



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

THIAGO CASTRO PRAXEDES

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA CASTRAÇÃO QUÍMICA

Fortaleza – CE

2013

THIAGO CASTRO PRAXEDES

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA CASTRAÇÃO QUÍMICA

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Daniel Maia

Fortaleza – CE

Fevereiro, 2013

THIAGO CASTRO PRAXEDES

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA CASTRAÇÃO QUÍMICA

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, submetido à aprovação da Coordenação da Faculdade de Direito da UFC. Orientador: Daniel Maia

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professor Mestre Daniel Maia

Universidade Federal do Ceará

Professor Doutor Francisco Régis Frota Araújo

Universidade Federal do Ceará

Professor Doutor Regnoberto Marques de Melo Júnior

Universidade Federal do Ceará

RESUMO

Analisa o método da castração química e identifica o seu sujeito passivo. Aponta a sua utilização em outros países. Estuda as tentativas legislativas de previsão do método no Brasil. Analisa a castração química frente à Constituição Federal com base na evolução histórica do direito, buscando entender a origem e a significação histórica das penas. Analisa a vedação constitucional às penas cruéis, a preservação da integridade física do condenado e o conceito de dignidade humana. Intenta pesquisar a castração química frente às funções da pena e à proporcionalidade, para obter o real significado e alcance desse procedimento.

Palavras-chave: Castração Química. Dignidade da pessoa humana. Vedação às penas cruéis. Integridade física do preso. Proporcionalidade. Funções da pena. História da pena.

ABSTRACT

It analyzes the method of chemical castration and identifies the person in which it will be applied. Points its use in other countries. Studies the legislative attempts to insert the method in Brazil. Analyzes chemical castration front of the federal constitution based on the historical evolution of law, seeking to understand the origin and historical significance of the punishments. Analyzes the constitutional seal to cruel punishments, the preservation of the physical integrity of the convict and the concept of human dignity. Intends to research the chemical castration front to the functions of punishment and to the proportionality to get the real meaning and scope of this procedure.

Keywords: Chemical Castration. Human dignity. Prohibition of the cruel penalties. Physical integrity of the prisoner. Proportionality. Functions of the punishments. History of the punishments.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. O MÉTODO DA CASTRAÇÃO QUÍMICA.....	11
1.1 Conceito.....	11
1.2 Sujeito passivo da aplicação.....	13
1.3 Utilização do método em outros países.....	14
1.4 A previsão do método no Brasil.....	16
2. A CASTRAÇÃO QUÍMICA FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM BASE NA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO.....	20
2.1 Origem e significação histórica das penas.....	21
2.2 Análise sobre a vedação constitucional às penas cruéis e sobre a preservação da integridade física do condenado	26
2.3 Análise da castração química frente ao conceito de dignidade humana.....	32
3. A CASTRAÇÃO QUÍMICA FRENTE ÀS FUNÇÕES DA PENA.....	36
3.1 Funções das penas.....	36
3.2 Teorias Absolutas e Proporcionalidade.....	37
3.3 Teorias Relativas e Utilidade.....	43
3.3.1 Prevenção geral	44
3.3.2 Prevenção especial.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

“If, at first, the idea is not absurd, then there is no hope for it.”

“Se, a princípio, a ideia não é absurda, então não há esperança para ela.”

Albert Einstein

O Direito Penal tem como finalidade primordial a proteção dos bens mais importantes ao ser humano na sua vida em sociedade. Esse ramo da ciência jurídica obedece ao princípio da seletividade e ao da intervenção mínima, o qual exige a escolha de tais bens de acordo com o momento vivido pelo grupo social. Tais princípios se mostram evidentes limitadores ao poder punitivo do Estado, o qual, desse modo, restringir-se-á a aplicar tal ramo do Direito às mais graves violações aos mais valiosos bens jurídicos à sociedade em determinado momento.

A dignidade sexual sempre foi objeto de máxima valoração pela humanidade, podendo-se perceber a preocupação com o sexo desde os primórdios da história humana em sociedade. Cristãos, muçulmanos e judeus, por exemplo, trazem, em seus antigos livros sagrados, claras demonstrações de valorização da sexualidade humana. Nesse sentido, buscou-se sempre evitar violações a esse tão estimado bem da vida.

