

UMA VISÃO DO DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL, SUA NATUREZA FRAGMENTÁRIA E A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS PENAIS SEGUNDO A ALTERIDADE. ¹

Ricardo Fernandes Maia ²

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o Direito Penal como um instrumento de controle social inserido dentro de um contexto onde se apresentam a moral, os costumes, as regras de trato social e o Direito propriamente dito. Para entendermos corretamente esta visão cumpre frisar o estudo da natureza fragmentária do Direito Penal e como ele se insurge dentro do universo do Direito, em especial sua relação com os outros ramos desta ciência. Neste diapasão, seguindo a característica da alteridade presente e viva no Direito Penal, passaremos a analisar uma forma de interpretação das normas penais pautada nesta característica e verificando uma hipótese de mitigação da potencialidade do Direito Penal como instrumento de controle social.

Palavras-chave: Direito penal, instrumento, controle social, natureza, fragmentária, interpretação, norma penal.

ABSTRACT

This study aims to examine the criminal law as an instrument of social control embedded within a context where there have morals, customs, rules of social intercourse and the law itself. To understand properly fulfill this vision emphasize the study of the fragmentary nature of criminal law and how it revolts within the universe of law, especially its relationship with other branches of science. In this vein, following the characteristic of otherness present and alive in the criminal law, we will examine one form of interpretation of criminal law and ruled on this feature by checking a hypothesis of the potential mitigation of criminal law as an instrument of social control.

Keywords: Criminal law instrument, social control, nature, fragmentary, interpretation, standard criminal

1- Trabalho apresentado como requisito para a conclusão da disciplina Teoria dos Direitos Fundamentais no Mestrado em Direito, Hermenêutica e Direitos Fundamentais, na Universidade Presidente Antonio Carlos, em Juiz de Fora, Minas Gerais, 2011.

2- Maia, R.F, mestrando em Direito pela UNIPAC, Universidade Presidente Antonio Carlos, em Juiz de Fora, Minas Gerais, 2011.

COMENTÁRIOS SOBRE OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE SOCIAL

A vida em sociedade, como se observa de forma incisiva por todos os estudiosos das ciências sociais aplicadas, depende da coexistência harmoniosa dos chamados instrumentos de controle social, que podem ser traduzidos, ainda que de forma precária, em “mecanismos” que pautam a vida em sociedade como forma de ordenar, reger, validar e até mesmo garantir a vida em coletividade.

Dentre os instrumentos de controle social, destacamos a religião, os costumes e o Direito.

Sobre a religião, cabe salientar, sem adentrarmos aqui sua importante função de controle, pois dela se abstrai um relevante complexo axiomático que atua como condutor do comportamento do “homem religioso”. Os valores exaltados na religião visam unir o homem à divindade e esta união, faz com que este passe a pautar sua conduta social de forma a atingir a perfeição. Observa-se, entretanto, que o centro gravitacional deste instrumento de controle gira em torno da divindade e não do homem, uma vez que perante a divindade o homem se vê como detentor de obrigações e não como sujeito de direitos. A religião impõe, de forma potestativa suas regras, seus dogmas que não podem ser objetos de debate ou releitura. Cabe ao homem se adequar aquelas regras religiosas e permanecer fiel a elas de forma submissa e contrita. O homem perante a divindade não possui direitos, mas tão somente obrigações a serem respeitadas e cumpridas de forma intangível, no entanto esta submissão possui um reflexo social em seu comportamento coletivo, levando-o sempre a buscar um bem estar com os outros membros da sociedade. Neste sentido nos ensina Aloizio Gonzaga de Andrade Araújo com a maestria que lhe é peculiar,

À razão prática respondem, de nova forma, os costumes religiosos, ritos, orações, práticas ascetas, contemplação, cultos, etc., que são formas de expiação de faltas e de encontro com a divindade; e à razão teórica responde a necessidade de justificação da divindade como potentado do Universo, a quem se suplica a superação das agruras da vida humana. Em contrapartida, normas severas de conduta são impostas aos crentes pelas religiões, quase sempre em choque com a ordem normativa costumeira vigente, ainda que, com o tempo, venham a se compatibilizarem entre si, ou por sua identificação uma com a outra como valor de efetividade social ou por se respeitarem reciprocamente como válidas cada uma em

seus campos ideais. E a ordem normativa religiosa impõe também aos crentes apenas obrigações.³

