

# REPENSANDO A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL

Rafael Rodrigues VIEGAS\*

**Sumário:** 1. Introdução 2. Segurança jurídica 2.1 *Tutela de bens jurídicos/Tutela de valores ético-sociais*. 3. Defesa social 4. A proteção aos bens jurídicos e a paz jurídica ou social. 5. Conclusão 6. Referências bibliográficas

**Resumo:** A partir do momento em que o Estado chamou para si o encargo de prover a segurança e a paz social, subjugando todos à lei, incriminando condutas e aplicando aos seus transgressores as respectivas sanções penais, atingindo o *status libertatis* dos cidadãos, tutelando bens e valores, chamou também a atenção para seus reais fins e funções, principalmente em relação à sua principal forma de controle que é o direito penal. O presente texto traz subsídios doutrinários colacionados, com vistas à reflexão sobre a função deste ramo do ordenamento jurídico, mediante o qual o Estado mantém a ordem e a paz social.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Função. Segurança jurídica. Defesa social.

**Abstract:** Starting from the moment that the State called to itself the responsibility of providing the safety and social peace, subduing all citizens into the law, incriminating conducts, applying their transgressors the respective penal sanctions, reaching the citizens' *status libertatis*, protecting goods and values it also got the attention to its real objectives and functions, mainly in relation to its main form of control the criminal law. The present text brings as its main objective the reflection about the function of this branch of the juridical order by which the State maintains the order and the social peace.

**Key words:** Criminal Law. Function. Security Law. Social defense.

## 1. Introdução

Alcançar as metas do direito penal é mais que selecionar os dados empírico-ideais nos quais este ramo da ciência jurídica se baseia, portanto, tarefa árdua. Em qualquer pesquisa ou estudo científico é necessário delimitar o objeto e, por conseguinte, identificar sua razão no contexto do conhecimento existente, pois, via

---

\* Aluno do curso de graduação em Direito da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, cuja iniciação científica é feita sob orientação da Prof<sup>a</sup> Ms. Samia Saad Gallotti Bonavides.

de regra, não há que se falar numa unidade compartimentada, e sim de uma ontologia regional que sofre influência de outros saberes. Não é possível estudar o direito penal sem conjugá-lo aos preceitos da sociologia, da antropologia, do direito constitucional, da teoria do Estado e da filosofia geral e jurídica.

Com a finalidade de inserir o direito penal na realidade social, adequando-o aos casos concretos, e, também observar o processo de produção do Direito (fenômeno cultural), é de se esclarecer, que para o âmbito desta exposição, sua função (ou missão) está compreendida e vinculada, conforme a doutrina predominante, a três importantes aspectos: segurança jurídica, defesa social e proteção aos bens jurídicos para obtenção da paz jurídica ou social. A partir desta análise foi elaborado o presente artigo.

## 2. Segurança Jurídica

A leitura de Eugênio Raúl ZAFFARONI e José Henrique PIERANGELI remete ao primeiro aspecto, quando acentuam que: “O direito penal não pode ter outra meta que não a de prover a segurança jurídica, posto que este deve ser o objetivo de todo o direito”<sup>1</sup>.

Para melhor explicar tal conclusão é necessário refletir sobre a vida humana, que traduz a idéia de coexistência, de convívio entre pessoas em determinado ambiente, ou seja, não pode ser apartada da convivência em sociedade. Para assegurar as existências simultâneas é inevitável uma ordem coativa que imponha limites na conduta (de forma a torná-la um pouco previsível) e também nos interesses alheios, de modo que não afetem bens jurídicos ou direitos.<sup>2</sup>

Assim, “a função de segurança jurídica não pode ser entendida, pois, em outro sentido que não o da proteção de bens jurídicos (direitos), como forma de assegurar a coexistência”<sup>3</sup>. Desse modo, justifica-se a coerção penal para reforçar a segurança jurídica, ou seja, para ZAFFARONI e PIERANGELI, a sanção penal é o instrumento de que se *arma* a sociedade para manutenção do *status quo*, no sentido de ser possível a coexistência social, a manutenção das instituições, e tem caráter intimidador para os que não delinquiram.