No Brasil, a dignidade sexual, devido a sua cultural importância, é protegida pelas leis penais, as quais preveem as condutas infratoras e suas consequentes penalidades, buscando-se, com isso, evitar violações a esse bem jurídico.

Tais violações, devido à sua grave afetação à vida em sociedade, sempre foram rigorosamente punidas. Para efetivar tal punição, foram criadas, nas mais diversas sociedades, ao longo do tempo, variadas formas de penas, entre elas estão as penas privativas de liberdade, as multas, a pena de morte, as penas de trabalhos forçados, as mutilações corporais, entre elas a castração, e a tortura física e mental.

Com a evolução do Direito, passou-se a limitar o poder punitivo do Estado e consequentemente a aplicação de determinadas penas. No Brasil, de maneira geral, são vedadas as penas de morte, as de caráter perpétuo, as de trabalhos forçados, as de banimento e as consideradas cruéis, sendo aplicada prioritariamente a pena privativa de liberdade.

Atualmente, em virtude do frequente cometimento de repulsivos crimes sexuais, muitos deles inclusive contra jovens crianças e adolescentes, a sociedade civil

clama ao Estado por rápidas soluções e por mais rigorosas punições aos criminosos, como o aumento do tempo de encarceramento e a criação de novas modalidades de pena, diferentes da restritiva de liberdade, como a pena de morte.

Parte da população é levada por determinados ramos políticos e por segmentos midiáticos a acreditar que a aparente fraqueza das penas e sua consequente sensação de impunidade são as causas principais da delinquência em nosso país; isso a faz crer dever haver essas penas, mais rigorosas, para que se consiga diminuir a criminalidade e, conseqüentemente, melhorar a vida do povo, já tão vitimado pelos mais diversos tipos de violência: física, moral e política.

Nesse liame, há, ainda entre as classes mais escolarizadas da nossa sociedade, quem acredite ser o aumento no rigor das penas o caminho para a salvação social contra tais espécies de delitos. Esse pensamento é compartilhado por diversos legisladores que, de forma populista, apresentam projetos de lei nos quais aumentam o rigor das punições já existentes e criam novas formas de punição para cair nas graças do povo, que, em sua inocência, não percebe a complexidade sistemática do problema da criminalidade no nosso país.

Acredita essa parcela da comunidade que o maior rigor nas punições será capaz de solucionar uma das mais gritantes mazelas sociais contemporâneas, a criminalidade; não percebe, todavia, que não é simplesmente a aplicação de penas mais gravosas que irá diminuir os índices de delinquência em nosso país, sendo necessária, na realidade, uma total e impactante alteração no sistema educacional brasileiro.

O presente estudo, todavia, longe está de tentar esclarecer quais as reais causas da existência da criminalidade ou mesmo quais os motivos dos seus altos índices no nosso país; busca, na realidade, tratar de um tema que, no contexto aqui exposto, ganhou força: a discussão acerca da aplicabilidade da castração química como punição aos delinquentes sexuais.

Cumprе esclarecer inicialmente que o debate acerca da castração química como punição não deve recair exclusivamente sobre sua eficácia em solver o problema da criminalidade sexual no Brasil, pois tal método, de maneira nenhuma, conseguirá ter tamanha implicação no seio social; deve esse debate, a bem da verdade, girar em torno de sua capacidade de trazer de volta às maneiras sociais o indivíduo desvirtuado. Desse modo, se se pretende utilizar tal método como penalidade ou como método alternativo, deve-se analisar sua capacidade para tanto. Suprido o binômio punição-ressocialização, será tal modalidade de castração capaz de figurar como instituto de Direito Criminal; sendo incapaz de supri-lo, deve-se afastá-la de imediato do Direito Penal e lançar-se à procura de outras penalidades capazes de atingir tais objetivos.

Nessa toada, a castração química deve ser tratada não como a salvação para os problemas relacionados à delinquência sexual ou, muito menos, como um simples e merecido castigo ao delinquente. Na realidade, deve esse novo método ser somente apreciado como uma pequena e simples arma no combate à criminalidade geral e como

uma grande e eficaz alternativa no dever de realocação do indivíduo infrator na sociedade, o que, por si só, a médio prazo e indiretamente, será capaz de diminuir o número de infratores sexuais, já que este condenado, se eficazmente ressocializado, não será mais um perigo à população, representando um ganho social, uma evolução no nível de segurança geral, produzindo, aí sim e finalmente, aquela tão desejada involução da criminalidade sexual.