A respeito da ordem costumeira como instrumento de controle social, cumpre-nos observar os valores morais e éticos se apresentam de forma evidente nas chamadas regras de trato social, onde se verifica os padrões comportamentais que norteiam o homem no sentido de pautar sua conduta como forma de evitar uma rejeição por parte da coletividade. Cumpre-nos aqui salientar que, assim como na religião, o homem frente aos padrões costumeiros de uma sociedade em um determinado tempo e lugar, se apresenta como um mero detentor de obrigações e não um sujeito de direitos, assim sendo, se uma pessoa não quiser se ver rejeitada pelo grupo, deve se adaptar completamente aos costumes e aos padrões comportamentais daquela coletividade, padrões estes que, em regra, não admitem questionamentos, cabendo ao indivíduo apenas a submissão àqueles padrões. Neste sentido concluiu Aloizio Gonzaga de Andrade Araújo,

Os costumes, que se mantêm, conscientes ou não, e a respectiva ordem normativa, que lhes corresponde, limitam-se a satisfazer os interesses dominantes no grupo primitivo ou na sociedade, impondo apenas deveres aos seus membros.⁴

No que diz respeito ao Direito, podemos vislumbrá-lo como um conjunto de normas e regras impostas coercitivamente pelo Estado como forma de pautar o viver em sociedade. A interdependência entre Direito e sociedade pode ser traduzida no conhecido silogismo sócio jurídico “*ubi homo ibi societas, ubi societas ibi jus, ergo, ubi homo ibi jus*”. Onde está o homem aí está a sociedade, onde está a sociedade aí está o Direito, logo, onde está o homem aí está o Direito. Por meio deste silogismo, é possível concluir, com precisão, que o Direito como instrumento de controle social se mostra como fundamental para a existência da própria sociedade. A existência da sociedade depende dos limites impostos aos seus membros por meio da ordem jurídica, das leis coercitivas, do funcionamento livre e imparcial dos órgãos do Poder Judiciário na decisão dos litígios, da obediência à legalidade aos membros do Poder Executivo, enfim a sociedade depende do Direito, assim compreendido no

3- ARAÚJO, A.G.A. O Direito e o Estado como Estrutura e Sistemas, Um Contributo a Teoria Geral do Direito e do Estado, Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, p. 277. Belo Horizonte, MG, 2005.

4- Idem, p.275.

ordenamento jurídico, para existir e continuar existindo. O Direito é o maior e mais importante instrumento de controle social conhecido uma vez que este possui uma característica desconhecida na moral e na religião, que é a coercibilidade, ou seja, pode o Estado impor suas regras jurídicas por meio da coerção como forma de obrigar ao indivíduo agir desta ou daquela maneira. Na religião, não pode, legitimamente, uma autoridade religiosa impor ao indivíduo que se submeta aos seus ritos ou dogmas, pois, neste instrumento de controle é o indivíduo que espontaneamente se submete às suas ordenanças, no entanto possui a liberdade de não pertencer àquela religião ou até mesmo não pertencer à religião alguma. Quanto à moral, de igual modo, o indivíduo pode escolher seguir determinados padrões sociais ou não, podendo inclusive, aceitar a exclusão ou marginalização imposta por aquele grupo e pacificamente conviver com este afastamento. No entanto, quanto ao Direito como instrumento de controle social, este não permite uma escolha por parte do indivíduo, pois suas leis são impostas coercitivamente e imperativamente. Um inadimplemento de uma prestação de alimentos a um dependente irá gerar uma prisão civil, a prática de uma conduta delituosa irá gerar uma pena, o não comparecimento de uma testemunha em juízo fará com que o Juiz determine sua condução coercitiva para prestar depoimento, o não pagamento de uma dívida gera uma ação de cobrança que pode originar uma penhora de bens do devedor e assim por diante.

No entanto a grande diferença que gostaríamos de destacar neste momento entre o Direito e os demais instrumentos de controle social está no fato de que enquanto o centro de imputação na ordem costumeira gira em torno do grupo e na Religião em torno da divindade, no Direito o centro de imputação é o homem, uma vez que no Direito o ser humano não se apresenta como um simples detentor de obrigações, mas também um possuidor de direitos. A alteridade desta forma se apresenta como característica única e exclusiva do Direito uma vez que aqui para cada direito existe uma obrigação e para cada obrigação um direito. Desta mesma forma deve ser analisado o teor das normas jurídicas. A alteridade se apresenta, portanto como uma marca de tais normas, assim sendo para cada direito uma obrigação contraposta.