Na prática, o sentimento de segurança jurídica não pode ser tido como ao “alcance de todos”, uma vez que a lei penal tutela mais os bens jurídicos de uns do que de outros, e os delitos afetam mais a determinados setores sociais do que outros,

---

<sup>2</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*, 5.ª ed. rev. e atual, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, 847 p., p. 92.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 92.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 92.

ou, mesmo afetando a todos, isso não ocorre igualmente, em virtude da pluralidade de grupos sociais e antagonismos de interesses, objetivos e poder, principalmente quando há desigualdade social (econômica, educacional – dominação ideológica), como no caso do Brasil.

No entanto, e ainda seguindo a trilha dos mesmos autores citados,

“(…) o direito penal deve contribuir para diminuir os antagonismos, fomentar a integração e criar as condições para uma generalização comunitária do sentimento de segurança jurídica, que será maior na medida em que a estrutura social seja mais justa (maior grau de justiça social) e, em consequência, cada homem sinta que é maior o espaço social de que dispõe e a comunidade lhe garante ou, ao menos, deve procurar não aumentar os antagonismos e as contradições”<sup>4</sup>.

Ter por objeto a segurança jurídica implica dizer que a sociedade cria um corpo de normas com finalidade protetiva e preventiva, de modo que as pessoas sejam desestimuladas a praticar condutas que ela própria considera nocivas e que devam ser rechaçadas.

Assim, investir o direito penal na função de guardião da segurança jurídica conduz à conclusão de que o Estado deve atuar antes do delito ser cometido e causar abalo social. Dessa forma, haverá a tutela de bens jurídicos, segundo alguns autores, e a tutela de valores ético-sociais, como pensam outros, objetivando assegurar a vida em comunidade.

Portanto, a pena dirigir-se-á a todos que sob seu império estiverem e atuará de forma a obter a prevenção geral, possuindo conteúdo retributivo, quando aplicada em relação aos que praticam ilícitos criminais<sup>5</sup>.

## **2.1 Tutela de bens jurídicos/Tutela de valores ético-sociais.**

Há discussão acerca do que se encarrega o direito penal num Estado de Direito, quando se tem em vista a segurança jurídica: a tutela de bens jurídicos ou a tutela de valores ético-sociais.

Se um bem tutelado pelo Estado é atingido por uma conduta socialmente reprovável (afora hipóteses de exclusão da ilicitude ou outras que impeçam a punição), este mesmo Estado tem o dever de impor a sanção penal prevista em seu ordenamento positivo, ao caso concreto, “dando mostra de valor dedicado ao bem jurídico violado, a fim de manter credibilidade na ‘consciência coletiva’ e demonstrar

---

<sup>4</sup> *Op. cit.*, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, p. 93-94.

<sup>5</sup> *Op. cit.*, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, p. 91.

a ‘importância que dedica aos valores éticos e sociais’<sup>6</sup> por ele salvaguardados.

Para um dos expoentes dessa discussão, Hans WELSEL<sup>7</sup>, a tarefa do direito penal consiste em proteger os valores ético-sociais e secundariamente os bens jurídicos concretos, ou seja, “(...) valores elementares da vida em comunidade”<sup>8</sup> (tradução livre). Ele ainda diz que:

“Assim, por trás da proibição de matar está primeiramente a idéia de assegurar o respeito pela vida dos demais, em consequência a proteção de um valor de ato (...). Somente pode ser suficientemente garantida a segurança de todos quando, independentemente do valor atual da vida individual, assegura-se o respeito pela vida alheia. (...) Só assegurando os elementares valores sociais da ação é que se pode obter uma proteção de bens jurídicos realmente duradoura e eficaz”<sup>9</sup> (tradução livre).

WELSEL assevera que ao serem protegidos valores ético-sociais, neles está incluída a proteção aos bens jurídicos particulares, como missão do direito penal.

Os aspectos objetivos do delito e o resultado da ação remetem à questão da tutela de bens jurídicos como algo prioritário, enquanto que, a apreciação do desvalor ético da ação põe em destaque o aspecto subjetivo, ou seja, a conduta transgressora e o ânimo do agente.

A ética acima referida (como modelo de conduta aceita no grupo social) é a que interessa a todo o Direito, sendo correto dizer que ele é uma ciência normativa ética<sup>10</sup>, pois, como bem explica André Franco MONTORO, sua finalidade é dirigir a conduta humana na vida social para ser alcançado o bem comum.

É dessa forma que o direito penal participa de toda a aspiração ética do ordenamento jurídico, que é uno, e não deve conflitar com os outros ramos da ciência jurídica.

