aos procedimentos metodológicos, optou-se pela revisão bibliográfica em livros, artigos publicados em revistas científicas e jurisprudências. No desenvolvimento do estudo, foi realizada uma discussão sobre as origens deste princípio, sua aplicabilidade e a possível atipicidade material. Com isso, foi feita uma consideração de tipos penais que podem se tornar, dependendo do caso concreto, em condutas atípicas, bem como os doutrinadores brasileiros entendem e discutem sobre o tema.

Palavras-chave: Aceitação Social. Atipicidade da Conduta. Conduta típica. Tolerância Social. Materialidade.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretendeu esclarecer até que ponto o princípio penal da adequação social de uma determinada conduta criminosa, pode torná-la atípica. Os objetivos tratados foi compreender a aplicação deste princípio para prostíbulos, questionando a aceitação social em detrimento com o código penal; a lesão corporal para os casos de tatuagem e o ato de furar a orelha de uma criança, analisando a materialidade do ato e por último, a aplicação deste princípio para a violação de propriedade intelectual, onde o agente tem uma conduta prevista pelo código e possui alta aceitação e tolerância da sociedade.

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail contato.douglasdutra@gmail.com

² Doutor e Mestre em Direito pela ITE (Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP); Pós-graduando em Direito Penal e Processual Penal na Toledo Prudente Centro Universitário; Graduado em Direito pela Toledo Prudente Centro Universitário (1991); Professor de Direito Penal da graduação e professor convidado da pós-graduação da Toledo Prudente Centro Universitário; e-mail: glaucomarques@toledoprudente.edu.br

Com a evolução dos entendimentos do Direito sobre os comportamentos sociais, entende-se como altamente necessário adequar as normas e suas aplicações. Através desta necessidade de adequação das normas para o comportamento da sociedade, foi concebido pelo doutrinador Hans Welzel o princípio aqui estudado, o princípio da adequação social.

Vale ressaltar que o objeto de pesquisa dessa teoria não é a tipicidade formal de um determinado comportamento, pois está totalmente contido nas normas penais, mas não considera sua aplicabilidade, portanto, é materialmente atípico. Nesse contexto, este estudo teve como objetivo discutir o princípio da adequação social e sua aplicabilidade no Direito Penal brasileiro. Com relação aos procedimentos metodológicos, optou-se pela revisão bibliográfica em livros, artigos publicados em revistas científicas e jurisprudências, bem como o uso do método dedutivo de pesquisa.

2 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL PARA: PROSTÍBULOS

Dentre os princípios mais relevantes do Direito Penal, encontra-se o princípio da adequação social, princípio este, que foi defendido pelo penalista alemão Hans Welzel (1904-1977). Elemento principiológico que convida o intérprete das normas penais a refletir sobre a relevância social da conduta que está sendo considerada em juízo. Através desta reflexão, constrói-se o raciocínio de que mesmo que algumas condutas estejam tipificadas em alguma lei incriminadora, são meramente irrelevantes para serem punidas em juízo.

O autor Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 65), em sua obra “Tratado de Direito Penal”, diz que:

Segundo Welzel, o Direito Penal tipifica somente condutas que tenham uma certa relevância social; caso contrário, não poderiam ser delitos. Deduz-se, conseqüentemente, que há condutas que por sua “adequação social” não podem ser consideradas criminosas. Em outros termos, segundo esta teoria, as condutas que se consideram “socialmente adequadas” não se revestem de tipicidade e, por isso, não podem constituir delitos.

Esta proposição da doutrina, parte da premissa que a conduta seja irrelevante para a sociedade, corresponde à conduta socialmente aceitável ou adequada. A adequação social de uma ação, oriunda deste princípio, não permite que se proceda apropriadamente a um juízo de tipicidade, colocando-as para punição, ou seja, o ato socialmente adequado não pode ser considerado criminoso.

Este trabalho visa explicar de forma objetiva a aplicação do Princípio da Adequação Social nos casos de: prostíbulos, lesão corporal e violação de propriedade intelectual, mostrando com base na lei, como a aceitação e tolerância social faz de um fato descrito na lei incriminadora, atípico.

Pelo princípio da adequação social, um comportamento só pode ser criminalizado, se confrontar os princípios da sociedade, caso ela for aceita ou até mesmo tolerada, não será permitido sofrer coerção, sob a pena de ser inconstitucional. Desse modo, é evidente a lesão ao elucidado princípio, vez que os locais de “vida fácil” se encontram banalizados pela sociedade, não consistindo mais em componente de reprovação social. Aborda-se de fato consentido, publicado e, por vezes, incitado pelos meios de comunicação sendo principalmente pelas televisões.