O Direito como instrumento de controle social eleva o homem ao status de detentor de obrigações e sujeito de direitos, uma vez que, da mesma forma com que

o submete ao império das leis norteando o seu comportamento social de acordo com os ditames jurídicos, concede ao indivíduo que busque no ordenamento jurídico seus direitos exigindo do Estado a sua devida contraprestação.

O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL E SUA NATUREZA FRAGMENTÁRIA.

Antes mesmo de falarmos sobre o Direito Penal enquanto instrumento de controle social, cumpre-nos tecer alguns esclarecimentos a respeito das verdadeiras funções do Direito Penal.

Podemos citar ao menos duas funções do Direito Penal. A primeira delas é a função de tutela ou de proteção, de natureza social que se traduz na proteção dos bens jurídicos considerados fundamentais em uma sociedade, por meio da ameaça de pena. A segunda função é a garantista que consiste na importante função de proteger os cidadãos contra eventuais abusos de poder-dever de punir do Estado. Neste sentido é a lição dada por Alexandre Araripe Marinho e André Guilherme Tavares de Freitas,

Não há como falar, portanto, no dualismo que a ciência penal da atualidade insiste em enxergar o Direito Penal “defensivista”, tendente a destacar a sua função protetora de bens e interesses jurídicos e Direito Penal “garantista”, que privilegiaria a tutela aos direitos humanos em detrimento da função de defesa.⁵

Apesar do Direito Penal possuir suas funções bem delineadas como visto acima, não se pode negar o fato de ser um ramo do Direito possuindo um inegável papel como instrumento de controle social, especialmente pelo fato de possuir em seu universo a sanção penal como forma de retribuição àquele que vem a praticar um ilícito. É justamente na aplicação da pena que se vê com mais nitidez a função de controle social que o direito penal exerce no seio social. As análises das finalidades da pena revelam todo o potencial do Direito Penal como instrumento de controle social.

5- MARINHO, Alexandre Araripe e FREITAS, André Guilherme Tavares de, Manual de Direito Penal, Parte Geral, Ed. Lúmen Júris, p. 8 Rio de Janeiro, 2009.
Saber Digital, v. 3, n. 1, p. 126-138, 2010

No que diz respeito ao fenômeno do controle social do Direito Penal tendo como foco os fins da pena, destacamos a finalidade da prevenção geral. Sobre o tema ensina Rogério Greco,

A prevenção geral pode ser estudada sob dois aspectos. Pela prevenção geral negativa, conhecida também pela expressão prevenção por intimidação, a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir na sociedade, evitando-se, assim, que as demais pessoas, que se encontram com os olhos voltados para a condenação de um de seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração pena. ... Existe outrossim outra vertente da prevenção geral tida como positiva. Paulo de Souza Queiroz preleciona que, “para os defensores da prevenção integradora ou positiva, a pena presta-se não a prevenção negativa dos delitos, demovendo aqueles que já tenham incorrido na prática de algum delito; seu propósito vai além disso, infundis na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito,; promovendo, em última análise, a integração social .⁶

De fato, o exemplo social que a pena exerce naqueles que presenciaram a sua aplicação sobre o que praticou o crime, origina, de fato, uma intimidação aos demais membros da coletividade, fazendo com que estes se mostrem inibidos em praticar, porventura, alguma conduta ilícita, ocasionando desta forma um controle social.

Do mesmo modo, a prevenção especial também revela o caráter de instrumento de controle social do Direito Penal. Esta por sua vez deve ser entendida como a prevenção voltada não ao grupo social, mas sim ao indivíduo que praticou o crime, visando a sua ressocialização como forma de evitar futuras condutas ilícitas por parte daquele que recebera a sanção penal. Neste sentido é a lição de Cezar Roberto Bitencourt,

A prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas aquele indivíduo que já delinuiu para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais.⁷

O Direito visto de forma conglobada, ou seja, em sua totalidade, de maneira a envolver todos os seus ramos ou subdivisões, e pautar as mais diversas formas de relacionamento humano, representa o instrumento de controle social por excelência, no entanto, no que diz respeito ao Direito Penal como um dos ramos do Direito, sua potencialidade no controle social deve ser analisado de forma peculiar.

6- GRECO, R. Curso de Direito Penal, parte geral. Editora Impetus, 13ª edição, 2011 p. 473 ut 474. Niterói, RJ, 2011.