Não parece válido dizer, na tentativa de reforçar tal posição, que bens jurídicos e valores devem ser tutelados conjuntamente, vez que não existem bens jurídicos que não sejam *a priori* valores reconhecidos pelo legislador, num determinado tempo e lugar.

---

<sup>6</sup> Edílson Mougenot Bonfim e Fernando Capez, *Direito Penal: parte geral*, São Paulo: Saraiva, 2004, 897 p., p. 9.

<sup>7</sup> Hans Welzel, *Derecho Penal Aleman: parte geral*. 11ª ed., traducción Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yáñez Pérez, Santiago: Editora Jurídica de Chile. 1970, 378p.

<sup>8</sup> “Misión del Derecho Penal es proteger los valores elementales de la vida en comunidad.” *Idem* Hans Welzel, p. 11.

<sup>9</sup> “Así, detrás de la prohibición de matar está primariamente la idea de asegurar e respeto por la vida de los demás, en consecuencia la protección de un valor de acto (...). Sólo puede ser suficientemente garantizada la seguridad de todos cuando, independentemente del valor actual de la vida individual, se asegura el respeto por la vida ajena. (...) Sólo asegurando los elementales valores sociales de acción se puede lograr una protección de los bienes jurídicos realmente duradera y eficaz.” *Idem* Hans Welzel, p. 14.

<sup>10</sup> André Franco Montoro, *Introdução à Ciência do Direito*, 24.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, 620p., p. 94-95.

Como o próprio WELSEL afirma: “A missão do direito penal é a proteção dos bens jurídicos mediante a proteção dos elementares valores de ação ético-sociais”<sup>11</sup> (tradução livre).

Bens jurídicos tutelados pelo direito penal são valores aspirados, interesses juridicamente reconhecidos (tanto do indivíduo quanto da sociedade), e que de modo algum se sobrepõem à sua base de formação, pois “as raízes do direito penal se situam nas representações ético-sociais de valor da comunidade jurídica; elas constituem a base para o aparecimento dos bens jurídicos, das normas jurídicas e dos tipos penais”.<sup>12</sup> Isso, evidentemente, deve ser ponderado tendo em vista os interesses predominantes e o momento histórico vivido em determinado lugar de atuação da norma jurídico-penal.

Luiz Flávio GOMES frisa que um dos principais propósitos do direito penal é o de proteger os bens jurídicos mais fundamentais da pessoa humana<sup>13</sup>. E, não é demasiado enfatizar que a expressão mais sintética do Estado de Direito, do ponto de vista de seus objetivos, é a do respeito à dignidade da pessoa humana.

Como assegura Miguel REALE, em sua obra *Filosofia do Direito*, é inerente às ciências éticas, como é a ciência jurídica, estatuir normas como medidas de comportamentos possíveis e lícitos, à luz de circunstâncias aferidas valorativamente.<sup>14</sup> E mais ainda, a regra de Direito deve ter um valor a realizar. Assim, a análise das condições culturais, bem como a apreciação racional das soluções que os diferentes casos comportam, são importantes para que o valor ético do preceito emanado de uma autoridade competente possua real eficácia no seio do grupo<sup>15</sup>.

Em suma, o direito penal preenche sua função ético-social ao buscar proteger valores fundamentais, sobretudo os bens jurídicos tutelados indispensáveis ao livre desenvolvimento e a preservação da dignidade da pessoa humana.<sup>16</sup>

### 3. Defesa Social

Recorrendo-se ao que prelecionou Heleno Cláudio FRAGOSO, tem-se que: “A função básica do direito penal é a defesa social”<sup>17</sup>, e ele a exerce impondo uma

---

<sup>11</sup> “*Misión del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos mediante la protección de los elementales valores de acción ético-sociales*”. *Idem* Hans Welzel, p. 16.

<sup>12</sup> Wessels Johannes, *Direito Penal (aspectos fundamentais)*, tradução de Juarez Tavares, Porto Alegre: Fabris, 1976, 205p., p. 4.

<sup>13</sup> Luiz Flávio Gomes, *Norma e bem jurídico no direito penal*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (série as ciências criminais no século XXI, V. 5) 175 p.

<sup>14</sup> Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, 19.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1999, 749 p., p. 571.

<sup>15</sup> Miguel Reale, *Fundamentos do direito*, 3. ed. *fac símile*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, 323 p.

