



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Direito - FADIR

JOÃO HENRIQUE BATISTA DE OLIVEIRA

CRIMES SEXUAIS: A PENA DE CASTRAÇÃO QUÍMICA FRENTE À
DIGNIDADE HUMANA

Dourados - MS
2014

JOÃO HENRIQUE BATISTA DE OLIVEIRA

**CRIMES SEXUAIS: A PENA DE CASTRAÇÃO QUÍMICA FRENTE À
DIGNIDADE HUMANA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Paulo Cesar Nunes da Silva.

**Dourados - MS
2014**

Aos meus amados pais, pelo incondicional apoio conferido a mim nessa árdua trajetória, sempre me apoiando em meus planos e sonhos.

AGRADECIMENTO

A Deus todo poderoso, fiel auxílio em toda hora, pelo dom da perseverança.

Minha querida mãe, Maria Erisméida Batista de Oliveira, por nunca desacreditar que este sonho era possível. Sua valentia foi mais que essencial.

Meu pai, João Rodrigues de Oliveira e Silva, que desde a mais simples conversa contribuiu para a realização desse feito, você realmente é um exemplo.

Meus irmãos, Rodrigo e Thiago, que me fazem todos os dias entender o que é amor fraternal.

Minha namorada Cristiane, fiel companheira em todos os momentos. Seu amor é imensurável para mim.

Ao meu orientador, Professor Me. Paulo Cesar Nunes da Silva, pelo apoio acadêmico e motivacional, indispensáveis a este trabalho.

“Não cometam injustiça num julgamento; não favoreçam os pobres nem procurem agradar os grandes, mas julguem o seu próximo com justiça.”

(Levíticos 19:15)

RESUMO

O instituto da castração química é assunto quase desconhecido da maioria da população, porém causador de contundentes discussões nas Comissões de Constituição e Justiça e de Direitos Humanos das Casas Legislativas Nacionais, palco de legisladores que buscam acrescentá-lo ao Código Penal Brasileiro como forma de majoração da pena nos crimes sexuais. Este trabalho busca, no âmbito acadêmico, entender a discussão gerada quando da possível inclusão desse instituto no ordenamento jurídico e a perspectiva doutrinária, baseada na Carta Magna e nos Direitos Fundamentais do Homem, especialmente a violação do Princípio da Dignidade Humana. Requer portanto, compreender a possibilidade da aplicação da castração química quando existente elevado clamor social e aumento quantitativo dos delitos sexuais frente a princípios basilares de nossa legislação. Diante dessa análise, pode-se verificar a aplicação desse método punitivo em outras nações, os efeitos colaterais de sua aplicação e principalmente a motivação dada pela sociedade para adequar a castração ao ordenamento jurídico pátrio, motivação esta pautada na maioria das vezes pelo simples desejo de vingança.

Palavras-chaves: Castração Química. Dignidade Humana. Sexuais. Estupro.

ABSTRACT

The chemical castration's institute is a subject almost unknown for the majority of the population, however, responsible for blunt discussions in the Committees of Constitution and Justice and Human Rights of the National Legislative Houses, scene of legislators who seek to add it to the Brazilian Criminal Code as a way of increasing the punishment for sex crimes. This work aims, in the academic scope, to understand the discussion generated about the possibility of inclusion of this institute in the legal system and doctrinaire perspective, based on the Federal Constitution and Fundamental Human Rights, especially the violation of the Principle of Human Dignity. Requires, therefore, to comprehend the possibility of application of chemical castration in case of outcry from society and quantitative increase of sex crimes against basic principles of our legislation. Based on these analysis, it can be verified the application of this punishment method in other nations, the side effects of its application and the motivation given for the society to adapt the castration for the legal system which most of the time, is motivated by the desire for revenge.

Key-words: Chemical Castration. Human Dignity. Sexual. Rape.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	08
2. CRIMES SEXUAIS.....	09
2.1. Violência Sexual.....	10
2.2. Formas da Violência Sexual.....	13
2.3. A Violência Sexual frente ao Código Penal Brasileiro.....	15
3. A CASTRAÇÃO QUÍMICA.....	19
3.1. O que vem a ser a Castração Química.....	20
3.2. A Utilização do Método pelo Mundo.....	23
3.3. O Caso Brasileiro – Projeto de Lei nº 552/07.....	26
3.4. A Castração Química enquanto Direito do Apenado.....	29
4. AS FUNÇÕES DA PENA.....	31
4.1. O Aspecto Retributivo.....	33
4.2. O Aspecto Preventivo.....	34
4.3. A Cultura do Espetáculo sobre o Corpo.....	36
5. A DIGNIDADE SEXUAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	39
5.1. Reflexão a respeito da Proteção da Dignidade Humana e Sexual.....	40
5.1.1. O Direito da Vítima do Crime de Violência Sexual.....	42
5.1.2. O Direito do Criminoso Sexual.....	43
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

1. INTRODUÇÃO

A convivência humana em um todo é harmoniosa, no entanto, é abalada de tempos em razão de atos contrários a legislação pertinente, praticados por indivíduos em seu meio social. A prática destes delitos causa enorme desconforto a sociedade, em virtude do forte clamor negativo que permeiam a cultura em razão deste tipo de crime.

A teoria geral dos crimes traz a classificação de todos os tipos de ilícitos penais, servindo de base para o direito penal. A incrível diversidade de delitos praticados pelo homem de infindáveis maneiras faz com que a teoria geral dos crimes sofra divergência doutrinária, de modo que a legislação pátria adote três correntes principais: a bipartida, tripartida e por fim a tetrapartida.

A teoria tripartida, a qual melhor se encaixa no atual sistema jurídico nacional, traz em seu conceito que o crime é um fato típico, antijurídico e culpável, que alinha perfeitamente a teoria finalista, obra de Hans Welzel, doutrinador alemão, conhecido como o pai desta teoria no fim de década de 30, o qual defende que a conduta é “[...] o comportamento humano, consciente e voluntário, dirigido a um fim. De maneira que o dolo e a culpa passaram a integrar o fato típico de um delito”¹.

Viver em um meio social tende a necessitar de uma harmonia entre as partes, a fim de se completarem e se auxiliarem em uma espécie de mutualismo as avessas, aonde não é impossível viver sozinho como na biologia, porém se torna bem mais difícil. A harmonia adquirida pela espécie humana, com inúmeras diferenças de estereótipos, só é adquirida por meio de leis que ditam regras a todos de uma maneira geral.

Os crimes sexuais apresentam o lado mais sombrio do ser humano, ao submeter a outrem, forçadamente, a algo tão íntimo quanto a sua sexualidade, causando uma forma de repúdio jamais alcançado frente aos outros tipos penais, de forma que a revolta causada a sociedade, revela por vezes, uma vontade de punir o seu par de maneira retrograda e animal, forma esta violenta, realizada em um passado distante.

Diante disso, a castração química tem sido veementemente defendida como método de punição frente a prática de crimes sexuais, substituindo a antiga cação utilizada

1 MASSON, Cleber. **Direito penal – parte geral**, v. 1. 3ª ed. São Paulo: Método, 2010, p. 199.

em outros tempos, sendo apontada como a única solução para que os autores de tais delitos possam conviver em sociedade novamente.

A castração química analisada de outra forma, mostra que diante de crimes de cunho sexual, a revolta do meio social é tão forte e inerente, que a necessidade de ferir o criminoso fisicamente se mostra como sendo a única maneira capaz de trazer certo alento a uma população horrorizada com o quanto pode ser maquiavélica a mentalidade humana quando o assunto é ferir ou infringir as leis penais.

Diante da intensa onda de crimes que se alastra no meio social, em virtude da marginalização que a prática de punições cruéis tem alcançado frente à vontade da massa populacional, é mister salientar qual seria o limite que se pode alcançar, até onde a punição deve atingir para que a paz social seja restaurada. Cabe ao direito relativizar esta questão proporcionando discussão embasada no justo, procurando sempre a equidade dentro das normas, sua interpretação e aplicação.

2. CRIMES SEXUAIS

A sexualidade humana em seu todo, é algo tão íntimo que desde os primórdios é estudada, porém sem ter sido totalmente desvendada, despertando até hoje, certo grau de curiosidade. Estranho seria que algo tão resguardado durante séculos, quando violado em qualquer das formas, não causasse tamanha indignação ao homem.

Os crimes sexuais em qualquer uma de suas modalidades despertam na sociedade além da notória repulsa, uma complexa cadeia de questionamentos com o intuito de descobrir a causa, o motivo, à realização de tal ato. Delonga que o Direito, Medicina e Psicologia imensuravelmente procuram entender a dimensão que os crimes sexuais alcançam no meio social.

A instigação que envolve as causas dos crimes sexuais causa um imenso deslocamento de várias ciências, simplesmente para descobrir as causas que provocam essa conduta nos autores, para que as leis possam se adequar de forma que a punição seja justa e capaz de ressocializar o indivíduo criminoso.

Várias são as pesquisas nos diversos ramos científicos que buscam entender o porquê dos autores dos crimes sexuais agirem dessa maneira. A medicina através da psicologia forense usa de diversas linhas de pesquisa, indagando prováveis desvios de

conduta, majoritariamente, tendo como fator principal traumas durante a formação da personalidade do criminoso.

Em reportagem sobre o comportamento de criminosos sexuais, a Revista Veja trouxe a seguinte afirmação:

Acima de todas as classificações possíveis, sustenta-se inabalável a certeza de que, entre outros traços, os autores de crimes sexuais desprezam a condição humana das vítimas, são capazes de recorrer à violência extrema e sempre voltam a atacar – sem remorsos.²

Em detrimento de tal afirmativa, ressalta salientar que o fato do autor do crime sexual desprezar a condição humana o coloca a proximidade de uma monstruosidade, pensando somente em seu vil prazer, rechaçando os danos que tal mal possa acarretar em suas vítimas.

A tarefa de classificar os crimes sexuais é demasiadamente complicada, de forma que relevantemente a ciência procura disciplinar sobre tal feito há muito tempo, contudo sem conseguir encontrar consenso. Unanimidade é o desprezo que os crimes sexuais possuem frente à sociedade.

Indiscutível é que o crime sexual, independente da forma, cause a sua vítima trauma irreversível. No entanto, cada espécie se diferencia, seja no seu modo, seja no seu fato típico, de modo que legislar sobre isso se torna um emaranhado quase que impossível de se elucidar, restando à certeza de que punir é a coisa certa, porém tendo que diferenciar o crime e o criminoso de frente a tantos tipos de um como do outro.

2.1. Violência Sexual

Toda e qualquer forma de ato que contrarie a legislação vigente a época, em uma sociedade democrática, costuma causar alarde a sociedade. O cometimento de ato criminoso resulta na impugnação do direito de outrem, de forma que o autor de um crime, ao praticá-lo “lesiona” o polo passivo, quebrando a harmonia que a sociedade tende a procurar. Assim menciona Rogério Greco:

Para que a nossa convivência em sociedade seja harmoniosa, devemos abster, ao máximo, de praticar comportamentos que causem constrangimentos às pessoas. E, como se sabe, os comportamentos com conotação sexual são aqueles que maior poder possuem para despertar sentimentos diversos, como a curiosidade, a libido, ou mesmo a indignação.³

² Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/por-dentro-da-mente-de-um-estuprador>> Acesso em 12 de junho de 2013.

³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 6 ed. Editora Impetus. Rio de Janeiro, 2009, pag. 214.

A violência sexual remonta de um passado distante, no qual a utilização de tal meio era fato corriqueiro a época, e embora ocorresse com todos os tipos de vítimas, a prática contra as mulheres era a maioria. O desrespeito frente à dignidade sexual alheia era tão comum que por alguns era cogitada como um direito inerente à qualidade de empregador frente ao empregado. Como exemplo pode-se cogitar o brutal desdobraimento dado ao castigo físico praticado contra domésticas em uma época na qual agredir era conjecturado como direito de punir do patrão.

A violência sexual tem sido usada ao longo dos tempos também nos campos de batalha. A prática desse crime continua sendo largamente empregada até os dias atuais, deveras como estratégia de combate, pois qualquer outro meio não causaria tamanho estrago no inimigo quanto souberem que suas mulheres e filhas foram abusadas sexualmente.

Os abusos sexuais foram largamente utilizados durante as horrendas batalhas registradas na 2ª Guerra Mundial, às vezes ao bel prazer da tropa, por vezes como método para desestabilização do inimigo, e inúmeras vezes como vingança quando do avanço de um exército outrora derrotado em alguma peleja.⁴ As marcas deixadas frente à violência sexual marcam um povo, uma nação inteira, tanto o é que uma estatua existente na cidade de Berlim construída para exaltar o soldado russo pela libertação desta cidade do regime nazista é conhecida até os dias de hoje como monumento ao estuprador, devido à monstruosa onda de estupros que aconteceram à medida que as tropas russas avançavam frente a capital alemã no fim da 2ª Guerra Mundial.

A violência sexual no Brasil denota de épocas remotas. Em um país rural, colapsado pela desigualdade social e afugentado por senhores autodenominados coronéis, não era raro os casos de mulheres violentadas simplesmente para satisfazer o prazer desses senhores, de modo que o ultraje em alguns lugares mais distantes dos grandes centros ainda é permanente.

A mulher por longo período, era julgada como simples objeto sexual para os homens, a ponto de ser utilizada a qualquer momento, bastasse o ente do sexo masculino sentir desejo e necessidade de possuí-la sexualmente. Desse modo, não era respeitada a liberdade sexual chegando ao ponto de se intitular um dito direito, diga-se de passagem, totalmente controverso de que o homem poderia realizar este ato.

⁴ Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-quer-acao-mais-eficaz-pelo-fim-da-violencia-sexual-em-zonas-de-guerra/>> Acesso em 18 de junho de 2013.

A violação sexual não se resume apenas ao ato da conjunção carnal, tendo o homem como sujeito ativo. Recente alteração na legislação penal modificou este conceito, revelando o que antes era sabido, porém insistia-se em negar: a violência sexual na qual o homem está no polo passivo.