7- BITENCOURT, C.R, Manual de Direito Penal, parte geral, Ed. Saraiva, p. 81, São Paulo, SP 2009. Saber Digital, v. 3, n. 1, p. 126-138, 2010

O Direito Penal possui uma natureza fragmentária, ou seja, é formado por fragmentos de condutas sociais não disciplinadas pelos outros ramos do Direito. Por ter a mais forte arma de controle social que é a pena, o Direito Penal deve ser utilizado como a *ultima ratio*, ou seja, somente quando os outros ramos do Direito não forem capazes de solucionar as questões apresentadas, somente nestes casos é que o Estado deverá lançar mão do Direito Penal. Nota-se, portanto que o Direito Penal possui natureza fragmentária, ou seja, formado por fragmentos deixados por todos os outros ramos do Direito.

Partindo da idéia da fragmentariedade, podemos concluir que o Direito Penal se relaciona com todos os outros ramos do Direito, preenchendo os “espaços” não alcançados por estes. Desta maneira, podemos concluir que assim como o Direito em sua forma globalizada representa um instrumento de controle social, o Direito Penal fragmentário da mesma forma se apresenta como instrumento de controle social, seja inibindo a sociedade de forma geral a não delinquir, seja ressocializando o condenado por meio da aplicação da pena, seja servindo como aporte para os outros ramos do Direito no que diz respeito ao controle dos indivíduos em sociedade.

Seguindo este ponto de vista, vale registrar os ensinamentos de Paulo César Busato e Sandro Montes Huapaya, citando os Mestres Welzel e Jackobs,

Sustentam-se diferentes posições quanto a qual é a missão que o Direito Penal deve cumprir. A opinião majoritária considera que a missão do Direito Penal é a de proteger os bens jurídicos ante possíveis lesões ou perigos. Estes permitem assegurar as condições de existência da sociedade, a fim de garantir os aspectos principais e indispensáveis da vida em comunidade. Welzel dá um passo a mais. Considera que a missão do Direito Penal é proteger os valores da atitude interna de caráter ético-social e os bens jurídicos somente na medida em que esta proteção está incluída naquela. Por sua parte, Jackobs considera que a missão da pena estatal é a confirmação do reconhecimento normativo.⁸

UMA FORMA DE SE INTERPRETAR A NORMA PENAL SOB A ÓTICA DA ALTERIDADE

Como já explanado até o momento, os argumentos favoráveis a uma compreensão do Direito Penal como instrumento de controle social, se apresentam

8- BUSATO, P.C.; HUAPAYA, S.M. Introdução ao Direito Penal, Fundamentos para um Sistema Penal Democrático. Ed. Lúmen Júris, p. 36 ut 37. Rio de Janeiro, 2003.

sob vários ângulos. Seja por meio da segurança jurídica imposta por suas normas dotadas de caráter preventivo, seja na potencialidade de suas sanções àqueles que praticam ilícitos, seja pelo caráter ressocializador visto nos fins da pena. No entanto, o Direito Penal guarda ainda uma característica da mais elevada importância para o Direito que é a alteridade.

Ensina Fernando Capez a respeito da alteridade, também chamada de transcendentabilidade,

Alteridade ou transcendentabilidade: proíbe a incriminação de atitude meramente interna, subjetiva do agente e que, por essa razão, revela-se incapaz de lesionar o bem jurídico. O fato típico pressupõe um comportamento que transcenda a esfera do individual do autor e seja capaz de atingir o interesse do outro (altero)
Ninguém pode ser punido por ter feito mal a só a si mesmo.
Não há lógica em punir um suicida frustrado ou a pessoa que se açoita, na lúgubre solidão de um quarto. Se a conduta se esgota na esfera do próprio autor, não há fato típico.⁹

A característica da alteridade ou transcendentabilidade se traduz na exigência de uma lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico alheio para que se possa verificar o fato típico autorizador de uma sanção de natureza penal, isso quer dizer que somente se aplica o Direito Penal como instrumento de controle social quando o indivíduo, enquanto ser social vem a causar algum mal a uma outra pessoa. Com isso se quer dizer que naqueles casos em que a conduta do agente não saia da esfera do próprio autor não há que se falar em punição penal, com isso desnatura-se a aplicabilidade do Direito Penal enquanto instrumento de controle social para tais hipóteses.

Alguns dispositivos legais ainda em vigor em nosso ordenamento jurídico penal devem ser revistos, pois ainda guardam aspectos contrapostos a este entendimento. É o caso, por exemplo, da contravenção penal de vadiagem, disposta no Decreto-lei 3.688/41 em seu artigo 59 com a seguinte redação,

Entregar-se alguém, habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover a própria subsistência mediante ocupação lícita:
Pena – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três).