<sup>16</sup> *Ob. cit.*, Edílson Mougenot Bonfim e Fernando Capez, p. 7.

ameaça de sanção jurídica a quem transgrida determinado preceito (bem jurídico), assim como aplicação da pena (sanção jurídica) correspondente ao autor desta transgressão.

Quando se rotula esse ramo do direito, como se fosse uma trincheira de proteção da sociedade, a pena deve dirigir-se aos indivíduos que cometeram crimes e fazer com que eles não voltem a delinquir, desempenhando papel de reeducação e ressocialização, ideais que inspiram sobremaneira o legislador brasileiro.

Para ZAFFARONI e PIERANGELI, com esta função o direito penal assume caráter transpersonalista e autoritário, vista a sociedade sob a ótica organicista ou antropomórfica, pois quanto mais se pretenda identificar a coletividade ao Estado, ou seja, quanto mais se deseja preservar os interesses do corpo social, a normatização penal mais se identifica como espécie de instrumento autoritário, afastado daquela finalidade de segurança jurídica em relação a seus membros, servindo, isso sim, a outras necessidades desse ente gigantesco, por Thomas HOBBS chamado de *Leviatã*<sup>18</sup>.

Assim não estaria atendida a função precípua de realização do homem e da pacífica coexistência social, pela submissão ao império da lei, segundo o que já teria afirmado o próprio FRAGOSO: “o fim do direito penal é a tutela e a preservação dos interesses do indivíduo e do corpo social”.<sup>19</sup>

Ainda é pertinente lembrar na análise do aspecto ora evidenciado que, na medida em que se tutela mais a unidade social (a existência do Estado e sua realização) e menos as lesões sofridas nas relações sociais por *súditos* periféricos, deve ser constantemente perquirida, com insistência, a razão teleológica do Estado que se vale desse direito penal, pois, conforme Nilo BATISTA, “há marcante congruência entre os fins do estado e os fins do direito penal”<sup>20</sup> (*sic*), e para compreensão dos fins deste, faz-se necessário analisar as funções históricas, econômicas e sociais daquele.

Partindo de um raciocínio analítico, é interessante observar que a segurança jurídica é missão correlata à defesa social, pois ao assegurar a coexistência, o convívio mútuo, assegura-se a permanente necessidade humana de viver em sociedade, em suas diversas relações, portanto, quando se considera a defesa social como função do direito penal, implicitamente, deve ser reconhecida também a segurança jurídica,

---

<sup>17</sup> Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de direito penal: parte geral*, ed. rev. por Fernando Fragoso, Rio de Janeiro: Forense, 2003, 585 p., p. 04.

<sup>18</sup> Hobbes utilizou-se da figura do monstro do caos, da mitologia fenícia, para identificar com Estado, seu poder e grandeza.

<sup>19</sup> *Ob. cit.*, Heleno Cláudio Fragoso, p. 4.

<sup>20</sup> Nilo Batista, *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, 8.<sup>a</sup> ed. Rop de Janeiro: Revan, 2002, 136p., p. 22-23.

já que não há como assegurar juridicamente bens ou valores ético-sociais sem ao mesmo tempo defender a sociedade.

#### 4. Proteção aos bens jurídicos e a paz jurídica ou social

O direito penal tem por função, para essa corrente<sup>21</sup>, proteger os valores elementares da vida comunitária no âmbito da ordem social e garantir a manutenção da paz jurídica<sup>22</sup>.

Justifica-se a existência do direito penal em razão da proteção que exerce a determinados bens, que possuem a chamada magnitude penal, o que, por conseqüência, produz a pacificação do corpo social.

Ora, a partir do momento de formação das sociedades, a necessidade de segurança na comunidade deixou de ser algo inato no indivíduo, ou seja, deixou de ter uma concepção individualista, passando a ser algo comum a todos, portanto, distante de um *direito natural*, mas um fato necessário à paz social.<sup>23</sup>

Ao Estado incumbe esse dever, pois chamou para si, a proteção dos bens jurídicos fundamentais e essenciais, e, em conseqüência disso, tem que obter a paz jurídica ou social, promovendo a segurança jurídica e o convívio dos indivíduos em meio ao aglomeramento humano.

Mas o direito penal não deve tutelar meras imoralidades ou condutas contrárias à ética social de pouca relevância, incumbindo ao legislador criar norma penal incriminadora, desde que se refira a condutas de efeito socialmente danoso, de certa relevância.<sup>24</sup> Não se pode esquecer que segundo uma concepção teleológica do direito penal, é necessário limitar o *jus puniendi* estatal, de modo que sejam atendidas as aspirações do Estado democrático social de direito.