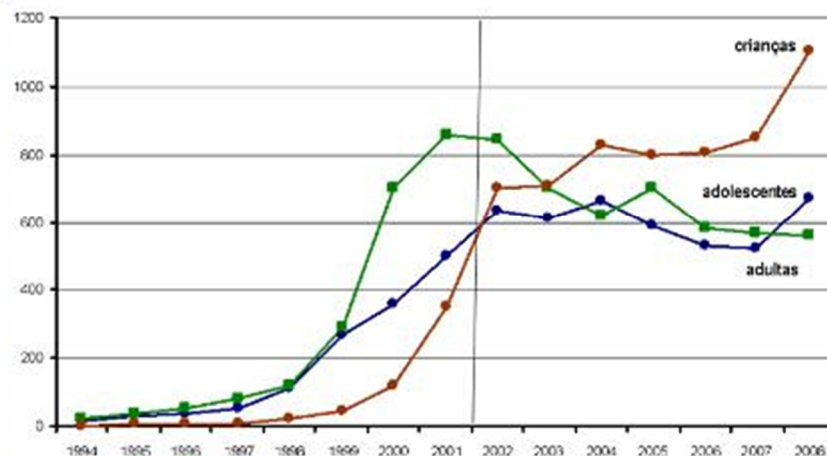
Segundo pesquisa realizada pelo Sistema Único de Saúde (SUS) em 2012, o número de mulheres que deram entrada em algum hospital da rede pública de saúde apresentando indícios de terem sofrido violência sexual foi de 18.007, de forma que a cada hora duas mulheres sofrem algum tipo de abuso sexual no Brasil.

O Hospital Pérola Byington, localizado na cidade de São Paulo, considerado o maior centro de referência no tratamento da mulher vítima de violência sexual, apresenta algumas estatísticas que ocasionam alarde no quantitativo aumento de crimes sexuais. Embora a pesquisa seja referente ao Estado de São Paulo, exemplifica a realidade no Brasil como um todo.⁵



⁵ Disponível em: <<http://todoscontraapedofilia.ning.com/profiles/blogs/estatisticas-relativas-a->> Acesso em 13 de julho de 2013.

Distribuição anual dos casos novos de violência sexual Grupo Etário



Fonte
Centro de Referência à Saúde da Mulher, 2009

ENSAIO, J. 2009.
Centro de Referência à Saúde da Mulher

O expressivo aumento mostrado pela pesquisa nos leva a cogitar que a banalização de agir violentamente para obter algum prazer sexual aumenta proporcionalmente ao crescimento populacional, fazendo pensar que o criminoso desacredita na justiça, não temendo sua descoberta e caso o seja, não se intimida em enfrentá-la.

No entanto, é notório que as vítimas de violência sexual passaram a denunciar mais, mesmo que isto lhes custe uma exposição. Campanhas abertas realizadas pelos governos de diferentes esferas começam a mudar a perspectiva de que as vítimas de crimes sexuais tendem a viver uma vida na escuridão do esquecimento, se escondendo de seu medo, do criminoso e do preconceito que ainda cerca uma parte da população.

2.2. Formas de Violência Sexual

A utilização da coação física ou moral para constranger a vítima a satisfazer a libido do criminoso se apresenta de diversas formas, sendo vários os meios usados para realizar a violência sexual.

A necessidade que o criminoso tem de realizar o ato sexual para obter a satisfação da libido consiste em diferentes maneiras, uma vez que cada qual possui um modo diferente de obtenção do prazer. Por conta disso, a violência sexual se divide em duas espécies, sejam as que utilizam de contato físico e as que intentam a violência sem a utilização do tato.

Neste sentido são as pesquisas:

A modalidade da atividade sexual que realiza o criminoso serial tem a ver com a forma de compensar as dificuldades sexuais que frequentemente apresenta ao tentar uma relação sexual convencional. Dessa maneira, a agressão sexual costuma ser, de fato, violenta e/ou intimidatória, e essa violência passa a funcionar como um estímulo erótico compensador da hiposexualidade que apresenta habitualmente diante das relações convencionais. Apesar do ataque de violação ser, habitualmente, por via vaginal ou anal, também se observa, com assiduidade, ataque sem acesso carnal propriamente dito, como por exemplo, através de equivalentes agressivos sádicos com os quais conseguem o orgasmo.⁶

A violência sexual sem o contato físico subdivide-se em: assédio sexual, caracterizado pela proposta de relação sexual, na maioria das vezes realizado no local de trabalho da vítima, sempre partindo do superior hierárquico ao seu subordinado, com o intuito de obter favores sexuais utilizando de condutas reprováveis, indesejáveis e rejeitáveis.

Outra forma de violência é o abuso sexual verbal, na qual são usadas conversas de cunho sexual abertamente, visando despertar interesse por parte da vítima. Esta forma em especial é destinada a crianças e adolescentes, utilizando-se da inocência e curiosidade dos juvenis para obter a concretização do crime sexual.

O exibicionismo por sua vez, consiste em mostrar os genitais à vítima. Embora para o autor da violência seja um modo de saciar a sua lascívia, para quem sofre o ato a sensação de constrangimento é enorme.

A observação de modo fixo de órgãos genitais ou atos sexuais, conhecida como *voyeurismo*, ocorre quando as pessoas envolvidas não desejam serem vistas. Mesmo o homem sendo curioso por natureza, interessado em conhecer a intimidade alheia, observar o que relativiza a sexualidade de outrem, desrespeitando a sua intimidade e sua liberdade sexual, deve ser considerado como violência sexual.

A violência sexual com contato físico é exemplificada quando da decorrência do ato sexual ocorram carícias nos órgãos genitais, tentativas de relações sexuais, masturbação, sexo oral, penetração vaginal e anal. Antes da alteração ocorrida em virtude da Lei Ordinária n.º12.015/2009, a violência mediante contato físico se dividia entre o atentado violento ao pudor e o estupro, sendo aquele quando a autor usava de todos os meios para a violação, sem a introdução do pênis na vagina, e este caracterizado pela introdução do órgão sexual masculino na vagina.

A vigente alteração de certa forma, extinguiu o atentado violento ao pudor, maximizando a abrangência do crime de estupro, uma vez que qualquer forma de interação

⁶ Disponível em: <<http://www.psiqweb.med.br/site/?area=NO/LerNoticia&idNoticia=21>.> Acesso em 23 de Agosto de 2013.

corpórea com a vítima, visando à realização de ato sexual sem o seu consentimento, é considerado estupro.

Dentre todas as tipificações dos crimes sexuais, uma forma tem ganhado destaque no meio social: a pedofilia. Ela tornou-se fato corriqueiro nos meios jornalísticos e policiais, e a velocidade com que o número de casos tem acontecido causa pavor a uma população que assiste atônita esse crime destruir psicológica e fisicamente as crianças e adolescentes.

A pedofilia segundo Croce, “caracteriza-se pelo desvio sexual no qual existe a atração por crianças, de forma que os portadores dão vazão ao erotismo praticando obscenidades ou ato libidinosos” com os impúberes.⁷

Agravante dos crimes sexuais de quaisquer dos modos citados é a reincidência, pois o criminoso tende a não se saciar deixando seu rastro de pavor. O abuso sexual independente da forma, acarreta imensurável destruição em suas vítimas, originando transtornos impossíveis de serem mensurados e erradicados.

2.3. A Violência Sexual frente ao Código Penal Brasileiro

O Código Penal Brasileiro sofreu significativa mudança com o surgimento da Lei Ordinária n.º12.015 de 07 de agosto de 2009. A nova redação surgiu com o desenvolvimento e esclarecimento cultural de uma sociedade extremamente patriarcal. A abrangência tomada pela modificação do artigo 213 do Código Penal em relação ao sujeito passivo nos crimes sexuais desmistificou o fato de que homens não sofriam abusos sexuais.

A legislação penal anterior a 2009 tratava os crimes sexuais como crimes contra os costumes, e era consideravelmente arcaica e em demasia machista, uma vez que era considerado como crime de estupro somente se houvesse a introdução do pênis na vagina, impossibilitando que caso o ultraje fosse sofrido por um homem ou por meio de sexo anal pela mulher tivesse uma pena maior ou sequer fosse penalizado.

À medida que a sociedade evoluiu, seus costumes também sofreram mudanças, assim o que em determinada época era aceitável, em outra já não mais. Com relação aos crimes contra os costumes não foi diferente. Na década de 40 quando foi sancionado o Código Penal, o país vivia em meio a uma sociedade que interpretava de modo diverso do atual o conceito de sexualidade, principalmente referente à liberdade.

⁷ CROCE, Delton et al. **Manual de Medicina Legal**. Saraiva: São Paulo, 1995, pag. 27.

Fazia-se necessário realizar mudanças, não se podia mais viver com penas omissas em virtude de uma legislação ultrapassada. A mudança trazida pela nova redação mostra a evolução do direito penal brasileiro em se adequar ao desenvolvimento social, remetendo em resposta a novos conceitos dos superados crimes contra os costumes, para a evolução em tempo dos crimes contra a liberdade sexual.

A nova literatura do artigo 213 mostra a efetiva mudança que sua nova redação trouxe:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
 Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.
 § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:
 Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.
 § 2º Se da conduta resulta morte:
 Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.⁸

O fato de maior destaque na nova redação é o aparecimento do pronome indefinido “alguém”, o qual aumenta demasiadamente o lugar outrora ocupado somente pela mulher, assim tanto homens e transexuais se juntam a pessoa do sexo feminino.

Nesse sentido:

O novo art. 213 contempla a conjunção carnal como sendo uma das elementares do crime de estupro, porém, não mais atribui apenas à mulher essa condição passiva, tornando o homem sujeito passivo deste delito. Ou seja, a conjunção carnal não mais está intrinsecamente atrelada à cópula vaginal. Assim, a conjunção carnal deve ser então entendida como sendo o ato sexual de cópula tanto vaginal como anal, contra o sujeito passivo seja homem ou mulher.⁹

Para Miguel Real, “as normas elaboradas com base em valores ultrapassados tornam-se injustas e é por isso que se mostra necessário proceder à atualização legislativa”.¹⁰

Abster-se do fato que o sexo masculino também figura no polo passivo de um crime sexual seria negligenciar o triste histórico dos crimes sexuais em nosso país. O estupro masculino é tão antigo quanto o ultraje em mulheres, de modo que a medida da evolução social e a maior aceitação do homossexualismo revelou o que já era evidente, no entanto encoberto por grande parte das vítimas e autoridades.

O dito popular que diz: “o pior cego é aquele que não quer ver” se faz incrivelmente próprio para como era tratado o crime de conjunção carnal antes da modificação legislativa. O manto do preconceito e da falsa moralização em definir o que era ou não aceito para se encaixar nos moldes sociais tapava os olhos do legislador, que refutava

⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 26 de Agosto de 2013.

⁹ Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13359/a-nova-lei-do-estupro>> Acesso em 03 de Setembro de 2013.

¹⁰ Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3637> Acesso em 03 de Setembro de 2013.

em aceitar que tanto homens e mulheres eram capazes de figurar nos dois polos na ocorrência de um crime sexual.

Inegável é que o direito de escolha, cerceado nos casos de violência a dignidade sexual, independentemente das vítimas do sexo feminino serem grande maioria, assim seria um ultraje se esquecer de que o sexo oposto também se faz vítima de tal mal. A evolução vista no Código Penal Brasileiro através da Lei Ordinária nº12.015 de 07 de agosto de 2009 é notória, uma vez que a nova redação abrangeu o sexo masculino, referindo-se a capacidade, através do dever que o direito tem de se adaptar as mudanças sociais.

A legislação penal analisada de modo mais profundo nos mostra que a conjuntura da aplicação de penas concernentes aos crimes sexuais não foram criadas para punir o ato sexual em si, mas a violação do direito fundamental da liberdade de fazer ou não fazer algo.

Os direitos fundamentais existem para que valores imutáveis a sobrevivência e convivência humana em harmonia, possam prevalecer sobre vontades individuais, de modo que a violação a intimidade de outro seja um abuso a esses preceitos.

“A liberdade sexual consiste no direito de escolha do indivíduo em relacionar-se sexualmente com outra pessoa, sem que sua vontade seja tolhida pela ação de outro indivíduo.”¹¹

A constitucional liberdade de escolha do cidadão é agredida violentamente frente a um delito sexual, atingindo ponto ainda tão íntimo nos dias atuais, vez que são colocados em xeque dois bens tão importantes, uma vez que a ameaça à vida da vítima caso negue-se a ceder à lascívia do criminoso é fato corriqueiro, deixando de lado a sua escolha e vontade em realizar o ato sexual, ato este tão particular, padecendo de escolhas repentinas, senão impróprias.

Segundo o filósofo Jean-Jacques Rousseau: “Ao renunciar à liberdade, o homem, abre mão da própria qualidade que o define como humano. Ele não está apenas impedido de agir, mas privado do instrumento essencial para a realização do espírito.”¹²

O poder que cada homem tem de escolher e traçar o seu próprio destino através de suas escolhas é o que nos diferencia dos animais, a racionalidade que nos eleva patamar acima. Cada vez que alguém tem seu direito de escolher cerceado, é retirada sua condição humana, tornando-se similar a qualquer outro animal irracional.

¹¹ Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/87/crimes-contr-a-liberdade-sexual-a-liberdade-sexual-consiste-294983-1.asp>> Acesso em 13 de Setembro de 2013.

¹² Disponível em: <<http://revistaescola.abril.com.br/historia/pratica-pedagogica/filosofo-liberdade-como-valor-supremo-423134.shtml?page=3>> Acesso em 13 de Setembro de 2013

Essa proteção é explicada por Damásio Evangelista de Jesus: “A lei penal protege a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo.”¹³

A vontade da vítima em escolher a coerção física ou até mesmo a morte em contrapartida da preservação da violação sexual, se torna mais uma obediência do que uma escolha. Impossível dizer que uma escolha dessa monta se de na forma mais equitativa.