9- CAPEZ, F. Curso de Direito Penal, Parte Geral. Ed. Saraiva 15ª edição, p. 32 São Paulo, 2011.
Saber Digital, v. 3, n. 1, p. 126-138, 2010

Importante salientar neste momento a inaplicabilidade deste dispositivo nos dias atuais frente a inúmeros argumentos que buscaremos elucidar.

Primeiramente, a existência desta contravenção se deve a uma questão histórica. Data o decreto lei 3.688 de 3 de outubro de 1941, ano em que se verificava um fenômeno social, em especial nas grandes metrópoles. Ocorre que em 1988 sobreveio a abolição da escravatura no Brasil, com isso muitos daqueles libertos migraram para as grandes cidades causando um grande aglomerado de pessoas, até certo ponto, indesejáveis para os padrões de uma elite dominante, assim sendo, o dispositivo em comento foi utilizado como forma de retirar de circulação tais pessoas. Nos dias atuais, com a vigência do Estado Democrático de Direito erguido pela Carta Magna de 1988 e a consagração das liberdades, a contravenção penal de vadiagem perdeu seu significado.

Em segundo plano, o dispositivo encontra-se em desuso pelo simples fato de ofender o princípio da isonomia. Note que se o indivíduo possui alguma renda, mas não quer trabalhar não será por lei considerado vadio, no entanto o pobre que não possui uma fonte de renda e não quer trabalhar deverá ser, draconianamente punido como contraventor. Absurdo incomensurável, não tolerado nos dias atuais, até mesmo porque o direito de liberdade constitucional deve alcançar até mesmo aquele que não quiser fazer nada.

Por fim, a luz do comentado princípio da alteridade, o dispositivo em comento pune uma conduta que não causa lesão nem perigo de lesão a um bem alheio, sendo assim, tratando-se de uma conduta que não excede a esfera do próprio autor, não merece a atenção do Direito Penal como instrumento de controle social, eis que o fato apresentado encontra-se desprovido de alteridade.

Não há dificuldades para se verificar a ausência de alteridade quando falamos na simplória contravenção penal de vadiagem, contudo, o caso não se apresenta de forma pacífica quando nos deparamos com o caso do artigo 28 da lei 11.343/06, conhecida como Lei de Tóxicos. Trata-se do crime de posse de drogas para consumo pessoal.

O artigo, agora em estacada, traz a seguinte redação:

Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade;

III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Examinando o tema sob a ótica da alteridade, cumpre-nos indagar se a conduta daquele que possui uma substância entorpecente e a utiliza para consumo pessoal causa alguma lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado de outras pessoas, ou seja, a saúde pública. Resta saber se a conduta do usuário de drogas excede a esfera do próprio autor e deve ser submetido ao Direito Penal como instrumento de controle social ou não.

Antes mesmo de examinar a celeuma ora apresentada, necessário se faz tecer algumas considerações sobre as tendências político criminais em relação à prevenção e repressão às drogas.

O modelo norte-americano, conhecido como tolerância zero, consagra a abstinência e o encarceramento massivo, entendendo que o consumo de drogas trata-se de um problema de segurança pública atribuindo aos órgãos de repressão como a Polícia, o dever de reprimir tal conduta. Em lado contraposto, existe o modelo liberal radical, sobre este modelo ensina Luiz Flavio Gomes,

Modelo liberal radical (liberação total): a famosa revista inglesa *The Economist*, com base nos clássicos pensamentos de Stuart Mill, vem enfatizando a necessidade de liberar totalmente a droga, sobretudo frente ao usuário; salienta que a questão da droga provoca distintas conseqüências entre ricos e pobres, realçando que somente estes últimos vão para a cadeia.¹⁰

Uma outra tendência político criminal é a chamada “Justiça Terapêutica”, que, partindo do princípio de que a questão do usuário de drogas deve ser tratado como um problema de saúde pública, esta política centra a sua atenção no tratamento do usuário e na sua recuperação, evitando a incriminação de sua conduta, retirando do alcance do Direito Penal o tratamento de tal comportamento.

Analisando o caso do usuário de drogas sob o enfoque do princípio da alteridade surge uma discussão em dois ângulos. Para muitos o usuário de drogas exerce um papel fundamental no fomento da criminalidade, em especial do tráfico de drogas, uma vez que fornece diretamente os recursos financeiros utilizados pelas

10- GOMES, L.F. *Lei de Drogas Comentadas*. Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, p. 112 ut 113. São Paulo, 2001.

grandes facções do crime organizado, ou seja, o dinheiro pago pela droga subsidiaria a compra de armas e enriqueceria os grandes narcotraficantes.