Vale lembrar Rudolf von JHERING, levando em conta o momento econômico histórico-social em que se deu sua obra, o qual, ao traçar um paralelo na relação entre sociedade e Estado, esclareceu ainda a fundamental noção de que o “Estado só intervem, por via do seu direito, quando e unicamente onde essa intervenção é absolutamente necessária para preservar de certos ataques a ordem que os seus fins traçaram a si próprios”.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Em destaque Wessels Johannes.

<sup>22</sup> *Ob. cit.* Wessels Johannes, p. 3.

<sup>23</sup> Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, *Dos delitos e das penas*, texto integral, coleção obra-prima de cada autor, tradução de Torrieri Guimarães, São Paulo: Martin Claret, 2005, 128 p. Afirma: “A segurança dos bens constitui direito da sociedade.” p. 44.

<sup>24</sup> *Ob. cit.*, Wessels Johannes, p. 4.

<sup>25</sup> Rudolf von Jhering, *A evolução do direito (Zweck im Recht)*, tradução Abel D’Azevedo, Lisboa: José Bastos e CIA Editores, 1962, 386p., p. 73.

Ora, nesse contexto, sem adentrar na polêmica relativa a um possível direito penal subjetivo, é dever do Estado de Direito aplicar ao caso concreto a sanção equivalente da norma penal incriminadora, quando houver transgressão aos bens jurídicos essenciais, ou for inafastável a manutenção da ordem social para a realização do homem, deixando de lado bases eticizantes que pouco contribuem para evolução da ciência penal e de sua eficaz aplicação na sociedade.

Por derradeiro, na visão de Hans KELSEN<sup>26</sup>:

“(…) a teoria pode fazer uma afirmação com base na experiência: somente uma ordem jurídica que não satisfaça os interesses de um em detrimento dos de outro, mas que, ao contrário, proporcione uma solução de compromisso entre interesses opostos, de modo a minimizar os possíveis atritos, possui a expectativa de existência relativamente duradoura. Apenas uma ordem de tal espécie estará em posição de assegurar a paz social em uma base relativamente permanente.”

Com isso, para que o direito penal consagre a função de proteger os bens jurídicos e a paz jurídica ou social, deve coadunar-se a todo Direito, diante da necessidade de diminuir as desigualdades sociais e os abusos estatais, não apenas tutelando valores ou bens indistintamente, mas objetivando a harmonia com as aspirações contidas na Constituição da República<sup>27</sup>.

## 5. Conclusão

Atribuir ao direito penal função asseguradora (de bens jurídicos ou valores ético-sociais) ou protetora da sociedade é, de certo modo, almejar um *status quo* que, como o próprio termo designa, mostra uma pretensão de manter tudo imutável, ou seja, protegido, mantido como está. Isso parece projetar uma falsa idéia de segurança, que se concretizaria em relação aos que eventualmente deixem de vir a cometer crimes (desestimulados pela existência da norma penal).

Parece demasiado, dentro desse quadro, dizer que o direito penal cumpre a função reeducadora ou ressocializadora em defesa da sociedade, quando tudo leva a concluir que, na verdade, assegura a ordem vigente com caráter intimidador, pouco preventivo e, acentuadamente reparador, quando possível e tendo em vista o dano ao bem jurídico.

---

<sup>26</sup> Hans Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, (tradução de Luis Carlos Borges), 3.ª ed. São Paulo: Martin Fontes, 2000, 637 p., p. 20.

<sup>27</sup> A Constituição Federal de 1988 pragmaticamente trouxe a formação de um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos... – vide preâmbulo da CF.

De outro lado, o que resta claramente definido e demonstrado de maneira irrefutável, é, por exemplo, a dura realidade das prisões no Brasil, situação dramática, que escancara a pena e a punição estatal, como algo distante daquelas mencionadas funções.

Em países que, porventura, tenham outra condição civilizatória, cultural e econômica, pode-se até chegar a outras conclusões quando avaliada a reeducação ou ressocialização, embora não pareçam ocorrer resultados tão diferentes, mas aqui, tudo mostra que é inverídica a conclusão que teime manter o entendimento desta missão do direito penal.