No tocante assunto citado, é nítido a proliferação dos serviços tele sexuais das indústrias pornográficas, das redes de motéis, boates e casas noturnas, no qual o comércio sexual é promovido publicamente, com a resolução e licença do poder público e com o aval da coletividade.

Essa situação do artigo 229 do CP, é uma evidente prática da repercussão da ciência jurídico-penal da adequação social. No conceito em que a vossa sociedade não é retrograda, mas a conduta de conduzir estabelecimento dessa natureza ou simplesmente se torna diferente a ela, as autoridades que, é claro, unificam a mesma sociedade, unicamente desconsideram na prática a validade normativa do dispositivo legal. É sobrepujar, por força da aceitação social, ou seja, da realidade, de uma norma incriminadora em pleno vigor, nada disso está regulado em lei.

Até mesmo porque, esse tipo de norma penal incriminadora ainda vige. Ou seja, a prostituição é o comércio habitual da atividade sexual. No qual esta conduta é categoricamente ilícita quando envolve crianças e adolescentes, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Porém para os maiores e capazes, tal conduta não é ilícita pelo ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de ser uma conduta imoral para muitos. A imoralidade em si todos compreendemos, que não é capaz por si só, de receber a atenção do direito penal. Que necessita se ocupar, tão somente à luz do princípio da intervenção mínima, daqueles comportamentos que condicionam lesão ou iminência de lesão significativa e intolerável aos bens jurídicos mais importantes da nossa vida em coletividade.

Assim como diz o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2018. p. 100) em sua obra Curso de Direito Penal vol.3. Parte Especial.

A Lei 12.015/2009 alterou a redação do art. 229, retirando os termos “casa de prostituição” e “lugar destinado a encontros para fim libidinoso”, para inserir, em seu lugar, a expressão “estabelecimento em que ocorra exploração sexual”. Não houve nenhum avanço, nem melhora positiva na redação. Ao contrário, mantém um tipo penal vetusto e, com o novo texto, bizarro.

No tocante venha ser dito que a exploração sexual é a espécie do qual se deriva a prostituição. Mas por outro lado, torna-se indispensável lembrar que a prostituição em si, não é fato típico, razão pela qual precisaria de haver um lugar onde ela fosse adolecida sem qualquer restrição.

3 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL PARA: LESÃO CORPORAL

Os escritos contidos na legislação, estabelece que determinadas condutas são doutrinariamente consideradas criminosas, sendo que grande parte destas condutas se encontram no Código Penal. Um exemplo disto, é a conduta especificada no artigo 129 do CP, que diz “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”, estabelecendo como sanção a restrição da liberdade, cabendo a detenção de três meses a um ano. A ofensa à integridade corporal ou à saúde de

outrem, tratando-se do conhecido delito de lesão corporal. Segundo Luz (2020, s.p) São exemplos de atipicidade na lesão corporal: Furar a orelha de uma criança para colocar brinco, fazer uma tatuagem ou colocar um piercing, são em tese lesões corporais. Estas condutas são socialmente aceitáveis, aplicando a eles o princípio da adequação social.

Este princípio dispõe que, se a sociedade considerar aceitável tal conduta, e esta conduta não contraria o disposto na Constituição Federal, não cabe sanção de esfera criminal. Isto deixa claro que, embora formalmente tais condutas sejam típicas, são materialmente atípicas. Ou seja, afastam a tipicidade formal da conduta, visto que são toleráveis e aceitáveis pela sociedade.

4 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL PARA: VIOLAÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Com efeito, frequentemente os réus são acusados de praticar delitos como por exemplo vender ou expor CDs, DVDs ou até mesmo livros “piratas”. Nestes casos, a “pirataria” urbana enquadra-se no crime contra a propriedade intelectual, mais precisamente na figura típica do crime de violação de direito autoral, contido no art. 184, do Código Penal.

Art. 184 Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Nota-se que o *caput* do dispositivo citado, artigo 184 do CP, possui uma ordenação básica, possuem formas qualificadas nos parágrafos §1º, 2º e 3º e o §4º, trata-se de causas de exclusão da tipicidade. A sanção no *caput* é de detenção de 3 meses a um ano ou multa, e os incisos são reclusão de dois a quatro anos e multa.

De acordo com o entendimento doutrinário, os bens jurídicos do dispositivo são direitos do autor (a propriedade intelectual) e os direitos autorais

(conexos) que possui uma natureza mista de direitos pessoais ou morais e patrimoniais.