Em um outro ângulo da discussão, surge um argumento que posiciona o usuário de drogas não como um fator de “demonização” social, mas sim uma vítima dos narcotraficantes que para o financiamento de sua atividade criminosa se servem do dinheiro pago no sustendo do uso e do vício da droga.

Se estudarmos a questão do uso da droga sob o primeiro prisma, ou seja, se entendermos que o usuário funciona como o grande fomentador da criminalidade, é possível concluir que tal conduta encontra-se dotada de alteridade, pois de fato, gera um dano social, em especial ao bem jurídico saúde pública. Assim sendo, deve o Direito Penal atuar como instrumento de controle social para emprestar sua coercibilidade no combate a tal conduta. No entanto, se entendermos que a conduta daquele que adquire a droga para o consumo pessoal é desprovido de alteridade uma vez que não atinge um bem alheio, muito menos causa um perigo de lesão a este, deveremos concluir que tal fato não deve ser combatido pelo Direito Penal.

A legislação brasileira de repressão às drogas, lei 11.343/06 permanece posicionando a conduta daquele que adquire a droga para consumo pessoal como criminosa. Sob a égide do Direito Penal, no entanto, a citada lei originou uma despenalização moderada para tal conduta uma vez que não cominou uma pena privativa de liberdade para o usuário. Assim sendo podemos concluir que a política criminal brasileira entendeu pela punição ao usuário de drogas, pois de fato sua conduta atinge de alguma maneira o bem jurídico tutelado pela lei, porém, não pode ser visto única e exclusivamente como um agente fomentador da criminalidade, mas também como pessoa que necessita de restauração social, e para isso o encarceramento não é a medida mais louvável, mas sim outros mecanismos como dispostos no preceito secundário do artigo 28 da referida lei, como a advertência, a prestação de trabalhos comunitários e a frequências em programas de cunho pedagógico.

CONCLUSÃO

O Direito Penal como ramo do Direito possui uma função de controle social das mais relevantes, se apresentando como um instrumento de controle social por excelência. A natureza fragmentária do Direito Penal permite com que este ramo do Direito venha a se fazer presente em toda a árvore jurídica, alcançando o disciplinamento de vários fatos sociais não tratados pelos outros ramos jurídicos, o que reforça a idéia de um Direito penal como instrumento de controle social, apesar de ter como função a proteção de bens jurídicos fundamentais.

A alteridade presente no Direito Penal impõe uma limitação ao seu papel de controle social, pois somente poderá disciplinar aquelas condutas que venham a causar uma lesão ou um perigo de lesão a um bem jurídico tutelado.

Em relação ao crime de posse de drogas para consumo pessoal torna-se duvidosa a presença da alteridade, uma vez que se discute, ainda sem uma pacificação, se o papel do usuário excede ou não a esfera do próprio autor, e desta forma surge a celeuma, por enquanto insanável, se tal comportamento deve ou não ser tratado pelo Direito Penal como instrumento de controle social.

Entendemos que a luz do Estado Democrático de Direito e da primazia da consolidação do Estado e suas instituições qualquer conduta que possa, ainda que de forma mínima, trazer qualquer tipo de lesão ou perigo de lesão à coletividade deve ser alvo de repressão, moderada, razoável, proporcional, mas implacável. Desta maneira, podemos concluir que a interpretação das normas penais a luz da alteridade deve ser o norte para o aplicador do Direito Penal como uma forma de consolidação do Estado e da democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, A.G.A, **O Direito e o Estado como Estrutura e Sistemas, Um Contributo a Teoria Geral do Direito e do Estado, Belo Horizonte:** Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 2005.

BITENCOURT, C.R, **Manual de Direito Penal, parte geral**, 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

BUSATO, P.C e HUAPAYA S.M. **Introdução ao Direito Penal, Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, L.F. Lei de Drogas Comentadas. 2 ed., São Paulo: **Revista dos Tribunais, 2001.**

GRECO, R. **Curso de Direito Penal, parte geral**. 13 ed. Niterói: Impetus, 2011.

MARINHO, A.A e FREITAS, A.G.T. **Manual de Direito Penal, Parte Geral, Rio de Janeiro:** Lúmen Júris, 2009.