É quase impossível deixar de reconhecer que o direito penal serve, efetivamente, de instrumento de manutenção de uma certa ordem, econômica, de relações sociais e de divisão de classes, pois tudo indica, de forma clara e irrefutável, que o Estado se mune dele para fazer um controle social de estabilização das coisas como estão, sem preocupações de desvendar os rumos da verdadeira justiça social (que esse artigo não abordou de forma explícita). A paz jurídica pode ser traduzida, nesse sentir, como controle do crime pelo Estado, numa determinada ordem social, na qual o indivíduo seja enquadrado de acordo com valores e padrões estabelecidos por uma parcela dominante (em termos de poder de ditar regras sem necessariamente submeter-se a elas), sendo, portanto, precária e insuficiente para a realização de todos e a pacificação social igualitária.

O momento de nomogênese da norma penal fica vinculado aos juízos de valor do legislador, em vista de suas representações de classe, o que revela, inegavelmente, a função de controle social do direito penal, que, assim, protege relações sociais, compreendidas diversamente em interesses, valores, ou como preferiu WELSEL, protege estados sociais.

É sabidamente reducionista a conclusão utilizada, na maioria das vezes, para fundamentar opinião de cunho populista, e que permeia o panorama da luta de classes sociais no Brasil, no sentido de que a função do direito penal (ou mesmo de toda a ciência jurídica) é a de ser instrumento da classe dominante, no sentido de que reduz sensivelmente, ou mesmo anula por completo o alcance da missão deste ramo do ordenamento jurídico. Tal visão precisa ser considerada, mas sempre relativizada.

Certo é que aquelas funções de segurança jurídica e defesa social parecem pouco contribuir para o real efeito que este ramo da ciência jurídica deve projetar no corpo social. Fincado o raciocínio em torno delas, a norma penal atua quando da ocorrência do crime ou conduta socialmente prejudicial já sentida, o que leva a observar o chamado “efeito intimidador”, que, entretanto, não parece representar qualquer obstáculo ao aumento da criminalidade. Pior que isso, tudo indica que

suscite sentimentos de impunidade, que mais causam indignação, fazendo, assim, o caminho inverso daquele que deve ser trilhado pelo Estado de Direito.

É importante limitar o poder repressivo (leia-se aplicação da pena e conseqüente interferência imesurada e abusiva no *status libertatis*) em vista da compreensão de uma justiça social, entendendo que há uma prática atentatória da dignidade humana, bem como outros direitos fundamentais, sendo mínimo o retorno que proporciona.

Portanto, no momento e da forma correta, é realmente claro que o caminho é descriminalizar condutas de tempos eticizantes, altamente moralistas, em que vigia o individualismo, o que não significa pregar a impunidade e a anarquia, mas, antes, pregar a elevação da ordem jurídica a um patamar de construção de uma realidade mais comprometida com o bem das pessoas, vistas nas suas respectivas condições sociais, culturais e econômicas, ou seja, uma ordem jurídica que se ocupe, efetivamente, da lesão dos bens jurídicos fundamentais para o convívio social, elegendo a norma penal como *ultima ratio*, de forma a restabelecer o conceito preciso de magnitude penal, restrito ao mínimo necessário e suficiente para manter condições básicas para a convivência harmoniosa dos iguais, com vistas à construção de uma sociedade melhor e mais justa, e não um Direito que é instrumento de dominação, preconceito e discriminação.

## 6. Referências Bibliográficas

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 8.<sup>a</sup> ed. Rop de Janeiro: Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare Bonesana – Marquês de. *Dos delitos e das penas*. Texto integral. Coleção obra-prima de cada autor. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2005.

BONFIM, Edílson Mougenot; CAPEZ, Fernando. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. Ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (série as ciências criminais no século XXI, V. 5).

JHERING, Rudolf von. *A evolução do direito (Zweck im Recht)*. Tradução Abel D’Azevedo. Lisboa: José Bastos e CIA Editores, 1962.

JOHANNES, Wessels. *Direito Penal (aspectos fundamentais)*. Tradução de Juarez Tavares. Porto Alegre: Fabris, 1976.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. (tradução de Luis Carlos Borges). 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Martin Fontes, 2000.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 24.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

- *Fundamentos do direito*. 3. ed. *fac símile*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman: parte geral*. 11.<sup>a</sup> ed. Traducción Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yáñez Pérez. Santiago: Editora Jurídica de Chile. 1970.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.