Após essa primeira análise, surge ainda, em relação ao tema, importante debate: trata-se da discussão acerca da constitucionalidade da aplicação da castração química como penalidade. Tal medida só deve ser aplicada se incapaz de ferir os preceitos básicos estabelecidos em nossa Magna Carta, pois, se os ofender, deverá então ser rechaçada do ordenamento pátrio.

O presente estudo, portanto, estará sempre analisando a aplicabilidade de tal método no sistema constitucional brasileiro, segundo as diretrizes da dignidade da pessoa humana, da preservação da integridade física do preso e da vedação às penas cruéis, para, desse modo, somente se permitir a aplicação dessa penalidade se ela estiver em conformidade com a Constituição Federal de 1988.

Com a busca pela aferição da constitucionalidade da medida, pretende-se principalmente proteger a dignidade do condenado, pois mesmo o mais cruel criminoso deve ter respeitados os seus direitos fundamentais. Preserva-se, assim, o Homem. Deve tal preservação ocorrer em virtude de sua própria natureza humana do infrator, a qual, por si só, já lhe confere o direito de ter respeitada a sua dignidade. Até mesmo seguindo-se um possível pensamento utilitarista, seria ainda necessário se preservar a dignidade do condenado para que ele não volte a cometer crimes, pois, se o delinquente perder ainda mais, ou mesmo por completo, a sua dignidade e não conseguir realizar a sua necessária reinserção social, somente terá ele um caminho a seguir na sua já precária e tortuosa vida: o caminho da vingança social, da luta frequente contra a sociedade. Escolherá, sim, novamente, o caminho da criminalidade.

Desse modo, caso respeite a integridade física do indivíduo e não fira a dignidade da pessoa humana, estando em conformidade com a Carta Magna, pode tal medida ser aplicada, configurando mais uma força no combate à reincidência na criminalidade sexual.

Deve-se também superar a vedação constitucional às penas cruéis, pois são social, moral e juridicamente inaceitáveis as punições que possam causar graves sofrimentos ao condenado, e, se considerarmos a castração química uma pena cruel, como definitivamente o é sua versão física, de forma nenhuma ela poderá ser aplicada ao infrator.

Sendo assim, em prol da defesa da paz social e da melhora da vida humana em coletividade, a partir de métodos hermenêuticos de interpretação do direito, como o histórico e o sistemático, busca o presente estudo esclarecer se a aplicação da castração química, como pena ou como medida alternativa para criminosos praticantes de delitos

sexuais, seria eficaz em relação aos já citados objetivos primordiais da pena e se, além disso, afrontaria tal método, direta ou indiretamente, a Carta Magna, em especial em relação à dignidade da pessoa humana, a preservação da integridade física do condenado e à vedação explícita às penas cruéis.

CAPÍTULO I

1. O MÉTODO DA CASTRAÇÃO QUÍMICA.

“As coisas que nos assustam são em maior número do que as que efetivamente fazem mal, e afligimo-nos mais pelas aparências do que pelos fatos reais.”

Sêneca

1.1 Conceito

A castração química surpreende a todos a uma primeira vista. Uma rápida utilização dessa expressão já é suficiente para causar reações indignadas e veementemente contrárias a ela. A vontade de fazer ciência, todavia, requer o aprofundamento do tema, para que, somente por meio do debate científico, possa-se afastá-la ou aplicá-la no ordenamento jurídico nacional.

O passo inicial desse dilatado e deleitoso caminho é a busca pela compreensão da técnica que se pretende utilizar, a qual pode até mesmo não manter relações profundas com o nome pelo qual ficou conhecida.

Castração química é o termo pelo qual se costuma chamar a técnica na língua de Camões, tal terminologia, contudo, tem origem em uma ‘outra’ espécie de castração, antiga e bem conhecida na história, na qual se destruía os órgãos sexuais masculinos por métodos mecânicos, a qual aqui se passará a denominar ‘castração física’. Castrar, nesse sentido histórico e na maestria linguística de Aurélio, significa “*cortar ou destruir os órgãos reprodutores*”¹.

