

ADEQUAÇÃO SOCIAL DA NORMA PENAL

por Cristiano Medina da Rocha

Refletindo sobre a adequação social da norma penal, há algum tempo atrás, escrevi e publiquei um texto com o tema O “CAMELÔ” E A NORMA PENAL.

Recentemente tomei conhecimento de que o texto foi citado na dissertação de Mestrado da Dra. Eliane de Andrade Rodrigues na PUC/MG, que deu origem ao livro sobre o mesmo tema publicado pela Editora Arraes. (http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesEA_1.pdf).

Considerando que o tema continua atual segue o texto para aqueles que tiverem interesse em refletir sobre a necessidade da adequação social da norma penal:

O “CAMELÔ” E A NORMA PENAL

A Folha de São Paulo em 07 de maio de 2001 veiculou interessante matéria com o título “Trabalho de camelô é fuga da marginalidade, conclui pesquisa”. A matéria teve por base trabalho de pesquisa, desenvolvido entre 1999 e 2001, por Francisco José Ramires apresentado no curso de mestrado da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP.

O pesquisador concluiu que "(...) O trabalho de camelô é encarado como ganha pão e o jeito de distinguir-se daqueles que cometem atos ilícitos para ter dinheiro, apesar da perseguição policial".

A dura realidade da população brasileira obriga muitos cidadãos a caminhar sob a nebulosa estrada da licitude relativa, essas pessoas se vêem coagidas pela exclusão socioeconômica a encontrar uma forma alternativa de “ganhar a vida” longe da criminalidade.

Segundo o pesquisador Francisco José Ramires "Muitos daqueles que sobrevivem graças ao trabalho informal gostariam de voltar ou integrar-se a formalidade. Isso é quase um sonho para muitos". "Essa idéia de que existe uma linha divisória entre o



trabalho formal e informal não existe. Ambas fazem parte de um único sistema econômico".

O drama da opção do cidadão excluído por um trabalho informal ou por uma atividade criminosa foi retratado pelo sambista Bezerra da Silva em 1989 na música "Se não fosse o Samba":

**"E se não fosse o samba
quem sabe hoje em dia eu seria do bicho?
Não deixou a elite me fazer marginal
E também em seguida me jogar no lixo (...)
E toda vez que descia o meu morro do galo
Eu tomava uma dura
Os homens voavam na minha cintura
Pensando encontrar aquele três oitão
Mas como não achavam
Ficavam mordidos não dispensavam,
Abriam a caçapa e lá me jogavam
Mais uma vez na tranca dura pra averiguação
Batiam meu boletim
O nada consta dizia: ele é um bom cidadão
O cana-dura ficava muito injuriado
Porque era obrigado a me tirar da prisão
(...)
Mas hoje em dia eles passam,
Me vêem e me abraçam me chamam de amigo
Os que são compositores gravam comigo
E até me oferecem total proteção
Humildemente agradeço
E digo pra eles: estou muito seguro
Porque sou bom malandro
E não deixo furo
E sou considerado em qualquer jurisdição".**

É certo, no entanto, que jamais o cidadão excluído socialmente poderá se valer de tal situação para justificar práticas criminosas, pois, é impossível sobreviver em uma sociedade sem controle social, à margem de ordenamento jurídico capaz de manter a paz e a justiça.

Dentre as funções estatais destinadas ao controle social a aplicação do direito penal é a mais rígida em face da restrição direta aos direitos fundamentais do cidadão, tais como,

vida, liberdade, etc., motivo pelo qual, sua aplicação se dá como “ultima ratio”, ou seja, como última opção de controle estatal.

A Constituição Federal de 1988, intitulada “Constituição Cidadã” antes de dispor sobre a organização do Estado e dos poderes protege a dignidade da pessoa humana, demonstrando a preocupação do constituinte com os direitos e garantias fundamentais. Assim sendo, o Estado deverá esgotar todos os ramos do direito, como, civil, trabalhista, tributário, administrativo, etc., antes de punir condutas pelo direito penal. Com o fim de discutir o polêmico tema, proponho a seguinte indagação:
- O “camelô” que comercializa CDs e DVDs “piratas” deve ser punido com reprimenda penal privativa de liberdade ou sofrer sanção pecuniária, como, por exemplo, pena de multa aplicada por outro ramo do direito?