A escolha deve ser algo vago, livre de pressão, de modo que se torne algo prazeroso, findando no deleite de ter feito a escolha certa ou no descontentamento da opção errada. No entanto, quando se oferta a vítima de um crime sexual o direito oculto da seleção, é o mesmo que colocá-la em um mundo paralelo, onde a luta pela vida passa a ser a prioridade, de forma que uma escolha em situações adversas passa a ser um fardo cujo peso na maioria das vezes é carregado por toda a vida.

Neste sentido dispõe GRECO, trazendo o conceito de liberdade sexual:

(...) autodeterminação no marco das relações sexuais de uma pessoa, como uma faceta a mais da capacidade de atuar. Liberdade sexual significa que o titular da mesma determina seu comportamento sexual conforme motivos que lhe são próprios no sentido de que é ele quem decide sobre sua sexualidade, sobre como, quando ou com quem mantém relações sexuais.¹⁴

O direito deve caminhar no mesmo passo que a sociedade. Incontáveis são os impasses que aparecem principalmente em virtude da legislação não acompanhar as largas passadas evolutivas do meio social. Notoriamente, frente à humanidade e seus costumes, as leis divagam de uma maneira alarmante, muitas vezes deixando a sociedade órfã e desprotegida em uma esfera como o da violência sexual, em que os danos ocasionados na maioria das vezes são irreversíveis, deixando sua marca, não só física, mas psicológica pelo restante da vida dos vitimados.

Alessandro Baratta em seu livro *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, nos lembra um fato de importante relevância:

Tanto a escola clássica quanto as escolas positivistas realizam um modelo de ciência penal integrada, ou seja, um modelo no qual ciência jurídica e concepção geral do homem e da sociedade estão estritamente ligados. Ainda que suas respectivas concepções do homem e da sociedade sejam profundamente diferentes, em ambos os casos nos encontramos, salvo exceções, em presença da afirmação de uma ideologia da defesa social, como nó teórico e político fundamental do sistema científico.¹⁵

¹³ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte especial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 2. Pag. 68.

¹⁴ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Dantas, apud JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. São Paulo: Atlas, 2010. Pag. 124.

¹⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Ed. Revan, 2002. 3ª edição. Pag. 41.

O direito não deve ficar alheio às mudanças sofridas pela evolução social. A resposta que a legislação deve dar a população necessita ser indiferente aos vícios sociais que insistem em ficar alojados na coletividade. O modo de pensar de alguns grupos não pode subverter as leis de modo que algo que nitidamente aflige um todo seja remediado a uma parte.

A legislação ao se adequar ao progresso social cumpre com o seu intuito de gerir as relações em uma sociedade.

3. A CASTRAÇÃO QUÍMICA

Embora o instituto da castração química seja conhecido a fundo por uma pequena minoria, a história nos mostra que desde o tempo de Brasil Império já existia a aplicação desse tipo de sanção penal. Como prova temos a sentença transcrita a seguir, proferida por um juiz na data de 15 de outubro de 1883 para um réu acusado de tentativa de estupro, demonstrando como era aplicada de forma bem mais agressiva e dolorosa a castração química nessa época, ferindo a dignidade da pessoa humana.

SENTENÇA DO JUIZ MUNICIPAL EM EXERCÍCIO, AO TERMO DE PORTO DA FOLHA – 1883.

SÚMULA: Comete pecado mortal o indivíduo que confessa em público suas patifarias e seus boxes e faz gogas de suas vítimas desejando a mulher do próximo, para com ella fazer suas chumbregâncias. O adjunto Promotor Público representou contra o cabra Manoel Duda, porque no dia 11 do mês de Senhora Sant'Anna, quando a mulher de Xico Bento ia para a fonte, já perto dela, o supracitado cabra que estava de tocaia em moita de matto, sahiu dela de sopetão e fez proposta a dita mulher, por quem roía brocha, para coisa que não se pode traser a lume e como ella, recusasse, o dito cabra atrofou-se a ella, deitou-se no chão deixando as encomendas della de fora e ao Deus dará, e não conseguiu matrimônio porque ella gritou e veio em amparo della Nocreyo Correia e Clemente Barbosa, que prenderam o cujo flagrante e pediu a condenação delle como incurso nas penas de tentativa de matrimônio proibido e a pulso de sucesso porque dita mulher taja pêijada e com o sucedido deu luz de menino macho que nasceu morto. As testemunhas, duas são vista porque chegaram no flagrante e bisparam a perversidade do cabra Manoel Duda e as demais testemunhas de avaluemos. Dizem as leis que duas testemunhas que assistem a qualquer naufrágio do sucesso faz prova, e o juiz não precisa de testemunhas de avaluemos e assim: Considero que o cabra Manoel Duda agrediu a mulher de Xico Bento, por quem roía brocha, para coxambrar com ella coisas que só o marido della competia coxambrar porque eram casados pelo regime da Santa Madre Igreja Cathólica Romana.

Considero que o cabra Manoel Duda deitou a paciente no chão e quando ia começar as suas coxambranças viu todas as encomendas della que só o marido tinha o direito de ver. Considero que a paciente estava pêijada e em consequência do sucedido, deu a luz de um menino macho que nasceu morto. Considero que a morte do menino trouxe prejuízo a herança que podia ter quando o pae delle ou mãe falecesse.

Considero que o cabra Manoel Duda é um suplicado debochado, que nunca soube respeitar as famílias de suas vizinhas, tanto que quis também fazer coxambranças com a Quitéria e a Clarinha, que são moças donzellas e não conseguiu porque ellas

repugnaram e deram aviso a polícia. Considero que o cabra Manoel Duda está preso em pecado mortal porque nos Mandamentos da Igreja é proibido desejar do próximo que elle desejou. Considero que sua Majestade Imperial e o mundo inteiro, precisa ficar livre do cabra Manoel Duda, para secula, seculorum amem, arriem dos deboxes praticados e as sem vergonhas por elle praticados e apara as fêmeas e machos não sejam mais por elle incomodados. Considero que o Cabra Manoel Duda é um sujeito sem vergonha que não nega suas coxambranças e ainda faz isnoga das incomendas de sua vítima e por isso deve ser botado em regime por esse júizo. Posto que: Condeno o cabra Manoel Duda pelo malifício que fez a mulher de Xico Bento e por tentativa de mais malifícios iguais, a ser capado, capadura que deverá ser feita a macete. A execução da pena deverá ser feita na cadeia desta villa. Nomeio carrasco o Carcereiro. Feita a capaço, depois de trinta dias o Carcereiro solte o cujo cabra para que vá em paz. O nosso Prior aconselha: Homine debochado debochatus mulherorum inovadabus est sentetia qibus capare est macete macetorim carrascus sine factio nortre negare pote. Cumpra-se a apregue-se editaes nos lugares públicos. Apelo ex officio desta sentença para juiz de Direito deste Comarca. Porto da Folha, 15 de outubro de 1833. Assinado: Manuel Fernandes dos Santos, Juiz Municipal suplente em exercício.¹⁶

O método de *capaço*¹⁷ utilizado nesta sentença é extremamente diferente do conceito moderno da castração química, no qual a sanção penal tende a ser mínima no que seja relacionada ao dano estético, bem como a dor do condenado. O uso de medicamentos inibidores da libido sexual substituiu toda forma de castração na qual o corpo do réu sofresse violência.

A utilização da castração química ao passar dos anos, relevantemente nos dias atuais, se tornou a “menina dos olhos” de porcentagem majoritária da população e da ala extremista de doutrinadores penalistas, que veem nesse tipo de sanção penal a melhor forma de correção para criminosos sexuais.

3.1. O Que Vem a Ser a Castração Química

Segundo o dicionário Aurélio, castrar consiste no ato de privar alguém, total ou parcialmente, dos órgãos de reprodução.¹⁸

A castração como forma de punição data-se de longa data, especificamente da Lei de Talião, quando era aplicada na sua forma física, onde usava o esmagamento, submetendo o órgão sexual masculino à pressão que ocasionaria o seu rompimento. Para Aguiar:

¹⁶ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-ago-03/decisao_1833_manda_castrar_homem_atrevimento> Acesso em 17 de Setembro de 2013.

¹⁷ Extração dos órgãos reprodutores de um homem ou animal, castração. Pode designar a retirada dos testículos, do pênis (penectomia) ou de ambos (emasculação). Disponível em <<http://www.dicionarioinformal.com.br/capacao>> Acesso em 27 de janeiro de 2014.

¹⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004, p. 219.

A castração pode ser física ou química. A primeira consiste na simples retirada dos órgãos reprodutores (no homem, o pênis e os testículos). Tem a característica marcante de ser irreversível, ou seja, o castrado fica permanentemente incapacitado. Já a castração química consiste na aplicação de hormônios femininos (o mais usado é o acetato demedroxiprogesterona) que diminuem drasticamente o nível de testosterona. Nesse caso, os efeitos só se mantêm enquanto durar o tratamento.¹⁹

Há a indicação científica de que os crimes de violência sexual estão correlacionados com a testosterona, uma vez que este hormônio masculino traduz a ligação ao desejo sexual e até mesmo ao comportamento agressivo. Justamente por isso que existe o inibir a atuação deste hormônio na castração química, supostamente tornando o indivíduo menos interessado em sexo e por consequência, menos capaz de atentar contra a dignidade sexual de outra pessoa. Contudo é necessário o entendimento que nem sempre a ausência de capacidade sexual impede a prática de um crime dessa natureza, uma vez que diversos outros aspectos estão relacionados, como o contexto social e psicológico. Nessa perspectiva, Aguiar afirma:

O condenado que não quer, de fato, sua reabilitação, pode ser capaz de praticar crimes sexuais mesmo que esteja privado de sua testosterona. Há relatos, inclusive, de pessoas impotentes que praticaram crimes de conotação sexual. Por outro lado, o condenado que quer, sinceramente, sua reabilitação, poderia frear seus instintos com uma força de vontade mais ferrenha. Nessa situação, incluem-se os pedófilos que voluntariamente requereram a castração química, na cidade de Santo André, e o protagonista do competente filme "O Lenhador", um pedófilo que, depois de cumprida a pena, tenta levar uma vida normal.²⁰

O advento da ciência acabou por trazer método tão eficaz quanto, porém sem causar tamanha lástima ao criminoso. A castração química nos dias atuais se apresenta como a substituta da inaplicável “capação” utilizada no passado, causadora de dano irreversível, tanto estético como em relação ao aspecto reprodutor do homem.

O método científico consiste basicamente na aplicação de hormônios femininos no indivíduo com o intuito de reduzir sua libido de forma drástica, assim o mesmo não demonstrará interesse de cunho sexual, acarretando em considerável diminuição da probabilidade de vir a cometer delito de cunho sexual.

O uso da castração delonga de muito tempo atrás, sendo utilizado com diversas finalidades. A primeira realização de tal feito foi com o intuito militar, na região da antiga Mesopotâmia, quando os soldados inimigos aprisionados sofriam a castração para que fossem humilhados.

¹⁹ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-nov-17/condenado_poder_decidir_castracao_quimicaAguiar 2007.> Acesso em 15 de Outubro de 2013.

²⁰ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-nov-17/condenado_poder_decidir_castracao_quimicaAGUIAR, 2007.> Acesso em 15 de Outubro de 2013.

Nesse sentido, “Os persas, assírios, medos, hebreus, egípcios, e etiópios castravam seus inimigos vencidos – emasculando-os para desmoraliza-los e subjugar-los. Cestas de pênis mutilados se tornaram troféus de guerra.”²¹

Os “castrati”, jovens transexuais que emprestavam as suas vozes para os corais das igrejas, representam outra forma de uso da castração. Esses juvenis eram forçados a sofrer a castração para adquirir uma tonalidade de voz única, tom nem masculino tampouco feminino, e assim serem considerados pelos ouvintes como possuidores de uma qualidade sonora angelical.

Na forma de sanção penal, a castração é resposta à sociedade e principalmente forma de frear o criminoso sexual. Assim, adquiriu seu uso mais famoso. A punição imprimida ao causador de um estupro ganhou popularidade por infligir ao autor desse delito tão perverso uma sanção que correspondesse ao mal sofrido pela vítima, bem como ser o modo mais conciso para que cessasse qualquer nova tentativa de voltar a cometer o crime.

A denominação castração é veementemente questionada e criticada por especialistas, por trazer a ideia de mutilação genital, o que não ocorre uma vez que o uso de hormônios artificiais ou medicamentos anti-andróginos não motiva a esterilização do indivíduo, revertendo a inibição da libido de acordo com a suspensão do tratamento.

A aplicação dos hormônios inibidores deve ser concretizada periodicamente a cada três meses, sendo os mais comuns o cyproterone e a depo-provera, entre outros. Nesse sentido:

Uma substância similar, acetato de cyproterone, tem sido utilizada através do Canadá e Europa. Recentemente, outros remédios têm sido adaptados para o tratamento de ofensores sexuais homens, em uma tentativa de diminuir sua agressividade sexual. Essas medicações incluem os anti-andróginos flutamida e nilutamida, o hormônio análogo liberador de gonadotrofina triptorelin, e os liberadores de hormônio luteinizante e super-agonistas acetato de leuprolida e goserelina.²²

Assim sendo, a utilização da castração química além de não ser garantia de impedir a reincidência, também não é precisa em relação à saúde do condenado. Mesmo com o intuito de impedir que o indivíduo venha a cometer novamente o crime, é necessário analisar de forma adequada as implicações do uso de tal instrumento para os condenados aos crimes sexuais.²³

²¹ ROTTEN LIBRARY. Eunuchs. Disponível em: <<http://www.rotten.com/library/sex/castration/eunuch/>>., tradução nossa. [(...) the Persians, the Assyrians, the Medes, the Hebrews, the Egyptians, and the Ethiopians all castrated their vanquished enemies – unmanning them in order to demoralize and further subdue them. Baskets of severed penises became war trophies.] Acesso em: 23 de Outubro de 2013.