Portanto, para guardar alguma relação significativa com tal nomenclatura, baseando-se pelo sentido histórico linguístico, a técnica proposta deveria realizar tais ações, destruir ou cortar, o que efetivamente não ocorre.

A revista Época tratou de tentar esclarecer o procedimento, descrevendo-o em uma matéria acerca de pedofilia:

A cada 30 dias, o paciente recebe uma injeção de hormônio feminino. Aplicada no músculo do paciente, a substância é liberada na corrente sanguínea. Ao chegar ao sistema nervoso central, ela inibe o efeito da testosterona, o principal hormônio

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Míni Aurélio, o dicionário da língua portuguesa**. 6. ed. Curitiba, Ed. Positivo, 2004, p. 218.

masculino responsável pela libido. (...) A redução do desejo sexual é global, não apenas por crianças.²

Sendo assim, a um primeiro plano, o nome castração parece não estar bem utilizado, pois o método em questão, de acordo com a explicação acima, não busca destruir ou cortar os órgãos reprodutores, busca, na realidade, auxiliar o funcionamento de tais órgãos, de maneira a auxiliar o ser humano no controle de sua autonomia da vontade.

Além desse sentido estritamente histórico linguístico, pode-se buscar, na Medicina, um sentido científico para o termo, e, na linguagem médica de Edmondo Andrei, castrar significa a:

Supressão ou impedimento do funcionamento das glândulas genitais (testículos ou ovários). Ela pode ser realizada cirurgicamente (castração anatômica) ou por exposição aos raios X ou a uma outra radiação ionizante (castração radiológica).³

Nesse ponto, poder-se-ia até alegar alguma semelhança com o sentido médico do termo, mas ainda assim não se chegaria a uma nomenclatura que efetivamente descrevesse a ação técnica que se propõe, a qual, segundo Magno, consiste na simples e temporal aplicação de hormônios, como o acetato de medroxiprogesterona, capaz de reduzir o nível de testosterona, tendo produção de efeitos apenas durante a efetiva realização do tratamento⁴. Rocha, em pesquisa realizada sobre o tema, elucida:

A castração química é um método alternativo em que a pessoa é submetida a um tratamento hormonal para diminuir a produção do hormônio masculino, a testosterona. Para isso, aplica-se hormônio feminino no paciente para que a produção de testosterona possa ser diminuída.⁵

Breier e Trindade, analisando casos de pedofilia e suas complicações, anteciparam que:

Por todas essas dificuldades, em casos extremos, alguns países têm recorrido à denominada castração química. É o uso de fármacos inibidores dos impulsos sexuais e bloqueadores do desejo, utilizando drogas que neutralizam o hormônio que os testículos produzem. O anitato de cyproterona e medroxyprogesterona (Depo-Provera), dois derivativos do hormônio progesterona, são os antiandrógenos mais pesquisados. Eles reduzem o nível de testosterona. Também, a Triptorelina, uma droga liberadora da gonadotropina, reduz os níveis de testosterona.⁶

Oliveira, descrevendo a técnica, anunciou:

² AZEVEDO, Solange. **Hormônios contra o crime**. Época, nº 492, p. 105, São Paulo.

³ ANDREI, Edmondo. **Dicionário Médico Andrei**. São Paulo: ed. Andrei, 1997, p. 126.

⁴ MAGNO, Alexandre. **O 'direito' do condenado à castração química**. Disponível em: <http://alexandremagno.com/site/?p=artigos_2&id=91>. Acesso em 03 de janeiro de 2013.

⁵ ROCHA, Alex Fernandes. **Castração Química de pedófilos**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/handle/123456789/1345>>. Acesso em 13 de janeiro de 2013.

⁶ TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. Pedofilia, aspectos psicológicos e penais. Porto Alegre, ed. Livraria do Advogado, 2ª ed. 2010, p.52.