Nesse sentido, alguns doutrinadores como Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli defendem a “Teoria Adequação Social”, ou seja, “A partir da premissa de que o direito penal somente tipifica condutas que têm certa ‘relevância social’, posto que do contrário não poderiam ser delitos, deduz-se, como consequência, que há condutas que, por sua ‘adequação social’, não podem ser consideradas como tal (Welzel). Esta é a essência da chamada teoria da ‘adequação social da conduta’: as condutas que se consideram ‘socialmente adequadas’ não podem ser delitos, e, portanto, devem ser excluídas do âmbito da tipicidade.”

O Juiz de Direito Narciso Alvarenga Monteiro de Castro da 8ª Vara Criminal de Belo Horizonte em 23 de julho de 2009 rejeitou a denuncia, oferecida pelo Ministério Público contra um “camelô”, no processo crime sob o nº. 1408411-60.2008.8.13.0024, sob os seguintes fundamentos:

"[...] Deixando a hipocrisia de lado, (...) Não é difícil encontrar diversos lugares onde artigos pirateados e contrabandeados são comercializados sem o menor pudor. Tal fato se tornou aceitável pela esmagadora parcela da população, consumidora assídua dos produtos, e o que é pior, deixou de ser coibido pelo próprio Estado. Diversos são os shoppings populares, autorizados pelo Estado, para comercialização de artigos ditos "populares", mas que, na verdade, são uma grande feira de pirataria. Tudo o que se vende são materiais falsificados, sem notas fiscais. [...]."

O Ministério Público, pleiteava a condenação do “camelô” pelo crime tipificado no artigo 184, §2º do Código Penal cuja pena varia de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de reclusão e multa, por vender cópia de fonograma reproduzido com violação do direito de autor, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os representasse. O juiz ao analisar a questão de forma perspicaz separou a figura do “camelô” que tão somente vende os CDs e DVDs em violação aos direitos do autor, daquele que reproduz em grande quantidade tais produtos.

O magistrado sustenta que não há "como punir penalmente o acusado, mesmo se restar provado o alegado em denúncia, ou seja, que ele seria vendedor ambulante de DVDs e CDs falsificados (...)", pois, a norma penal não seria nestes casos a sanção mais eficiente e justa, e sim, bastaria à atuação da Receita Federal e dos demais órgãos de fiscalização existentes, para coibir tais práticas.

Adotando a teoria da adequação social da norma penal o doutor Narciso defende que é inadmissível a aplicação da pena prevista no tipo penal do artigo 184, §2º do Código Penal, ao "camelô" que comercializa CDs e DVDs "piratas", já que a venda de tais produtos não passa de um problema social.

Concordo que o Estado deve reprimir a "pirataria", mas utilizando-se de meios administrativos de prevenção e repressão, como a apreensão das mercadorias pirateadas e aplicação de multa, de forma a prestigiar os autores e as indústrias que recolhem devidamente seus impostos, mas, a aplicação de pena privativa de liberdade de 2 (dois) a 4 (quatro) anos é um exagero.

Condutas graves devem ser punidas com rigor, no entanto, o legislador e o aplicador das leis não podem virar as costas para a realidade social.

O Ministro da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Celso Luiz Limongi, ao ser empossado Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em seu discurso de posse, retrata muito bem a questão da necessidade da adequação social da norma pelo magistrado: "Assusta-me o juiz apenas técnico, burocrata, coerente, escravo da lei, esquecido de que por trás das folhas dos autos de um processo estão dramas pungentes e de que a caneta corta na carne."

Defendo a tese de que a conduta dos intitulados por Francisco José Ramires "Severinos na Metrópole", os conhecidos "camelôs", consistente na venda de CDs e DVDs falsificados não se revela penalmente relevante, razão pela qual os magistrados ao julgar os casos concretos devem afastar, a incidência da conduta típica prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal, com fundamento na teoria da adequação social, como fez o Juiz Narciso Alvarenga Monteiro de Castro no processo crime nº. 1408411-60.2008.8.13.0024, que tramitou perante a 8ª Vara Criminal de Belo Horizonte. Adequando o samba de Bezerra Silva a realidade atual, talvez a estrofe fosse:

**“E se não fosse camelô
quem sabe hoje em dia eu
teria caça níqueis ”**

Cristiano Medina da Rocha