²² SCOTT, Charles L.; HOLMBERG, Trent. Castration of sex offenders - prisoner's rights versus public safety. Disponível em <<http://www.jaapl.org/cgi/reprint/31/4/502.pdf>>. Acesso em 01 de novembro de 2013.

²³ Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3856&idAreaSel=4&seeArt=yes>> Acesso em 27 de Outubro de 2013.

A castração sobreviveu a diferentes períodos da história humana, sendo usada para distintos fins. Ultrapassou a barreira da evolução, afastando-se da terrível cação e chegando ao simples e displicente uso de pílulas que ocasionam, de certa forma, o mesmo efeito esperado, com quase nenhum sofrimento e com o adjetivo da possibilidade de reversão.

3.2. A utilização do método pelo Mundo

A ampliação do número de casos de crimes sexuais em todo o mundo, principalmente em relação à pedofilia, fez com que a possibilidade do uso da castração química como medida punitiva se tornasse alvo de discussões em quase todos os países do globo, de forma que um tema até pouco tempo relativizado somente por alas mais extremistas, começasse a se tornar mais provável de ser colocado em prática.

A Polônia, impulsionada por uma intensa onda de manifestações populares, devido a casos de violência sexual que causaram grande clamor social, foi uma das últimas nações a aprovar, através de seu parlamento, uma lei que altera o seu Código Penal, de forma que a castração química passa a figurar como sanção penal para os condenados por crime de estupro quando as vítimas forem menores de quinze anos ou se caracterizar violência sexual entre entes familiares, configurando incesto.²⁴

Embora o projeto de lei ainda deva passar pelo Plenário do Senado deste país, o número de quatrocentos deputados que foram favoráveis à lei quando da votação, demonstrou uma resposta destes à sociedade polonesa, que pressionava a política do país para tal. O tema é polêmico, pois mesmo diante do clamor social, a Constituição da Polônia e os Tratados Internacionais a que esta nação é signatária, sustentam haver notória violação dos direitos fundamentais.

O artigo 39 da Constituição Polonesa, vigente desde 1997, prediz que: “ninguém deve ser submetido a experiências científicas, inclusive experiências médicas, sem o seu consentimento voluntário”. Além disso, o art. 40 aduz que: “ninguém pode ser submetido à tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante, ou a punição. A aplicação de castigos corporais deve ser proibida”.²⁵

²⁴ Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13606/castracao-quimica-de-pedofilos-polonia-e-brasil#ixzz2a1GLlNm>> Acesso em 25 de outubro de 2013.

²⁵ Disponível em: <<http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>>. Acesso em 25 de Outubro de 2013.

Observando estes artigos, fica evidente que a redação desse projeto de lei ainda irá sofrer implacável combate por parte de juristas, políticos e intelectuais, pelo fato de ultrajar preceitos constitucionais.

No entanto, caso a norma seja aprovada e venha a entrar em vigor, abrirá precedente, já que será o desbravador na União Europeia a adotar a medida de forma compulsória mesmo que não seja automática, sendo que somente nos seis últimos meses que antecedem a extinção da pena o tribunal poderá ordenar a castração do apenado.

Diferentes países europeus já adotam medidas semelhantes, no entanto sem a compulsoriedade. Países como Alemanha, Dinamarca, Suécia, Suíça e Reino Unido oferecem a castração química como meio de tratamento para os criminosos sexuais, de forma que, caso o condenado requeira, será submetido ao uso de medicamentos e terapia.

Os Estados Unidos da América, já toma, por parte de alguns estados como Flórida, Louisiana, Montana, Geórgia e Califórnia, essa medida punitiva de forma voluntária, exceto na Califórnia e Flórida onde, em caso de reincidência do criminoso, o tratamento passa a ser compulsório.

A Coreia do Sul foi o primeiro país asiático a adotar a castração com o uso de medicamentos inibidores da libido. Rússia, Argentina e mais uma gama de países em todos os “cantos” do mundo começam a adotar tal medida, sinalizando a favor do clamor social, mesmo que para isso principiarem em contrariar preceitos outrora fundamentais e imutáveis.

Embora várias nações já adotem de maneiras diferentes o uso da castração química como forma de sanção penal, é gritante o fato de que cada país que ousou adotar medida tão drástica houve conflito entre normas e preceitos jurídicos. Vejamos o exemplo da França, um dos vários países europeus que compactuam com esse modelo de penalização.

Em lei adotada em junho de 1998, que rege a proteção à criança e adolescente e a prevenção e repreensão aos crimes sexuais, à castração química poderia ser submetida a condenados de forma voluntária, possibilitando mediante a decisão espontânea, a redução da pena ou até a progressão.

No ano de 2007, um projeto de lei visou a compulsoriedade da medida a todos os condenados, outorgando ao juiz discricionariedade para decidir sobre o uso da castração, sem mesmo consultar especialistas. Diante de tamanha arbitrariedade e positividade, o projeto acabou por ser arquivado.

No entanto em 2009, após o caso do assassinato de Marie-Christine Hodeau, que foi violentada sexualmente por um criminoso sexual recidivante, caso que abalou toda a França, o antigo projeto voltou a ser discutido e analisado. Na época, o clamor social

estendeu-se por todo o país, de forma que o primeiro-ministro François Fillon declarou que partilhava da mesma emoção da população, revelando o desejo de que a pena de castração passasse a obrigatoriedade, mesmo contra a vontade do apenado, visando à impossibilidade de casos como o de Marie se repetirem.²⁶

Nos Estados Unidos, a violação de princípios constitucionais ainda é a maior fonte de contenda sobre o tratamento. Nesse sentido, a V Emenda traz a vedação ao *bis in idem*:

Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.²⁷

A VIII Emenda bane as formas cruéis, nesse sentido: “*Não poderão ser exigidas fianças exageradas, nem impostas multas excessivas ou penas cruéis ou incomuns.*”²⁸ No entanto, a pena de castração química vai contra esses preceitos, em razão do alto número de reincidência nos crimes de cunho sexual.

O Estado da Flórida adotou esse procedimento a partir do ano de 1997, submetendo os reincidentes e os criminosos que insurgissem a cometer crimes sexuais pela primeira vez. Caberia ao magistrado, amparado por perícia técnica, submeter o réu primário ao procedimento, pois o reincidente já estaria automaticamente condenado a passar pelo cerceamento hormonal.²⁹

A discricionariedade do magistrado ao julgar procedente o uso da castração química tem por base o estudo de caso por um perito forense. A aplicação em réu primário dependerá do laudo pericial, que deverá indicar presença de parafilia, e provável resultado positivo para o caso específico.

A aplicação periódica do medicamento usado no tratamento será feito pelo departamento correcional do Estado da Flórida, que irá prestar toda a infraestrutura necessária para o condenado. Caso este venha a deixar de comparecer às aplicações ou recusar recebê-

²⁶ Disponível em: <http://www.lemonde.fr/societe/article/2011/11/08/perpetuite-requise-a-l-encontre-du-meurtrier-.-presume-de-marie-christine-hodeau_1600698_3224.html> Acesso em 04 de Novembro de 2013.

²⁷ Disponível em: <http://www.mspc.eng.br/temdiv/const_usa01.shtml#eme_5> Acesso em 04 de novembro de 2013.

²⁸ Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>> Acesso em 04 de novembro de 2013.

²⁹ PALDING, Larry Helm S. *Florida's 1997 Chemical Castration Law: A Return to the Dark Ages*. Disponível em: <<http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/frames/252/spalfram.html>> Acesso em 04 de Novembro de 2013.

las, terá violado a liberdade condicional, incorrendo em novo tipo penal, totalmente separado da primeira violação.³⁰

O número de países que adotam o tratamento hormonal de inibição da libido tem aumentado de forma notória, embora cada um deles encontre veemente contrariedade. Mesmo diante dessas diferenças de posicionamento jurídico, este procedimento tem se firmado mais a cada dia, fazendo direitos fundamentais serem vencidos, divergindo somente na forma de aplicação, se seria voluntária ou obrigatória.

3.3. O Caso Brasileiro – Projeto de Lei nº 552/07

A violência sexual no Brasil é gigantesca, e o número de casos de crimes sexuais cresce de forma alarmante, chegando ao ponto de ser maior que os casos de assassinatos na forma dolosa.³¹ Em virtude de tal fato, surpreendente seria que propostas de integrar a legislação penal com a aplicação da castração química não fizessem parte de discussões jurídicas, mesmo sendo esse assunto tão pouco conhecido.

Uma das tentativas de maior notoriedade de implantação da castração química foi o Projeto de Lei nº 552/2007, que transitou pelas casas de lei, no entanto, não obteve valorização, vindo a ser arquivado na data de 02 de fevereiro de 2011.

O projeto de autoria do Senador Gerson Camata previa o acréscimo do art. 216-B ao Código Penal, com a seguinte escrita: “Nas hipóteses em que o autor dos crimes tipificados nos arts. 213, 214, 218 e 224, for considerado pedófilo, conforme o Código Internacional de Doenças, fica cominada a pena de castração química”.³² À época da propagação do texto, o qual pretendia fixar através da lei, o Senador usou as seguintes palavras como justificativa para a alteração legal:

A pedofilia é uma doença reconhecida pela comunidade científica internacional, que a descreve em seu Código de Doenças, cujas consequências para a sociedade têm sido das mais gravosas.

Menores são psicológica e fisicamente torturados por indivíduos cuja formação psíquica apresenta tal deformidade a ponto de os impedirem de reabilitar-se perante a sociedade, mesmo se submetidos aos mais modernos e refinados tratamentos clínicos. Não é por outro motivo que mesmo em países cujo sistema carcerário apresenta o que há de melhor em termos de estrutura física e de assistência médica já se propõe que tais indivíduos sejam, finalmente, castrados, visando a impedir a reincidência do crime, tida por certa, em face das lastimosas estatísticas.

³⁰ Disponível em: <<http://www.sexual-offender-treatment.org/index.php?id=70&type=123>. > Acesso em 04 de Novembro de 2013.

³¹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/11/numero-de-estupros-no-pais-supera-o-de-homicidios-dolosos-diz-estudo.html>.> Acesso em 04 de novembro de 2013.

³² Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/11282.pdf>.> Acesso em 13 de Setembro de 2013.

O projeto em tela visa a debelar essa mazela social em sua origem, com a máxima objetividade e o necessário vigor, em prol da sociedade.³³

Ao dar entrada na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, foram sugeridas emendas à proposta por parte do relator do projeto, as quais traziam as inovações:

Art. 226-A. Quando os crimes tipificados nos arts. 213, 214 e 218 forem praticados contra pessoa com idade menor ou igual a quatorze anos, observar-se-á o seguinte:

§ 1º. O condenado poderá se submeter, voluntariamente, sem prejuízo da pena aplicada, a tratamento químico hormonal de contenção da libido, durante o período de livramento condicional, que não poderá ser inferior ao prazo indicado para o tratamento.

§ 2º. O condenado que voluntariamente se submeter a intervenção cirúrgica de efeitos permanentes para a contenção da libido não se submeterá ao tratamento químico de que trata o § 1º, e poderá, a critério do juiz, ter extinta a sua punibilidade.

§ 3º. A Comissão Técnica de Classificação, na elaboração do programa individualizador da pena, especificará tratamento de efeitos análogos ao § 4º. O condenado referido no § 1º deste artigo que se submeter voluntariamente ao tratamento químico hormonal de contenção da libido, após os resultados insatisfatórios obtidos com o tratamento de que trata o § 3º, terá a sua pena reduzida em um terço.

§ 5º. O condenado reincidente em qualquer dos crimes referidos no *caput* deste artigo que já tiver se submetido, em cumprimento anterior de pena, ao tratamento de que trata o § 4º deste artigo, não se submeterá a ele novamente.

§ 6º. O tratamento químico hormonal de contenção da libido antecederá o livramento condicional em prazo necessário à produção de seus efeitos e continuará até a Comissão Técnica de Classificação demonstrar ao Ministério Público e ao juiz de execução que o tratamento não é mais necessário.³⁴

Portanto, destacam-se as seguintes diferenças:

a) há uma especificação da idade da vítima (menor ou igual a quatorze anos), que não existia na redação original, que se limitava a mencionar genericamente o agente do crime como pedófilo (cuja definição e interpretação do CID, certamente, causaria discussão – e absolvições ou não-aplicação da pena – nos tribunais), ou seja, é norma penal em branco;

b) no texto originário, a pena de castração química é obrigatória, sendo o agente pedófilo e tendo cometido um dos crimes nele listado, enquanto na proposta de emenda o tratamento é facultativo, e pode importar na redução da pena em um terço (tratamento químico hormonal) ou na extinção da punibilidade (intervenção cirúrgica de efeitos permanentes);

c) a primeira redação não especifica o que seja castração química, enquanto a segunda prevê tanto esta (§ 1º) quanto a castração cirúrgica (§ 2º), diferenciando-as ainda quanto aos efeitos sobre a pena (redução e extinção, respectivamente).³⁵

A Comissão de Direitos Humanos estabeleceu um novo filtro a redação original, cravando a sugestão de mais uma emenda à letra do Projeto de Lei, que traz:

³³ Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/11282.pdf>> Acesso em 13 de Setembro de 2013.

³⁴ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=82490> Acesso em 05 de Novembro de 2013.

³⁵ Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/65626.pdf>> Acesso em 05 de novembro de 2013.