A castração química é uma forma temporária de castração ocasionada por medicamentos hormonais. A Depo-Provera, uma progestina, é uma das drogas mais utilizadas com esta finalidade. "Depo-Provera" é um dos nomes comerciais do acetato de medroxiprogesterona, medicamento utilizado para controle de natalidade que, se administrado em injeções semanais em indivíduos do sexo masculino, inibe o apetite sexual. Sua ação reduz os níveis de testosterona nos homens, diminuindo os níveis de andrógenos no sangue, o que, ao menos em tese, reduziria as fantasias compulsivas sexuais de alguns tipos de agressores.⁷

Ponteli e Sanches Júnior também indicam o procedimento em análise:

Compreende-se “castração química” como a injeção de substâncias químicas visando um maior e definitivo controle dos impulsos sexuais e da libido daqueles que cometeram crimes contra a liberdade sexual, buscando, portanto, constranger ou prevenir sua reincidência. Este procedimento se dá, em muitos países, pela injeção da Depo-Provera, um dos nomes comerciais do acetato de medroxiprogesterona, hormônio feminino.⁸

A técnica, portanto, utiliza apenas a aplicação temporária de hormônios no indivíduo, de forma a tentar mantê-lo livre do excesso hormonal que o faz perder, ainda que apenas levemente, o completo e absoluto controle sobre seu desejo sexual. Desse modo, inicialmente, já se delineia o fato de que o nome ‘castração química’ não representa perfeitamente o método estabelecido; apesar disso, esperar-se-á o maior aprofundamento do tema para se propor, ou não, uma melhor nomenclatura para a técnica apresentada.

1.2 Sujeito passivo da aplicação

O indivíduo em que se utilizaria o método proposto, portanto, seria aquele que possuísse níveis hormonais acima dos normais ou aquele que, apesar de tê-los em níveis regulares, considerasse a possibilidade de sua utilização para efetiva redução, ainda que a níveis abaixo dos normais, buscando um maior controle sobre a própria libido.

Sobre o tema, Breier e Trindade, analisando as parafilias em geral, pontificam:

Ao lado das etiologias de natureza psicológica, as parafilias como gênero e a pedofilia como espécie também encontram explicações pela via biológica e pelo caminho sociológico. Assim, por exemplo, pode-se supor que sujeitos pedófilos apresentam um impulso sexual exagerado, cuja explicação, a par de qualquer timbre

⁷ OLIVEIRA, Maria Elisa de. **Castração química não é compatível com a Constituição**. Disponível em <<http://saude-ciencia.blogspot.com.br/2012/10/re-menteestrategica-castracao-quimica.html>> Acesso em 04/01/2013.

⁸ PONTELI, Nathália Nunes e SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. **Notas para uma análise sociológica da castração química**. Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP-Marília. Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/viewFile/1111/999>>. Acesso em 14/01/2013.

psicológico ou sociológico, estima-se que tenha relação com os níveis elevados do hormônio masculino denominado testosterona.⁹

Wunderlich e Fernandes, no mesmo sentido, apontando causas das parafilias, lecionam:

Por fim, existe uma corrente ligada à área da Neuroquímica, que indica que ele é um problema químico, devido à quantidade de hormônios masculinos acima do normal no organismo desses delinquentes, em especial a testosterona.¹⁰

Sendo assim, utilizar-se-ia o método proposto apenas no criminoso condenado por crimes sexuais que se enquadrasse nesse perfil, sendo necessário, portanto, laudo médico que afirmasse a possibilidade de auxílio do ‘tratamento’ no controle da libido do indivíduo.

Cumprе salientar que, caso o desvio no desejo sexual do indivíduo seja capaz de tirar-lhe a capacidade penal, outro caminho deverá ser seguido, buscando-se, seja por métodos judiciais, seja por programas prévios de saúde pública, a cura para o problema do incapaz, que, nesse caso, sequer será considerado criminoso. Tal caso, todavia, não guarda relação com o presente estudo, que busca tratar da ‘castração química’, como punição ou como tratamento voluntário, para criminosos, ou seja, para pessoas penalmente capazes, que podem encontrar, nessa técnica, um auxílio para o controle da libido, para a continuidade da vida com autonomia plena e para a reinserção social.

1.3 Utilização do método em outros países

A técnica proposta já é utilizada em determinados países, como na Grã-Bretanha, na Dinamarca, na Suécia, nos Estados Unidos, na Alemanha e na Coreia do Sul. Outros países, como a França, a Turquia¹¹ e a Áustria, projetam aplicá-la por considerá-la o meio aparentemente mais eficaz para a solução, *a posteriori*, do problema da criminalidade sexual.