Não obstante disso, não se pode deduzir que é grande a tolerância da sociedade a respeito deste tipo de comércio. Existe um mercado paralelo da venda destes artigos intelectuais pirateados que conta com uma grande aceitação dos consumidores, que muitas vezes possuem acesso aos produtos em espaços públicos dos municípios brasileiros.

Na prática, observa-se os acórdãos do relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS A 2 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, 10 DIAS-MULTA E PENA DE MULTA, PELA PRÁTICA DO DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL (ART. 184, § 2o. DO CPB). EXPOSIÇÃO À VENDA, DE 253 DVD'S E 43 CD'S PIRATAS. INADMISSIBILIDADE DA TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA, POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL INCRIMINADORA. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA. HC CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA ASSEGURAR O REGIME PRISIONAL ABERTO. 1. A pretensão em reconhecer-se causa excludente de ilicitude, consubstanciada no estado de necessidade, ante a alegada crise financeira pela qual os pacientes passavam, requisita, à evidência, aprofundada dilação probatória, o que se mostra inexecutável na estreita via cognitiva do writ. 2. O paciente foi surpreendido por policiais comercializando, com violação de direito autoral, 253 dvd's e 43 códs. conhecidos vulgarmente como piratas; ficou constatado, conforme laudo pericial, que os dvd's e cd's são cópias não autorizadas para comercialização. 3. Mostra-se inadmissível a tese de que a conduta do paciente é socialmente adequada, pois o fato de parte da população adquirir tais produtos não tem o condão de impedir a incidência, diante da conduta praticada, do tipo previsto no art. 184, § 2o. do CPB. 4. Tendo sido fixada a pena no mínimo legal, por favoráveis as circunstâncias judiciais, e deferida inclusive a substituição da pena, não se justifica o regime prisional fechado, devendo ser estabelecido o aberto. 5. Ordem denegada. HC concedido de ofício para assegurar o regime aberto.

(STJ - HC: 147837 MG 2009/0182369-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 16/11/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2010)

Na via estreita do HC, não se pode aprofundar a dilação probatória e, sendo assim, não é possível conhecer a pretensão da causa que exclui a ilicitude consubstanciada no estado de necessidade em razão da alegada dificuldade financeira que os agentes sofriam. Neste caso em questão, os pacientes foram surpreendidos pela equipe policial enquanto comercializavam 296 artigos entre CDs e DVDs adulterados e reproduzidos com violação dos direitos autorais. A tese

utilizada, defendeu que a ação do paciente é socialmente adequada e não deve progredir-se, pois, mesmo que uma parte da população adquire os determinados produtos, não a levam à conclusão de impedir a incidência do tipo, que é previsto no art. 184, §2º já acima mencionado. Os pacientes haviam sido condenados a reclusão de dois anos, por lhe serem favoráveis às circunstâncias judiciais e, deferida a substituição da pena por restritiva de direito, não se justificava o regime prisional fechado, a Turma contestou a ordem pela atipicidade da conduta e expediu o *Habeas corpus* de ofício para conceder o regime aberto mediante condições a serem estabelecidas pelo magistrado.

Não distante disso, o excelentíssimo Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, na forma de jurisprudência, exalta:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. O "Princípio da Adequação Social" não encontra assento no Direito Penal Brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei. VV. APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. CONDUTA NÃO ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. ABSOLVIÇÃO. CONFIRMAÇÃO. NECESSIDADE. **1. O Direito penal moderno não atua sobre todas as condutas moralmente reprováveis, mas seleciona aquelas que efetivamente ameaçam a convivência harmônica da sociedade, a fim de puni-las com a sanção mais grave do ordenamento jurídico que é, por enquanto, a sanção penal.** 2. O princípio da adequação social assevera que a sanção penal não pode abarcar condutas socialmente aceitas e consideradas adequadas pela sociedade.

(TJ-MG - APR: 10035081248474001 Araguari, Relator: Eduardo Machado, Data de Julgamento: 15/07/2014, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/07/2014)

Ou ainda:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS - PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL - NÃO APLICAÇÃO. O princípio da adequação social faz excluir da aplicação da lei penal aquelas condutas consideradas adequadas e aceitas pela sociedade. Todavia, tal princípio não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE - LAUDO QUE NÃO DISCRIMINA OS AUTORES DOS CD's E DVD's FALSIFICADOS. 2. Não discriminando o laudo pericial os títulos, em tese, falsificados, não há como se aferir a materialidade do delito, diante da inexistência de identificação do autor que foi lesado.