Dê-se ao art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 552, de 2007, a seguinte redação:

“Art. 1º

Art. 226-A. Em relação aos crimes tipificados nos arts. 217-A e 218, observar-se-á o seguinte:

I – o condenado não-reincidente poderá submeter-se, voluntariamente, sem prejuízo da pena aplicada, a tratamento químico hormonal de contenção da libido, durante o período de livramento condicional, que não poderá ser inferior ao prazo indicado para o tratamento;

II – o condenado reincidente em qualquer dos crimes referidos no caput deste artigo será obrigado a submeter-se a tratamento químico hormonal, sem prejuízo da pena aplicada, durante o período de livramento condicional, que não poderá ser inferior ao prazo indicado para o tratamento;

III – a Comissão Técnica de Classificação especificará, na elaboração do programa individualizador da pena, tratamento de efeitos análogos aos do hormonal, durante o período de privação de liberdade, cujos resultados constituirão condição para a realização ou não do tratamento de que tratam os incisos I e II deste artigo;

IV – o condenado referido no inciso I deste artigo que se submeter voluntariamente ao tratamento químico hormonal, após os resultados insatisfatórios obtidos com o tratamento de que trata o inciso III, terá a sua pena reduzida em um terço;

V – o condenado referido no inciso II deste artigo que já tiver se submetido, em cumprimento anterior de pena, ao tratamento de que trata o inciso III não se submeterá a ele novamente;

VI – o tratamento químico hormonal de contenção da libido antecederá o livramento condicional em prazo necessário à produção de seus efeitos e continuará até a Comissão Técnica de Classificação demonstrar ao Ministério Público e ao juiz de execução que o tratamento não é mais necessário.”³⁶

Embora o Projeto de Lei, hora arquivado, tenha sido o mais voluptuoso projeto trazido à tona, não se trata da primeira vez que este assunto é tido como teor de debate. A primeira proposta que conteve esse tipo de sanção penal no Brasil é do ano de 2002, no qual figurava o Projeto de Lei nº 7.021, na Câmara dos Deputados. O projeto previa a castração química como forma de penalização exclusiva para os crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

Na época, o parlamentar Wigberto Tartuce fez o uso das seguintes palavras ao propor o texto do referido projeto, visando acrescer a castração química como forma de sanção penal:

“Existem grupos criminosos atuando na exploração sexual a nível internacional”, disse. Ele lembra que recentemente, no Estado da Califórnia (Costa Oeste dos Estados Unidos), a pena de castração química foi aventada como punição para os crimes sexuais. “É preciso que se tomem medidas drásticas e urgentes também no Brasil, pois a sociedade não pode mais ficar exposta a essas atrocidades, assistindo à violência sexual cometida contra mulheres, crianças e adolescentes de forma impune.”³⁷

Ainda que tenha sido arquivado em janeiro de 2003, a elucidação do projeto causou a discussão de assunto tão polêmico pela primeira vez na casa de leis nacional.

³⁶ Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/75771.pdf>> Acesso em 05 de novembro de 2013

³⁷ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/21403.html>> Acesso em 05 de Novembro de 2013.

É dever salientar que mediante tantos projetos que rondaram a legislação penal brasileira, nenhum obteve êxito em se perpetrar na literatura do Código vigente. A visível tentativa do legislador em fazer uso de um tratamento hormonal para majorar a sanção ao criminoso, indo contra preceitos constitucionais, não conseguiram o crivo da casa de leis.

Toda pena deve ser arguida mediante proporcionalidade ao preservar o bem jurídico e cercear direito do condenado. Nesse sentido Guilherme de Souza Nucci descreve como deve ser visto o conceito de proporcionalidade, quando das sanções penais:

Proporcionalidade significa que as penas devem ser harmônicas com a gravidade da infração penal cometida, não tendo cabimento o exagero, nem tampouco a extrema liberalidade na cominação das penas nos tipos penais incriminadores. Não teria sentido punir um furto simples com elevada pena restritiva de liberdade, como também não seria admissível punir um homicídio qualificado com pena de multa.³⁸

A proporcionalidade da pena angariou considerável monta da não outorgação da pena de supressão hormonal. Porém, o principal impedimento da requisitada integração ao ordenamento jurídico foi o intemeroso embate frente à Carta Magna e a evidente agressão ao Princípio da Dignidade Humana. Assim analisam Sgarbossa e Jensen:

A ser aprovado um tal projeto de lei, cuja inconstitucionalidade é patente e flagrante, invariavelmente a “lei” assim produzida viria a ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e privada de efeitos jurídicos. Caso assim não fosse, examinemos as possíveis conseqüências, que parecem ser de duas ordens. Na primeira, encontra-se uma alteração do sistema jurídico como um todo, visto que, em não sendo declarada inconstitucional a lei em apreço, nos depararíamos com a seguinte situação surreal: a Constituição brasileira deixaria de ser rígida, passando a caracterizar-se como uma Constituição flexível, vale dizer, modificável por simples lei ordinária – donde decorreria a impossibilidade de controle de constitucionalidade das leis, cujo pressuposto lógico é a rigidez constitucional, devendo ser extirpado o próprio Supremo Tribunal Federal, por inútil doravante.³⁹

A submissão a uma pena que agrida o físico e o psicológico de outrem de forma definitiva é alarmantemente impraticável frente o atual ordenamento jurídico pátrio. Por mais horrendo que possa ser o crime sexual, por maior que seja o clamor social em favor de penas inexequíveis em nosso contexto jurídico, a discrepância no afrontamento a Constituição Federal e alguns de seus Princípios, fez da tentativa de instaurar a castração química como sanção se transformar em matéria vencida, no entanto, ainda reluzentes no pensamento de alguns de nossos legisladores mais extremistas.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Pag. 246.

³⁹ SGARBOSSA; Luiz Fernando. JENSEN, Geziela. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10523/projeto-de-lei-sf-n-552-07-castracao-quimica-e-a-im-possibilidade-de-recepcao-do-principio-da-incapitacao-do-infrator-no-direito-brasileiro/2>>. Acesso em 08 de Novembro de 2013.

3.3. A Castração Química enquanto Direito do Apenado

O infortúnio da culpa leva uma pessoa ao maior e inigualável cárcere que possa existir, pois a sensação de ter feito algo errado a outro ser humano não se apaga facilmente. A mente humana em sua espetacular série de atributos possui junto a sua implacável memória a capacidade em guardar lembranças marcantes, sejam elas boas ou ruins.

A sensação de arrependimento que acompanha o criminoso pesaroso agride o seu interior de forma tão abrupta que mesmo o cárcere não é capaz de fazer esquecê-lo.

A lástima do remorso que acompanha alguns delituosos caminha em conjunto com a possibilidade de voltarem a praticar o crime sexual, pois a reincidência nessa espécie de delito chega ao número alarmante de 70%. O criminoso, diante de seu arrependimento, não visa buscar somente a redenção, e sim evitar que o fato que gerou tamanha dor volte a se repetir.⁴⁰

Em grande monta, os crimes sexuais se caracterizam por ocorrer em série, sejam estas com a mesma vítima várias vezes, ou com diversas vítimas, cada qual uma vez, porém dificilmente acontece uma única vez. O criminoso sexual não pratica esse delito simplesmente por aquele momento em si. O cometimento de tal crime por vezes é inerente a uma espécie de “*stand by*”⁴¹, podendo acontecer a qualquer momento, bastando que a condição favorável se realize.

A imposição da castração química tem sido não a única, no entanto, a mais divulgada forma de se realizar o tratamento. O uso controlado de hormônios visando à redução da libido tem sido apresentado como uma imposição estatal perante o apenado, contudo se faz interessante refletir sobre o pequeno, porém existente grupo de violadores sexuais que veem nesse tratamento a libertação de seu mal que lhes afetam, tanto quanto afetam suas vítimas.

Embora seja fato ainda controverso, diversos especialistas não temem em afirmar que, realizando o tratamento de forma adequada, pode-se sim ser capaz de controlar o impulso sexual que toma o criminoso antes de cada ataque. Nessa linha, o Presidente da Associação Brasileira de Prevenção e Tratamento das Ofensas Sexuais, José Raimundo Lippi, afirma: "Se o tratamento, que envolve terapia e medicamentos, for iniciado no tempo adequado, com

⁴⁰ Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2010-04-14/falta-de-terapia-pode-causar-reincidencia-de-crimes-como-abuso-sexual-dizem-especialistas>> Acesso em 11 de Novembro de 2013.

⁴¹ Stand by significa em espera, e é um termo oriundo do inglês. Disponível em: <<http://www.significados.com.br/stand-by/>> Acesso em 27 de janeiro de 2014.

técnicas adequadas e por profissionais preparados, melhoras consideráveis e até a cura poderão ser alcançadas." ⁴²

A relativização da situação que se encontra o criminoso e a linha tênue entre a reabilitação e a reincidência deve ter relevância. O Estado não deve somente agir na forma de autoridade coatora, mas tem a obrigação de auxiliar tanto a vítima quanto o delituoso.

Na França, o Instituto "*L'Ange Bleu*" se dirige a auxiliar e amparar pedófilos. Mesmo perante intensa polêmica, a Associação fundada por Latifa Benanari visa atender aos pedófilos que conhecem o potencial que o transtorno psicossocial que carregam pode causar às possíveis vítimas.

Segundo as palavras da fundadora: "A pedofilia aparece cedo, mas as agressões demoram para acontecer. Durante anos conseguem se controlar, mas um dia a oportunidade surge e alguns cedem".⁴³ Seguindo essa linha de pensamento, a entidade proporciona tratamento especializado por meio de psiquiatras e psicólogos e apoio jurídico aos agressores.

Os crimes sexuais existem e o número crescente de casos faz com que essa verdade não seja de forma alguma encoberta. Todos os métodos legais devem ser usados para que esse mal cesse, e a vontade do criminoso em se submeter a tratamento não deve ser rechaçada.

Submeter-se ao estado vexatório que o nome castração traz consigo deve ser considerado ato louvável por parte do autor. Ainda que o crime sexual contenha maior apelo de revolta por parte da sociedade, o direito inerente de ressocialização e arrependimento do criminoso não deixam de existir. Diferente do clausuro, onde a ressocialização é praticamente imposta ao punido, à submissão voluntária ao tratamento hormonal é diferente, haja vista que o apenado exercendo de seu direito constitucional de livre vontade, faz uso de medicamentos que podem beneficiar possíveis vítimas de não sofrerem com sua lascívia, bem como a si mesmo.

4. AS FUNÇÕES DA PENA

⁴² Afirma José Raimundo Lippi, psiquiatra e presidente da Associação Brasileira de Prevenção e Tratamento das Ofensas Sexuais. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/equilibrio/60619-antes-que-o-mal-aconteca.shtml>> Acesso em 06 de Novembro de 2013.

⁴³ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/equilibrio/60619-antes-que-o-mal-aconteca.shtml>> Acesso em 13 de novembro de 2013.

O sistema penal é a forma mais brutal da imposição do controle social do Estado sobre a população. Estudiosos intrigam-se e tentam chegar a um consenso, talvez inatingível, de qual seria o real significado da pena.

A busca pela explicação de qual seria a real utilidade da pena sempre foi uma obsessão por parte de doutrinadores e estudiosos do Direito, os quais buscam entender a função de uma sanção penal no meio social em determinada época.

Em uma primeira análise, nada mais parece saciar a justiça do que ver o transgressor penal sofrendo do mesmo ou mal pior que cometera a outrem, remetendo-nos ao lendário Código de Hamurabi. O “olho por olho, dente por dente” quando visto de forma superficial, deixando de lado tudo o que se conhece em matéria de direitos, é capaz de deixar o maior defensor dos direitos humanos tentado a pagar, com a mesma moeda, o delito de cunho sexual.

A figura de um criminoso “atrás das grades”, como popularmente é conhecida a pena de reclusão, é uma espécie de deleite para uma coletividade que vê nessa imagem a justiça sendo aplicada. Em uma escala decrescente, a importância que tal cena representa é quase que inigualável quando analisado o sofrimento que um crime proporciona a pessoa da vítima, seus familiares e a sociedade como um todo.

Diante de tamanha controvérsia, o legislador deve atuar de maneira parecida como a de um maestro regendo a mais bela sonata. Saber equalizar de forma simples a complexa cadeia de sentimentos que surgem quando da ocorrência de um crime, tendo em vista que o ser humano em sua excelência tem em seu amor próprio uma de suas principais e não tão atraente característica, defendendo seu ponto de vista e requerendo que a sua forma de interpretar, legislando, a jurisdição seja a mais aceita pelo restante da sociedade.

Como um músico que diz que o som do seu instrumento é o mais belo, assim é o homem que julga ser a sua forma de punir a mais correta e disposta a responder a população que diante de um crime espera e necessita ver punido de forma justa aquele que rechaçou a norma de convívio, quebrando a paz que se acredita ter quando se convive em coletividade.

A pena não deve ter somente uma única função, caso assim fosse, retirando algumas exceções, o sentimento de vingança que acolhe a população em sua maioria quando ocorre um crime, bastaria que voltássemos à era da Lei de Talião e sua devota vingança, que seríamos satisfeitos com a maneira de se punir, mesmo que vivêssemos em um cenário de batalha constante.

A penalização de um par é de tamanha complexidade que o julgar perfeito deveria caber a um ser superior e não ao simples ser humano. No entanto, coube ao ser humano

penalizar seu semelhante, buscando em meio de suas limitações aplicar as sanções da melhor maneira. Nesse sentido:

Da simples consideração das verdades, até aqui expostas, fica evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. (...) o fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplica-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu.⁴⁴

Ainda que não seja possível a completa afirmação de um conceito definitivo de qual seja a real função da pena, talvez a junção de todas elas seja a melhor forma de externá-la. A conexão entre cada aspecto da sanção penal leva ao mais próximo conceito do real e perfeito sentido da pena.

4.1. O Aspecto Retributivo

Aludido por alguns como teoria absoluta, a função retributiva da pena tem sido alvo constante de indagações sobre a sua real utilidade, se acaso não seria apenas uma forma de legalizar a vingança, disfarçando o pagar o mal com o mal.