Não há, entretanto, unidade na aplicação do método proposto, Ferraris e Graziosi, citados por Trindade e Breier, apontaram que, na Grã Bretanha, a castração química não é uma penalidade ‘imposta’, sendo voluntária, destacando ainda que, na Dinamarca e na Suécia, as taxas de reincidência caíram acentuadamente, mesmo sendo aplicadas apenas a casos extremos.¹²

⁹ TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia, aspectos psicológicos e penais**. Porto Alegre, ed. Livraria do Advogado, 2ª ed. 2010, p.43.

¹⁰ WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba, **Castração Química, uma visão constitucional**. Guaíba, Ed. Sob Medida, 1ªed, 2012, p. 37.

¹¹ Disponível em <http://oglobo.globo.com/mundo/turquia-considera-adocao-da-castracao-quimica-para-pedofilos-7167461> Acesso em 04/01/2013.

¹² TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia, aspectos psicológicos e penais**. Porto Alegre, ed. Livraria do Advogado, 2ª ed. 2010, p.53.

A Moldávia também aprovou lei aceitando a aplicação do método, alegando ser mais uma arma na busca contra a reincidência criminal nos casos de crimes sexual, pois, de acordo com Valery Muntianu, deputado do Partido Liberal da Moldávia, *“Segundo as estatísticas, a castração química é eficaz. Por exemplo, na Alemanha as reincidências diminuíram de 84% para 3%”*.¹³

A Lituânia é outro país que aprovou a utilização da técnica, estando presente ainda o método proposto nas legislações de República Checa, Polônia e Estônia.¹⁴

O emprego mais notável do método se dá nos Estados Unidos da América, país em que a aplicação está prevista em estados como Geórgia, Flórida, Texas, Louisiana e Montana¹⁵. Notável ainda é o estado da Califórnia, que aderiu à castração química pioneiramente. O texto californiano¹⁶ estabelece que a aplicação é voluntária para o caso de infrator não-reincidente e compulsória para reincidentes cujas vítimas sejam menores de 13 anos, estabelecendo o medroxyprogesterona ou outro equivalente químico como o medicamento a ser ministrado, sem a exclusão de outras formas de sanção provenientes da lei.

A Itália é também um país onde muito se está discutindo a utilização dessa técnica, sendo conhecida no país da bota pelo nome de Terapia Antagonista de

¹³ Disponível em <http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI5649641-EI8142,00-Moldavia+aprova+castracao+quimica+obrigatoria+de+pedofilos.html> . Acesso em 04/01/2013.

¹⁴ Disponível em http://www.dn.pt/inicio/globo/interior.aspx?content_id=2619284&seccao=Europa. Acesso em 04/01/2013.

¹⁵ Disponível em <http://saude-ciencia.blogspot.com.br/2012/10/re-menteestrategica-castracao-quimica.html> Acesso em 04/01/2013.

¹⁶ 645. (a) Any person guilty of a first conviction of any offense specified in subdivision (c), where the victim has not attained 13 years of age, may, upon parole, undergo medroxyprogesterone acetate treatment or its chemical equivalent, in addition to any other punishment prescribed for that offense or any other provision of law, at the discretion of the court. (b) Any person guilty of a second conviction of any offense specified in subdivision (c), where the victim has not attained 13 years of age, shall, upon parole, undergo medroxyprogesterone acetate treatment or its chemical equivalent, in addition to any other punishment prescribed for that offense or any other provision of law. (c) This section shall apply to the following offenses: (1) Subdivision (c) or (d) of Section 286. (2) Paragraph (1) of subdivision (b) of Section 288. (3) Subdivision (c) or (d) of Section 288a. (4) Subdivision (a) or (j) of Section 289. (d) The parolee shall begin medroxyprogesterone acetate treatment one week prior to his or her release from confinement in the state prison or other institution and shall continue treatments until the Department of Corrections demonstrates to the Board of Prison Terms that this treatment is no longer necessary. (e) If a person voluntarily undergoes a permanent, surgical alternative to hormonal chemical treatment for sex offenders, he or she shall not be subject to this section. (f) The Department of Corrections shall administer this section and implement the protocols required by this section. Nothing in the protocols shall require an employee of the Department of Corrections who is a physician and surgeon licensed pursuant to Chapter 5 (commencing with Section 2000) of Division 2 of the Business and Professions Code or the Osteopathic Initiative Act to participate against his or her will in the administration of the provisions of this section. These protocols shall include, but not be limited to, a requirement to inform the person about the effect of hormonal chemical treatment and any side effects that may result from it. A person subject to this section shall acknowledge the receipt of this information Disponível em: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=pen&group=00001-01000&file=639-653.2> . Acesso em 04 de janeiro de 2013.