(TJ-MG - APR: 10701100200537001 MG, Relator: Denise Pinho da Costa Val, Data de Julgamento: 01/12/2015, Data de Publicação: 21/01/2016)

Observa-se que o judiciário cada vez mais está entendendo que determinadas condutas, embora classificadas como fato típico, pelo direito penal brasileiro, não ameaçam a integridade de outrem e não tem o condão de potencial danoso.

3 CONCLUSÃO

Perante o que foi demonstrado neste estudo, o princípio da adequação social vem sendo amplamente aplicado no Direito Penal. Ao que se refere a casas de prostituição, observa-se que a aceitação ou tolerância por meio da sociedade, deve-se lembrar que por si só, a prostituição não é fato típico, não cabendo coerção.

No que tange a lesão corporal de furar a orelha ou furar a orelha em criança ou ainda a violação de propriedade intelectual, a muito tempo a sociedade vê com bons olhos tais condutas. Nunca se viu por exemplo alguém sendo levado a juízo para ser processado por ter feito uma tatuagem ou para ser preso por furar a orelha de uma criança. Tais condutas não possuem a intenção de ferir ou matar, seja por motivo torpe ou não.

Considere-se, então, como já é exposto por diversos doutrinadores brasileiros, uma regra de hermenêutica que tende a viabilizar a exclusão da tipicidade de ações que, apesar de serem formalmente típicas, não são mais objeto de uma relevante reprovação social, pois nitidamente são toleradas pela sociedade.

Resta claro que, há um entendimento majoritário que preza para a descriminalização de delitos e contravenções, mesmo que sejam aceitos pela sociedade, criem danos não só para a sociedade, ainda que seja indiretamente. É bem claro que o Direito Penal Moderno não atua sobre todas as condutas moralmente reprováveis, mas classifica aquelas que são de fato, um risco para a convivência social. Para tanto, a aplicação da adequação social, necessariamente precisa ser avaliado de forma ampla, para que assim, seja contemplado caso a caso, gozando-se da mais legítima justiça.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1. Parte Geral. 26ª edição. 2020. p. 65.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1. Parte Geral. 26ª edição. 2020. p. 387.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei 10.695, de 1 de julho de 2003. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 11/04/2021

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1.940. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 15/04/2021

CONTEUDO JURIDICO. **Manutenção de casas de prostituição: uma análise estritamente jurídica sobre o tipo penal.** Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49441/manutencao-de-casas-de-prostituicao-uma-analise-estritamente-juridica-sobre-o-tipo-penal>> Acesso em: 28 abr. 2021. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

JORGETTE, Gabrielle Delecróde. O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E A DESCRIMINALIZAÇÃO DE CONDUCTAS. **Revista Juris UniToledo**, v. 5, n. 03, 2020.

JUS. **Crime de casa de prostituição e o princípio da adequação social.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41150/crime-de-casa-de-prostituicao-e-o-principio-da-adequacao-social>> Acesso em: 27 abr. 2021.

LUZ, Jeferson Freitas. Entenda o que é o princípio da adequação social. **CANAL CIENCIAS CRIMINAIS**, Rio Grande do Sul, 06/02/2020 Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/entenda-o-que-e-o-principio-da-adequacao-social/>>. Acesso em 20/04/2021.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho; HAIDUK, Bernardo. A aplicação do princípio da adequação social e a venda de produtos piratas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4445, 2 set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42134>> Acesso em: 25 abr. 2021.

NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de Direito Penal**: vol.3 Parte Especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1-1234.

REVISTA JUSTICA E SISTEMA CRIMINAL. **ADEQUAÇÃO SOCIAL: AINDA UM CRITÉRIO ÚTIL PARA A LIMITAÇÃO DO DIREITO PENAL? EXAME DO ART. 229, CP.** Disponível em: <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/viewFile/138/111>. Acesso em: 29 abr. 2021.

STJ.HC: 147837 MG 2009/0182369-2. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27147837%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27147837%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27147837%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27147837%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)> Acesso em: 24 abr. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Apelação Criminal: APR 10701100200537001 MG**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861442857/apelacao-criminal-apr-10701100200537001-mg>>. Acesso em: 4 set. 2021

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Apelação Criminal: APR 1248474-78.2008.8.13.0035 Araguari**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/939556112/apelacao-criminal-apr-10035081248474001-araguari>>. Acesso em: 4 set. 2021.

TEODORO, Rafael Theodor. Princípio da adequação social e descriminalização judicial fática: estudo da jurisprudência do STJ nos crimes de casa de prostituição (CP, art. 229) e comercialização de CDs e DVDs piratas (CP, art. 184, § 2º). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4452, 9 set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42345>>. Acesso em: 25 abr. 2021.