O aspecto retributivo da pena possui forte apelo religioso. Várias crenças tem uma visão que toda e qualquer forma de pecado que o ser humano pratique em vida será voltada contra ele em sua totalidade, afim de que pague pelo que cometera. Esse aspecto é difundido desde tempos remotos em praticamente todos os segmentos de fé. O velho ditado do “aqui se fez, aqui se paga” tem sua origem nesse conceito, que permanece pulsante até os dias atuais.⁴⁵

A sanção penal, quando exerce a função retributiva, proporciona ao delincente um ultraje em sua liberdade, no intuito de retribuir-lhe o mal causado a outrem, procurando reestabelecer o equilíbrio social que mediante um ato criminoso é desestabilizado. A colocação retributiva visionada minuciosamente, nos revela uma penalização que se importa apenas com o crime passado, sendo irrelevante a possibilidade vindoura de um delito criminal.

Tema intrigante e um tanto negativo deste aspecto é o fato de que embora a penalização do indivíduo traga de volta o equilíbrio social, a proporcionalidade não poderá e

⁴⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3ª edição revista da tradução. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2006. Pag. 56.

⁴⁵ Disponível em: <<http://www.trabalhosfeitos.com/ensaios/Ditos-Populares-Na-Concep%C3%A7%C3%A3o-De-Justi%C3%A7a/31135265.html>> Acesso em 21 de Novembro de 2013.

tampouco será alcançada. A particularidade de cada ato criminal impede que a equidade seja obtida na sua forma absoluta, vez que os sentimentos que envolvem as partes que são lesadas diante de um crime jamais poderão ser expressos e avaliados pelo Estado, que possui a árdua missão de punir.

O fundamento mais contundente do aspecto retributivo tem por base o Princípio da Legalidade. Data vênia, a necessidade de que exista um mal praticado na forma de um delito para que assim se possa gerar a punibilidade, que tem início a partir da prática daquele, implica na não arbitrariedade por parte do Estado. Nesse sentido Paulo de Souza Queiroz afirma:

O principal mérito da fundamentação retributiva radica no fato de que a pena independentemente dos fins a que se destina, deve ter sempre o delito como pressuposto, isto é, o crime conceitualmente é a retribuição de um “mal” e há de ser sempre proporcionada ao comportamento delituoso praticado, razão pela qual se presta, assim, a coibir abusos por parte do Estado na sua graduação.⁴⁶

Desta forma, acaso não fosse necessário o acontecimento de nenhum fato delituoso para que o sistema se movesse em punir, o descomedimento viria a se tornar fato corriqueiro na sociedade. Embora a proporcionalidade na grande maioria das vezes não seja aludida da forma adequada, em razão da imensidão de interpretações que movem o homem, esta forma de se penitenciar que o aspecto retributivo exerce, ao menos impede que o devaneio humano seja impelido de agir por quem exerce o poder.

Assim, ao analisar por menores o aspecto retributivo, mister destacar que o seu absolutismo não seja adequado, como nenhuma outra forma deva. Mesmo que seja a forma mais apropriada na doutrina kantiana, a relativização necessita e deve ser catalogada, cumprindo estreitamente o dever que a justiça tem de repressão de justa maneira.

4.2. O Aspecto Preventivo

A paz talvez seja o estado de espírito mais procurado pelo ser humano. A vida em sociedade dita que esta sensação produz equilíbrio no meio em que vivemos. Qualquer ato que transgrida esta sensação causando instabilidade, deve ser evitado, procurando a manutenção da paz alcançada.

A prevenção de um delito é a maneira mais eficaz de minimizar a possibilidade de o mesmo aconteça. Nesse sentido afirma Becharia:

⁴⁶ QUEIROZ, Paulo de Souza; **Funções do Direito Penal**. 2ª,Ed. São Paulo: RT, 2005. Pág. 23.

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida.⁴⁷

Nessa perspectiva, a punição começa a se desgarrar de seu cunho vingativo, assumindo um aspecto utilitário, outorgando a este instituto tão incômodo algo que possa ser enxergado com bons olhos. Ideal seria que punições penais não se fizessem necessárias, ainda mais as que causam cerceamento de indivíduos perante seus pares, no entanto são necessárias. Assim, ao estabelecer função útil, as características negativas começam a ser equilibradas.

Por mais “sanguinária” que possa ser a penalização do criminoso, endossada puramente pela função retributiva, isto não irá modificar o tempo passado, não fará diferencial no delito ocorrido, uma vez que impossível se faz a concepção do dano que um ato criminoso estende a sua vítima, tornando ainda mais impraticável a especificação da punição mais adequada para o mesmo. Desta feita, resta somente à sanção penal ofertada ao criminoso a vaga esperança que ele não volte a delinquir outra vez, mirando sempre a lembrança imposta pelo Estado em virtude do crime cometido outrora.

A teoria preventiva tem sua base na probabilidade de que diante de uma penalização, o criminoso além de pagar pela transgressão penal, não volte a realizá-la. Esta conjectura atua fundamentalmente no lado psicológico, não só do delinquente, mas de toda a sociedade que tem conhecimento de um fato criminoso e de sua punição ao autor. Assim, é inserida na sociedade a confirmação do Estado e de seu poder punitivo sobre seus governados, a glorificação da justiça ao punir o criminoso e o claro aviso a toda a população de que as sanções penais são dirigidas aqueles que quebram as regras de convívio social estabelecidas em lei, visando a fulgente e pura intimidação na diária batalha travada no íntimo de cada um em suprimir os impulsos que direcionam ao ato delituoso.⁴⁸

Neste aspecto, a pena deixa de funcionar como fim, não tendo somente o intuito de ferir o criminoso, seja nas ultrapassadas e arcaicas penas corporais ou no contemporâneo cerceamento de liberdade, assumindo claramente a função de meio, uma vez que a punição passa a ter como principal foco a indução de outros a não cometerem delitos penais, diminuindo assim a incidência criminosa e em consequência os índices de violência.

Assim afirma Luigi Ferrajoli:

⁴⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Bauru, Edipro, 1997. Pag. 89.

⁴⁸ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: Causas e alternativas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. Pag. 58.

A concepção de pena enquanto meio, em vez de como fim ou valor, representa o traço comum de todas as doutrinas relativistas ou utilitaristas, desde aquelas da emenda e da defesa social aquelas da intimidação geral, daquelas da neutralização do delinquente a aquelas da integração de outros cidadãos.⁴⁹

A prevenção age de maneira visionária, pensando no futuro, buscando prevenir a incidência de crimes, agindo francamente na pessoa do delinquente e prontamente retratando de forma ampla o exemplo do punido na sociedade.

Embora a sanção penal seja legal e lícita, não deixa de configurar uma forma de agressão ao ser humano, ainda que de maneira mais branda que o acometimento ocasionado na vítima. A essência das leis não é a de penalizar, e sim a de evitar a forte contundência com a qual a função preventiva ataca o sentido de procurar atalhar a ocorrência do crime a ter de puni-lo, atrelando este aspecto à evolução do direito e do ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido Gustavo Octaviano Diniz Junqueira:

A finalidade de prevenção não deve ser vista apenas como forma de prevenção da espécie de crime que se praticou, mas também com o objetivo de prevenir as reações informais ao ato criminoso e outras relacionadas com a descrença na força controladora do estado e valores presentes na sociedade. Enfim, trata-se de buscar diminuir e prevenir a violência.⁵⁰

Ponderando o aspecto preventivo em toda a conjuntura de um ato criminoso e na quantidade de pessoas envolvidas de forma direta e indireta, é impossível deixar de reconhecer tão esplêndida forma de análise da singularidade com que trata a evolução social, não menosprezando a lamúria que envolve a vítima e seu próximo, punindo de forma vigorosa o delinquente, sem ofender no entanto sua dignidade, transformando em pura vingança e ao mesmo tempo sendo visionária em relação à socialização e forma de exemplo a todos os avulsos a situação, proclamando a diminuição do ato criminoso, razão de toda esta movimentação do sistema penal.

4.3. A Cultura do Espetáculo sobre o Corpo

A incidência de penas cruéis aos criminosos, fato corriqueiro na Idade Média, de certa forma, além de satisfazer o desejo de vingança do povo, que em quase uma totalidade se mostrava contente com a medida judicial tomada, servia de uma maneira velada para confirmar o poder do soberano no poder aquela época. A ocorrência de um fato criminoso, em

⁴⁹FERRAJOLI, Luigi; **Direito e Razão**. 2ªEd. Trad. Ana Paula Zomer Sica. Et. Al. São Paulo. RT, 2006. Pag. 240.

⁵⁰JUNQUEIRA, Gustavo octaviano Diniz. **Finalidades da pena**, Barueri: Manole, 2004. Pag. 58.

primeiro plano, atinge a pessoa da vítima, no entanto o Estado em toda a sua grandeza é atingido posteriormente, uma vez que a legislação criada e guardada por ele é rechaçada.

O Estado precisa responder de forma enérgica a esse ultraje, e pensando em uma época na qual os direitos fundamentais eram sequer considerados, qual a melhor forma de se mostrar tal poderio de punição? As penas cruéis eram utilizadas de forma que a população, além de ver o criminoso sofrer por um longo período pagando pelo que cometera, era de certa forma “avisada”, pois se tratava de um recado a qualquer forma de futura investida contra a lei, que nesse período também era o soberano. O espetáculo que havia se tornado a punição, revelando uma nova função para a pena, é retratado por Michel Foucault quando escreve:

O suplicio tem uma função jurídico-política. É um cerimonial para reconstruir a soberania lesada por um instante. Ele a restaura manifestando-a em todo o seu brilho. A execução pública, por rápida e cotidiana que seja, se insere em total a série dos grandes rituais do poder eclipsado e restaurado (coroação, entrada do rei em uma cidade conquistada, submissão súditos revoltados) :por cima do crime que desprezou o soberano, ela exhibe aos olhos de todos uma força invencível. Sua finalidade é menos de estabelecer um equilíbrio de fazer funcionar, até um extremo, a dissimetria entre o que ousou violar a lei e o soberano todo-poderoso que faz valer sua força.⁵¹

No atual contexto histórico, a criminalidade tem atingido índices alarmantes, colocando em dúvida a soberania estatal em seu poder de punir e principalmente controlar a grande massa populacional. A melhor maneira de reassumir o controle da situação passa por uma resposta rápida e agressiva, onde mais se meche com o sentimento do povo. Os crimes sexuais tomaram proporções gigantescas tornando-se corriqueiro nas páginas policiais, assim como a sede de justiça da sociedade. Em caminho oposto encontra-se à credibilidade da justiça e do governo.

Atingir o corpo do agressor, muitas vezes, é a maneira desejável de retribuir um crime dessa proporção. É fazê-lo “sentir na pele”, ao menos uma parte, do mal que ele causou a sua vítima. Esse pensamento, que em ambientes diversos e até mesmo no meio universitário ainda é muito comum, traz a lembrança um período marcante para a história do Direito.

Por volta do ano 1800 a.C., na Mesopotâmia, foi estabelecido o famoso Código de Hamurabi, que consagrou a regra do “olho por olho, dente por dente”. Em seu prólogo, o Código Mesopotâmico dispunha que seu objetivo era “evitar a opressão dos fracos” e “propiciar o bem-estar do povo”. Mas, será que a maneira encontrada por aquela civilização há milhares de anos, com as características naturalmente relativas ao seu tempo, seria adequada à nossa realidade, na tentativa de defender os oprimidos? Certamente, o Estado

⁵¹ FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir**, Ed. Vozes; 31ª Edição. Pag. 42.

Democrático de Direito necessita de uma maneira mais elaborada de tratamento social do que simplesmente retribuir o mal com o mal na mesma proporção.

Retribuir o mal causado pelo estuprador no seu próprio corpo talvez seja um retorno àquilo que Michel Foucault chamou de “suplícios”. O doutrinador francês relacionou o momento de ruptura da aplicação das punições penais. Por muito tempo, em diversas culturas, o castigo propiciado aos praticantes de determinados crimes era sofrer, em seu próprio corpo, o pagamento pelo delito. Mais do que o simples castigo, havia também uma espécie de espetáculo público na prática das penas cruéis, que proporcionavam grande euforia na população. Foucault relacionou o momento em que as penas deixaram de certa forma, de incidir sobre o corpo do apenado:

Dentre tantas modificações, atendo-me a uma: o desaparecimento dos suplícios. Hoje existe a tendência a desconsiderá-lo; talvez, em seu tempo, tal desaparecimento tenha sido visto com muita superficialidade ou com exagerada ênfase como “humanização” que autorizava a não analisá-lo. De qualquer forma, qual é sua importância, comparando-a as grandes transformações institucionais com código explícitos e gerais, com regras unificadas de procedimentos; o júri adotado quase em toda parte a definição do caráter essencialmente corretivo da pena, e essa tendência que se vem acentuando sempre mais desde o século XIX a modular os castigos segundo os indivíduos culpados? Punições menos diretamente físicas, uma certa discricção na arte de fazer sofrer, um arranjo de sofrimentos mais sutis, mais velados e despojados de ostentação, merecerá tudo isso a caso um tratamento à parte, sendo apenas o efeito sem dúvida de novos arranjos com maior profundidade? No entanto, um fato é certo: em algumas dezenas de anos desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espetáculo. Desapareceu o corpo como alvo principal da repressão penal.⁵²

Sabemos que, de maneira considerável, a Lei de Talião ainda vigora para alguns tipos de criminosos. Existe um conhecimento popular de que um indivíduo preso, acusado de estupro, que por algum motivo ainda não tenha sido julgado, é “recepionado” nos celas com o abuso sexual de outros presos. Há entre os presos uma espécie de código de ética, que indica o criminoso sexual como alguém que comete um crime muito mais grave do que qualquer outro, e assim, intolerável até mesmo entre os próprios criminosos. Em contrapartida, a sociedade costuma ignorar o crime cometido quando o estuprador tem sua sexualidade violada, e perdoar de maneira mais fácil o seu “carrasco”, que em geral é um preso acusado de outro crime. O pensamento de retribuição do mal, costumeiramente conforta o coração e o imaginário popular, fazendo-nos refletir, definitivamente, que as pessoas ainda sentem falta dos espetáculos sobre o corpo, dos suplícios públicos.