Testosterona, havendo um projeto de lei em que se pretende aplicá-la de forma voluntária e reversível a condenados por crimes sexuais.¹⁷

Desse modo, com a sua aplicação ou previsão em diversos ordenamentos jurídicos nos mais diversos países, percebe-se a importância do aprofundamento no estudo desse método, que, devido à evolução da medicina e da farmacologia, pode mudar os rumos do sistema penal há muito acostumado apenas com a cômoda e ineficaz pena privativa de liberdade, que, como se verá, em pouco tem ajudado a melhorar a situação da criminalidade em todo o mundo.

1.4 A previsão do método no Brasil

A técnica inibidora de libido, além de já ser utilizada em vários países, foi objeto de várias propostas legislativas no Brasil, as quais projetaram aplicá-la por considerá-la o meio aparentemente mais eficaz para a punição de criminosos sexuais.

Ainda em 1997, o projeto de Lei nº 2725/97 tratou de tentar aplicar uma determinada técnica então denominada ‘castração’, por meio do uso de recursos químicos, a qual foi arquivada pouco tempo depois. Em 2002, nova proposta, de nº 7021/02, desenvolvida pelo mesmo deputado, Wigberto Tartuce, buscou, sob os mesmos termos, aplicar o método anteriormente rejeitado. A justificativa da proposta legislativa, como se pode perceber no texto enviado ao Plenário da Câmara, utilizava argumentos de necessidade de combate à criminalidade por meio de maior rigor nas punições. Assim foi a justificativa ao PL nº 7021/02:

O abuso sexual, principalmente contra crianças e adolescentes, tem atingido proporções alarmantes, preocupando autoridades no mundo inteiro. Existem grupos criminosos atuando na exploração sexual a nível internacional. 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. Neste sentido, a exemplo da solução apontada no Estado da Califórnia, conclamo meus ilustres Pares à aprovação desta proposição como contribuição desta Casa Legislativa no combate a esses crimes contra a liberdade sexual, considerados hediondos.¹⁸

Posteriormente, outras propostas legislativas foram encaminhadas à discussão, como o Projeto de Lei nº 552/07 do Senador Gerson Camata, priorizando casos de pedofilia, o qual, em semelhança aos anteriores, foi arquivado e teve a seguinte justificativa:

¹⁷ WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba, **Castração Química, uma visão constitucional**. Guaíba, Ed. Sob Medida, 1ªed, 2012, p. 45.

¹⁸ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7021/02**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C59BD4FFA099E944096A8B9B4DE19537.node1?codteor=57981&filename=Tramitacao-PL+7021/2002> . Acesso em 07 de janeiro de 2013.

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. 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. Peço aos nobres Pares que considerem o Projeto em tela com o mesmo destemor com que o apresento, isolando os receios nos impeçam de dar à sociedade a proteção que ela espera do Estado¹⁹.

O texto legal proposto era o seguinte:

CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º Fica acrescido ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o art. 226-A: Art. 226-A. 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. Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação²⁰.

O texto utilizou termos estranhos ao código penal, como o termo ‘pedófilo’, o que seria capaz então de criar uma norma penal em branco dependente do documento nominado Código Internacional de Doenças. Tal percepção levou a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, por intermédio do relator Senador Marcelo Crivella a sugerir emendas ao projeto, buscando, influenciado pelo *Criminal Code* californiano, aperfeiçoar o texto legal:

“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 do tratamento hormonal de contenção da libido, durante o período de privação de liberdade, cujos resultados constituirão condição para a realização ou não do tratamento de que trata o §1º deste artigo. §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

¹⁹ BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 552/07**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/11282.pdf>> Acesso em 08 de janeiro de 2013.

²⁰ BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 552/07**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/11282.pdf>> Acesso em 08 de janeiro de 2013.

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.”²¹

Ao final do ano de 2010, a proposta foi arquivada nos termos do art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal. A proposta nitidamente se baseou no texto legal californiano, priorizando o caráter volitivo do procedimento, o que a diferencia dos outros projetos de lei, que visavam aplicar o método independentemente da vontade do apenado.