Foucault observa os Séculos XVII a XIX como um marco na fundamentação escrita dos exércitos, escolas, prisões, hospitais e fábricas. Também se mostra atento a suposta

⁵²FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir**, Ed. Vozes; 31ª Edição. Pag. 49.

automatização do homem, que através do trabalho se tornaria útil e disciplinado. Essa perspectiva também atinge o corpo do indivíduo, mas de maneira diferenciada.

Dentro da nova compreensão da punição ao criminoso, a ação corporal não atua simplesmente como forma de mutilação, suplício e espetáculo público. Através das prisões, procura-se, de certa maneira, adestrar o corpo e o comportamento, não só do apenado, mas de toda a sociedade. Segundo o filósofo, tal conversão traduziria uma riqueza de estratégia e de eficácia.

5. A DIGNIDADE SEXUAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A sexualidade humana vem sendo estudada há séculos, e disciplinas são acumuladas buscando uma conjunção na qual se explique a real importância do ato sexual para o homem. A finalidade de reprodução e continuidade da espécie em muito se confunde e confronta com o lado prazeroso que o sexo tem tomado. Enquanto os mais conservadores julgam uma banalização do ato deixado por Deus como forma de prolongamento da raça humana, grande parcela da sociedade acredita que o ato sexual, em suas variadas formas, existe para o deleite do ser humano e aproximação do casal.

A Bíblia diz em Provérbios 5: 18-19: “Seja bendito o teu manancial; e regozija-te na mulher da tua mocidade. Como corça amorosa, e graciosa cabra montesa saciem-te os seus seios em todo o tempo; e pelo seu amor sê encantado perpetuamente.”⁵³

Pondera-se, dessa forma, sobre a importância que a sexualidade tinha desde os primórdios, de forma que o seu uso de maneira correta era apoiado por Deus.

A enorme diferença de conceitos que existem sobre a sexualidade em seu ato corporal, dentre todos os grupos sociais, se equivalem à afirmativa da importância da dignidade perante tal ato. Independente de que forma ou para que finalidade seja constituído o ato sexual, a liberdade em se realizá-lo, dentro dos limites legislativos, necessita ser observado visando não ferir os preceitos fundamentais, que são inerentes ao homem em seu convívio social.

Independente da miscigenação que toma uma sociedade nos dias atuais, com seus quase infinitos ramos culturais, existe a obrigação de se vivenciar com outros grupos, criando intersecções ocasionais. Diante disto seria evidente o desconcerto que existiria caso não

⁵³ Disponível em: <<http://biblia.com.br/joao-ferreira-almeida-atualizada/>> Acesso em 24 de Novembro de 2013.

existissem leis que regessem estas comunidades, elencando pontos comuns dentro de suas particularidades.

Nesse sentido, Alessandro Barata, em seu livro *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, afirma:

A estrutura social não permite, pois, na mesma medida, a todos os membros da sociedade, um comportamento ao mesmo tempo conforme aos valores e às normas. Esta possibilidade varia, de fato, de um mínimo a um máximo, segundo – tem-se dito – a posição que os indivíduos ocupam na sociedade. Isto cria uma tensão entre a estrutura social e os valores culturais e, conseqüentemente, diversos tipos fundamentais de respostas individuais – conformistas ou desviantes – às solicitações resultantes do concurso combinado dos valores e das normas sociais, ou seja, dos ‘fins culturais’ e dos ‘meios institucionais’. Esses tipos de respostas se distinguem por sua aderência ou por sua separação em relação a uns ou a outros, simultânea ou separadamente.⁵⁴

Os direitos fundamentais, usualmente notórios por sua inerência de direitos ao homem, possuem excelência em exprimir limites no intuito de que não existem imposições de nenhum ser a seus pares, subtraindo direitos alheios. A violação do direito de outrem não deve existir em nenhuma de suas modalidades, no entanto, é mister salientar que a questão da dignidade sexual sobressai as demais tamanha a valoração que a sexualidade dispõe no conceito humano, mesmo não tendo o mesmo de maneira sólida.

A palavra dignidade proporciona a menção de algo imaculado, puro, totalmente contrário a um ato sexual criminoso. A deturpação desse sentido adquirido ao longo da história humana é ofensivo não somente ao círculo da vítima, mas também denigre e desafia os conceitos de convivência, baluartes estes estruturados ao longo de toda a evolução.

5.1. Reflexão a Respeito da Proteção da Dignidade Humana e Sexual

Talvez a maior conquista da humanidade em toda a sua história vá além de inventos e descobertas científicas. A possibilidade de todo e qualquer homem ter os seus direitos preservados, independente de sua conjuntura social, torna a proteção da dignidade humana ferozmente protegida pelo renomado Princípio da Dignidade Humana, a maior e mais significativa conquista do homem ao longo dos tempos.

A notória captação do homem traz consigo a exaltação de direitos inerentes ao mesmo. Nesta linha de pensamento, Ingo Wolfgang Sarlet afirma:

⁵⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*; Ed. Revan, 2002. 3ª edição. Pag. 64.

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁵⁵

A dignidade da pessoa humana trilhou árduo caminho até a proeminência e autoridade adquirida atualmente. Os passos, não raras vezes foram manchados pelo sangue daqueles que litigavam em favor dos oprimidos, ousando na tentativa de mudar o conceito de que para ser digno era necessário possuir bens e renome no meio social.

Os castigos físicos eram tidos como fatos corriqueiros em uma coletividade na qual era passível a comparação de homens a animais, sendo julgados e apenados de forma análoga. A propagação e fortalecimento da dignidade humana como forma de equiparar todos os homens em direitos, evitando abusos do Estado contra o homem, bem como violações de seu semelhante, o próprio ser humano, fez retroceder a incidência destas injustiças, antes corriqueiras, freando o ímpeto de governos autoritários e de pessoas que auto se intitulavam dignos de direitos superiores à maioria, mas que não passavam de protótipos de ditadores.

O marco no tratamento entre pares que o Princípio da Dignidade Humana trouxe a humanidade revolucionou o conceito distorcido que existia em detrimento do pseudo poder exercido por alguns perante a maioria. Nesse sentido, Moraes afirma:

A dignidade da pessoa humana: concede os direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes as personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo vulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar, de modo que somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício de direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas, enquanto seres humanos.⁵⁶

A dignidade sexual encontra-se intimamente ligada a dignidade do homem ainda que o conceito em relação ao ato sexual não tenha uma definição única, sendo que cada variante é carregada de densas tendências culturais vertentes dos grupos que, dentro da sua respectiva cultura, procuram definir o vasto paradigma.

A dignidade sexual de um homem atua de maneira tão grandiosa junto à dignidade humana que distinguir os limites de um ao outro é missão de árduo labor. Embora a dignidade

⁵⁵GRECO, Rogerio apud SARLET, Ingo Wolfgang. Disponível em: < <http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1031>>. Acesso em 13 de Dezembro de 2013.

⁵⁶ MORAES, Alexandre Mussoi de. **Direito constitucional**. 11 ed. 2002, São Paulo. Pag. 50.

sexual se ramifique da dignidade humana, é fato incontroverso a possibilidade de confrontar tais atos perante transgressões das leis referentes a delitos sexuais.

Exemplo de como estes princípios podem se chocar seria a situação da violação sexual de uma adolescente. Digamos que caso o criminoso fosse encontrado, a maioria da sociedade aprovaria um castigo físico ao ultrajador, violando direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como rechaçando o Princípio da Dignidade Humana.

Considerando tal circunstância, é mister pronunciar que diante de choque de dignidades tão formidáveis, o apelo emocional que o crime sexual possui se sobressai a direitos fundamentais, fazendo com que princípios que deveriam se contrabalançar, subjuguem-se.

Nesta linha de pensamento, difícil se faz que a dignidade sexual, defensora do livre arbítrio de cada qual escolher como, quando e com quem praticar atos sexuais, atue em comunhão com a dignidade humana, advogada que defende veementemente qualquer abuso ao homem, especialmente quando existe a possibilidade de castigos corporais.

5.2. O Direito da Vítima do Crime de Violência Sexual

O ser humano é demasiadamente instável, podendo ir do amor ao ódio em pequeno lapso temporal defronte a situações que lhe afligem. Em um grande número de casos, a mudança de conceitos chega a ser absurda, de modo a parecer hipocrisia, já que, quando o afetado é alguém mais próximo do convívio, espantosamente mudam-se conceitos e até mesmos princípios seguidos por toda uma vida.

A variante que afirma que essencialmente tudo na vida é relativo, não se desprende quando o tema são os crimes sexuais. As inconstantes modalidades de punição que são apresentadas pela população saem de um extremo a outro dependendo da proximidade da vítima e principalmente da relação com o agressor.

A violência sexual causa nas vítimas não somente um ultraje físico, através da invasão da sua sexualidade, mas instabilidade na sua mente, pois incrível o número de pessoas que, mesmo passado considerável lapso temporal, apresentam de forma contínua sequelas da violência sofrida, seja através de incontáveis pesadelos, seja como protuberante dificuldade de convívio social, necessitando de apoio psicológico por todo o restante de sua vida.

Diante de tamanho infortúnio que o crime sexual traz a sua vítima, não é estranho o fato de denotarmos ao delituoso as piores penalizações que possam ser praticadas, fazendo

do castigo corporal uma vingança, e da vingança a entrega do direito retirado e ultrajado para a vítima.

Em toda história do direito, a personalização da vítima peregrinou por três fases, conhecidas como protagonização, neutralização e redescobrimto.⁵⁷ A era da vingança declarada, data a partir da época a qual a pessoa da vítima era o foco do delito, e a subtração de seus direitos pelo criminoso tinha resposta rápida e enérgica através das pessoas próximas a vítima, que realizavam a “justiça” com as próprias mãos. Após a evolução do Direito Penal, passou-se ao Estado o *jus puniendi*, sendo a vítima deixada de lado, considerada apenas como polo de um crime, valorando-se a relação crime-delinquente-pena.

Na terceira fase, que tem início após a Segunda Guerra Mundial, a vítima deixa de ser apenas um polo da relação criminal, ou ainda, mero objeto ultrajado, servindo de motivo para o desejo desenfreado de vingança. Assim, a preocupação passa a ser com o ofendido que tem seus direitos afrontados.

No entanto, a vítima enquanto cidadã, elemento estrutural do Estado Democrático de Direito, não recebe do Estado atenção devida, pois temos como exemplo claro disso o fato da Constituição Federal trazer consigo formidável leque de direitos e garantias que privilegiam o criminoso, enquanto nada é garantido a pessoa do ofendido.

Diante de um fato criminoso, a vítima passa a ser somente espectadora, verdadeira passageira da agonia, restando a ela somente acreditar na já tão desacreditada justiça. Impedida pela legislação, juntamente com o bom senso, de se rebaixar ao nível de seu algoz e ultrajá-lo da mesma maneira, cabe à vítima somente confiar no Estado e em seu poder punitivo, no mesmo instante da tão hipotética possibilidade de ressocialização do delinquente.

Deste modo, ao chegarmos a conclusão que direitos devem ser estendidos a todos os cidadãos, independentemente de características quaisquer, fica claro o principal direito da vítima, que é o de ver o criminoso adimplir sua dívida perante a sociedade, “pagando” sua pena e servindo de exemplo para os que tendem ao lado criminoso.

Em detrimento de um Estado omissivo em legislar e proporcionar a vítima um tratamento especial para o seu regresso ao cotidiano, após o incômodo que um delito a expõe, a responsabilização do culpado juntamente com a proeminente tentativa de ressocializá-lo é um bálsamo para o que se encontra pendente de amparo estatal.

5.3 O Direito do Criminoso Sexual

⁵⁷ MOLINA, Antônio Garcia Pablo de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Pag. 78.

O crime sexual traz consigo o quão longe pode chegar à maldade na concepção humana. O fato de alguém causar tamanha invasão a intimidade de seu par, coloca o criminoso sexual em uma posição pouca vezes alcançadas por delituosos de outros tipos penais, destarte sempre que ocorrem crimes desse cunho, a população estarecida só consegue caracterizar o agente ativo do delito por uma única palavra: “monstro”.

Essa terminologia teve sua origem na Baixa Idade Média com a dominação da ideologia cristã na Europa e seu intenso temor do maligno, trazendo a figura da libertação deste como algo essencialmente destrutivo, que já naquela época resumiram-se em uma só palavra que abrangia todas essas terríveis qualidades. Surgia assim a figura do monstro.

Atualmente, o criminoso sexual recebe todos os adjetivos de cunho negativo que a literatura tenha conhecimento. No entanto, nenhuma palavra se encaixa melhor pra descrever como o transgressor da lei é visto após o crime como a palavra monstro. O significado que a violação da liberdade sexual de alguém pode infligir de maneira negativa em sua vida e daqueles que o cercam, juntamente com a intolerância que esse tipo penal recebe da população, dão conta de como o criminoso é recebido pela sociedade quando o seu delito é este em específico.

Diante de um ato criminoso, o sentimento de paz e tranquilidade reinante no meio social é ofendido. Nesse sentido, a punição do delinquente é a maneira mais eficaz de se obter novamente o equilíbrio social afetado quando do ato infracional. Em virtude da insandecência de penalizar o agressor, principalmente o sexual, a probabilidade de se cometer erros, por vezes acompanhados de abusos aos direitos do ofensor e beirando a prática de atrocidades, é enorme.

Nesse sentido Anibal Bruno:

A punição do homem é a destruição simbólica do crime. E tal exigência é tão imperiosa que, desconhecido o verdadeiro agente, vai muitas vezes, o ato punitivo incidir sobre qualquer outro, a quem seja atribuído o fato pela própria vítima ou seus parentes, ou por processo de natureza mágica.⁵⁸

Os direitos fundamentais, de certa forma, nos servem como limitadores. O ditado popular “*o direito de um vai até onde começa o do outro*” traduz de forma majestosa esse entendimento. O criminoso sexual, anterior a tudo, é um ser detentor de direitos e prerrogativas como todos, de forma que a punição pelo crime cometido não pode, nem deve

⁵⁸ BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Pag. 33.

ser usada para satisfazer o desejo sádico de uma população enfurecida, nem tampouco para que um Estado reitere o seu poder, reavendo a confiança do povo.

O anseio por ver o criminoso pagar pelo crime que cometera cega uma coletividade sedenta por vingança, fazendo com que esqueça que, o que nos separa do restante das espécies do reino animal é justamente a capacidade de raciocínio, e esta capacidade que possibilitou o ser humano de se submeter às legislações para que viver em harmonia fosse possível.

É justamente a racionalidade, a capacidade de pensar e de se viver em sociedade respeitando e aceitando a diversidade cultural que nos capacitou a conceituar a dignidade humana, direito inerente a qualquer ser humano, independentemente de suas peculiaridades ainda que sejam negativas, outorgando direitos fundamentais.

São as palavras de Alexandre de Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.⁵⁹

O Princípio da Dignidade Humana, estampado na Constituição da República Federativa do Brasil, é um de seus fundamentos, *in verbis*:

Artigo 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou indiretamente, nos termos desta Constituição.⁶⁰

Em um sistema jurídico hierarquizado como o brasileiro, onde a Constituição é figurada através de seus preceitos e fundamentos, diante do leque de direitos e deveres inerentes ao cidadão, o Princípio da Dignidade Humana serve de parâmetro de interpretação e aplicação de todos os outros, delimitando o poder de punição estatal.

Nessa questão Maria Berenice Dias afirma:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a

⁵⁹ MORAES, Alexandre Mussoi de. **Direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pag. 167.

⁶⁰ BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

pessoa humana no centro protetor do direito. O princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.⁶¹

A dignidade, considerada qualidade intrínseca do ser humano, irrenunciável e inalienável, deve ser resguardada e venerada. Partindo do princípio que é anterior ao próprio direito, ainda que seja reconhecida através do mesmo, não é possível uma análise estática diante de um princípio que rege valores tão elásticos frente ao enorme pluralismo de valores manifestados na sociedade moderna, estando esta qualidade em constante modo de descobrimento e evolução.

Do ponto de vista jurídico, ser digno é ser detentor de direitos, ser considerado um cidadão, alguém e não algo, não sendo tratado como um mero objeto. No entanto, de nada valeria a importância dada ao Princípio da Dignidade Humana se através dela não fossem reverenciados os direitos fundamentais, concretizando a dignidade do homem.

Os direitos fundamentais tomam uma gama grandiosa e variável de prerrogativas que protegem o homem dele próprio. Dentre todos os direitos coligidos por esse princípio, no que diz respeito à proteção física do apenado, é o que interrompe de vez as penas induzidas ao físico do criminoso.

A vedação de penas cruéis esta prevista na Constituição Federal de 1988 e estabelecida na Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, datada de 1969.

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.⁶²

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º, inciso XLVII, que: “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos dos art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.”⁶³

A absolutização da vedação das penas cruéis por meio de sua inscrição junto ao rol dos direitos fundamentais, não somente da nossa Carta Magna, mas também de tão

⁶¹ Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9023> Acesso em 29 de Novembro de 2013.

⁶² Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em 21 de dezembro de 2013.

⁶³ BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

relevante pacto supranacional, nos remonta a clara impossibilidade de relativização deste fundamento. A possibilidade de se penalizar um indivíduo de forma mais grotesca, visando sanar o malefício cometido a outrem, é rechaçado por este direito absoluto.

Acaso fosse cabível a relativização, existindo a possibilidade de penalizações cruéis, o ato de punir necessitaria de uma conjuntura grandiosa de diferentes modos de sanções, uma vez que para cada crime seria necessário auferir um tipo de sanção em especial, levando em consideração que cada ato delituoso é executado de uma forma específica e única, bem como os seus efeitos nas vítimas.

Ademais se assim o fosse, à penalização do criminoso teria apenas aspecto retributivo, indo na contramão do que a legislação atual vige, marginalizando a execução penal e seu plano de ressocialização e prevenção de transgressores penais.

É dever afirmar que, desconsiderar a castração química como degradante e cruel ao apenado é no mínimo duvidar da inteligência. Uma penalização que corrobore em inúmeros danos físicos, estéticos e psicológicos ao indivíduo é ínfima em ser considerada como inumana, ainda mais quando é precedida e ovacionada de populismo penal tão inerente em nosso meio atualmente.

Assim leciona Nilo Batista:

A racionalidade da pena implica, tenha ela um sentido compatível com o humano e suas cambiantes aspirações. A pena não pode, pois, exaurir-se num rito de expiação e opróbrio, não pode ser uma coerção puramente negativa. Contudo, a pena que se detém na simples retributividade, e portanto converte seu modo em seu fim, em nada se distingue da vingança. A pena de morte estritamente retributiva e negativa [...], violenta essa racionalidade. São também inaceitáveis, porque desconsideram a autoregulação como atributo da pessoa humana, penas que pretendam interferir fisicamente numa “metamorfose” do réu: castração ou esterilização, lobotomia, etc. [...] Seria perfeitamente possível derivar a proporcionalidade da racionalidade, mas convém destacá-la no surgimento histórico do princípio da humanidade e por sua importância prática.⁶⁴

Nesse sentido, a aplicação da pena de castração química ao criminoso sexual vai de frente aos princípios fundamentais idealizados pela Carta Magna brasileira, direitos estes impossíveis de modificação, mesmo por Emendas Constitucionais, conforme previsto no artigo 60, paragrafo 4º da norma constitucional:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.⁶⁵

⁶⁴ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2005. Pag. 100.

⁶⁵ BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

Desta maneira, a imposição de castração química como forma de punição é totalmente inconstitucional ao violar direito fundamental do homem. Ao utilizar penas cruéis a punição deixa de remeter sua real função, pois se torna mera vingança e retribui ao delituoso o mal causado a sua vítima. Mesmo que a punição cruel busque desfazer o sofrimento causado, tal objeto infelizmente não pode ser alcançado.

A aplicação deste método fere não somente preceitos fundamentais da legislação brasileira, mas o íntimo do ser humano, pois sua liberdade sexual é lesionada absurdamente, provocando não somente o transtorno físico que o uso deste fármaco provoca, mas perturbação psicológica, o que resultaria no sofrimento igual ao causado na vítima.

A evolução jurídica deve acompanhar a evolução humana. Contraditório seria a abnegação do direito em se manifestar ao ver forma de penalização tão arcaica e truculenta ganhar força, motivada por ensejos populacionais alimentados por sentimentos exacerbados por fatos isolados, mesmo que deploráveis.

Ao utilizar a castração química, a possibilidade de reintegração do criminoso ao núcleo social se faz qualitativamente impossível, vez que o homem tem decretado a impossibilidade de ter uma vida sexual ativa, de produzir descendentes, tem sua parte psíquica grandiosamente afetada, sendo por corolário condenado a viver aquém da sociedade, enclausurado em seu mundo particular, já que pertence a uma comunidade onde existem taxações sobre como deve ser a estrutura familiar.

Neste raciocínio, por mais doloroso e traumático que seja o crime sexual, acarretando em violência inestimável a sua vítima, em detrimento da violência que esse tipo criminal contém, frisa-se que a liberdade sexual violada não irá retornar, de modo que a submissão do agressor a castração apenas visará o seu físico, e este também terá sua liberdade sexual violada. Assim a pena constataria puramente em aspecto retributivo, valoração esta dizimada do ordenamento jurídico pátrio de longa data.

Nesse enfoque, considerando a castração química como um gênero de pena, ao atribuir ao delinquente a supressão hormonal aliada a restrição de liberdade, estaríamos em frente ao *bis in idem*, pois seria aplicada dupla sanção penal em virtude do mesmo ato criminoso, desafiando mais uma vez a norma constituinte, procurando normatizar a duplicidade punitiva e ocasionando vício constitucional.

O *bis in idem* é definido como a duplicidade da pena em razão de um ato criminoso único. O direito penal deve ser interpelado de maneira mínima ao cidadão, de forma que a penalização de alguém, em todas as suas modalidades, precisa ser empregada

como *ultima ratio*, vez que diante desta submissão, encontramos-nos perante o maior grau de segregação da nossa espécie, em razão da punição ser instituto emblemático.

Nesse sentido Fabio Medina:

“A idéia básica do *ne bis in idem* é que ninguém pode ser condenado duas ou mais vezes por um mesmo fato. Já foi definida essa norma como princípio geral de direito, que, com base nos princípios da proporcionalidade e coisa julgada, proíbe a aplicação de dois ou mais procedimentos, seja em uma ou mais ordens sancionadoras, nos quais se dê uma identidade de sujeitos, fatos e fundamentos [...]”.⁶⁶

O ato da violência sexual causa exaltação na sociedade, que busca a justiça por meio de penalizações extremas, vilipendiando as normas constitucionais e ultrajando princípios fundamentais baseados em ensejos de sentimentos alterados e opiniões desqualificadas. O direito como um todo não deve ficar alheio ao clamor social, no entanto, não pode deixar se levar em detrimento somente deste. Deve sustentar pilares básicos de convivência, guardando diuturnamente a Carta Magna.

Submeter alguém ao instituto da castração química se qualifica em descabido e evidente enfretamento a Constituição Brasileira, violando princípio tão nobre, o da dignidade do homem. Esta submissão precede dissimulada aceitação da utilização de penas cruéis e dúplice sanção penal, rechaçando o direito que o criminoso é detentor independentemente de sua conduta. O autor de ato ilícito deve ser punido de forma equitativa e justa, respeitando limites legais e evolutivos da sociedade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito do presente trabalho foi o de demonstrar a incoerência legislativa no intento de acrescer a legislação penal pátria a pena de castração química, usando como base o Projeto de Lei 552/07 do Deputado Federal Gerson Camata. Tal posição foi motivada pela crescente onda de crimes sexuais e pela afeição populacional por esse tipo de sanção.

Buscou-se demonstrar que apesar da aceitação de uma boa parte da sociedade, a submissão de outrem a tão descabida pena afronta os princípios basilares da sociedade, ferindo vários preceitos fundamentais relacionados na Constituição Federal.

Ficou evidente que, embora a supressão hormonal esteja sendo acolhida em vários países, o efeito dos fármacos são controversos, ocasionando diversos malefícios aos que são

⁶⁶ OSORIO, Fabio Medina *apud* GUEDES, Glenio Sabbad. 2006. Pag. 01. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/crsfn/doutrina/BIS_IN_IDEM.pdf>. Acesso em 28 de Dezembro de 2013.

submetidos, nem sempre remetendo à finalidade a que foi proposto, qual seja a inibição da libido do criminoso e conseqüente improbabilidade de ocorrência de novos crimes sexuais.

Verificou-se ainda que a aplicação da medida punitiva ao apenado, buscando a restauração de direitos usurpados da vítima, mesmo que de forma voluntária, se caracteriza em desmedida violação da dignidade humana, afrontando a vedação constitucional das penas cruéis, findando puramente na tentativa de legalizar a mais pura vingança.

As características inerentes a esta modalidade de sanção penal a tornam contrária a legislação vigente, suas formas de punição e reinserção do criminoso à sociedade. Mesmo que a castração química exista junto ao rol das sanções pretendidas por parte da sociedade, conclui-se que as conseqüências de sua aplicação afetariam princípios outorgados na Constituição Federal, se fazendo impossível que seja utilizada de maneira benéfica tanto para o ofensor quanto para o ofendido.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CRIVELLA, Marcelo. **Parecer à Comissão de Direitos Humanos e Legislação participativa do Congresso Nacional**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/65626.pdf>> Acesso em 23 de setembro de 2013.
- EURONEWS. **Castração química para pedófilos, na Polônia**. Disponível em: <<http://pt.Euronews.com/2009/09/25/castração-quimica-para-pedofilos-na-polonia/>> Acesso em 18 de julho de 2013.
- FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. **A castração química como alternativa no combate à pedofilia: algumas palavras acerca do projeto de lei n 552/2007**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_a-controversa-pena-de-castração-quimica-paraautores-de-crimes-de-natureza-se-xual-no-brasil-solucao-ou-desorde.29075.html> Acesso em: 22 de outubro de 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Vigiar e Punir**. 35ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

GARCIA, Emerson. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte geral**. 14ª Ed. Niterói, RJ: Impetrus, 2012.

HEIDE, Márcio Pacego. **Castração Química para Autores de Crimes Sexuais e o Caso Brasileiro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, Ano 12, nº 1400, mai. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9823>. Acesso em: 14 de outubro de 2013.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal, volume VIII: arts. 197 a 249**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

JESUS, Damásio de. **Pedofilia na Legislação Penal Brasileira**. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 27, jan./mar, 2008.

JORNAL DE NOTICIAS. **França debate sobre castração química após violador ter assassinado uma mulher**. Disponível em: http://www.jn.pt/paginaInicial/Sociedade/Interior.aspx?contente_id=1379176/. Acesso em 18 de julho de 2013.

MAGNO, Alexandre. **O direito do condenado a castração química**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10613/o-direito-do-condenado-a-castracao-quimica->. Acesso em 25 de julho de 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza, **A individualização da Pena**. São Paulo: RT, 2005.

_____. **Crimes contra a dignidade sexual:** comentários à Lei 12.015 de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PACTO SAN JOSÉ DA COSTA RICA. Disponível em:
<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>

Acesso 18 de setembro de 2013.

PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela. **Direitos Humanos: Fundamento, proteção e implementação perspectivas e desafios contemporâneos.** Curitiba: Juruá, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2 Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 552/07.** Disponível em:
<<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/11282.pdf>> Acesso em 23 de setembro de 2013.