Houve ainda o Projeto de Lei do Senado nº 282, de 2011, o qual busca inserir parágrafos no art. 98 do Código Penal para estabelecer a possibilidade de tratamento ambulatorial químico-hormonal ao condenado pelos crimes previstos nos artigos 217-A, 218 e 218-A do CP. O projeto a tratou como medida de segurança, substitutiva da pena privativa de liberdade, devendo ser aplicada ao condenado não reincidente, que ela aceitar, e ao reincidente, obrigatoriamente, desde que, em ambos os casos, exame médico demonstre sua necessidade.

Estabelece ainda o projeto de lei que, descumpridas as condições impostas para o tratamento, a medida de segurança deverá ser revogada pelo juiz, que aplicará a pena privativa de liberdade. Prevê ainda que o condenado pode optar voluntariamente por submeter-se a intervenção cirúrgica de efeitos permanentes, podendo o juiz, nesse caso, extinguir a punibilidade do infrator.²²

Percebe-se então, tanto nas propostas brasileiras quanto na legislação alienígena, uma dupla possibilidade de utilização da castração química, a primeira delas é a sua aplicação como pena, sendo implementada independentemente da vontade do criminoso, a segunda é a sua utilização como método alternativo, gerador de benefícios legais ao indivíduo, como redução da pena, dependente de sua aceitação prévia.

Em ambas as formas de utilização, para poder existir no ordenamento jurídico brasileiro, em respeito à supremacia da constituição, deve a castração química respeitar os valores estabelecidos na carta magna. Importante se faz ainda perquirir a história das penas, para que se possa analisar o possível enquadramento da castração química no Direito Penal, sempre tentando evitar os erros já cometidos ao longo do tempo, buscando satisfazer a sociedade, sem, contudo, destruir a humanidade presente no indivíduo infrator.

²¹ BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 552/07**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/11282.pdf>> Acesso em 08 de janeiro de 2013.

²² BRASIL, Senado Federal, **Projeto de Lei nº 282/11**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/108176.pdf>> Acesso em 09 de janeiro de 2013.

Sendo assim, buscar-se-á analisar o método proposto frente aos princípios basilares da preservação da integridade física do condenado, da vedação às penas cruéis e da dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO II

2. A CASTRAÇÃO QUÍMICA FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM BASE NA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO.

“Historia est testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis”.

“A história é testemunha do passado, luz da verdade, vida da memória, mestra da vida, anunciadora dos tempos antigos.”.

Marcus Tullius Cicero, Roma

A vedação constitucional às penas cruéis, a preocupação com a integridade física do condenado e a preservação da dignidade humana são limites ao poder sancionador do Estado, balizadores da atuação punitiva necessária ao convívio social. Nesse sentido, a castração química deve respeitar tais limites para que possa pretender ser aplicada no ordenamento pátrio.

Estabelece a Carta Constitutiva, em seus arts. 1º, III, e 5º, XLVII e XLIX:

Art. 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:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art.5º- XLVII - não haverá penas: e) cruéis;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;²³

Para entender o real significado das normas constitucionais citadas, não se deve realizar uma leitura fria e rápida do Texto Maior, deve-se, a bem da verdade, utilizar uma interpretação histórica capaz de demonstrar o real significado e o verdadeiro alcance de tais vedações.

Sendo assim, para que se possa entender se a castração química pode ser aplicada ou não no ordenamento jurídico, deve-se inicialmente perquirir qual a origem e qual o significado histórico da pena, buscando-se, desse modo, não repetir os mesmos erros do passado, aplicando-se somente punições coerentes com o presente modelo jurídico vivido pela comunidade ocidental, mais especificamente com o atual modelo constitucional brasileiro, baseado em concepções históricas construídas com muito esforço pela humanidade ao longo do tempo.

²³ BRASIL, Congresso Nacional, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> . Acesso em 27 de dezembro de 2012.

2.1 Origem e significação histórica das penas

Cumpre, portanto, buscar explicar o fenômeno da pena desde o seu nascimento, fazendo-se necessário entender que, com a prática do fato típico, ilícito e culpável pelo agente, surge ao Estado a possibilidade de utilizar o *ius puniendi*, o direito de punir, sendo a pena a forma escolhida pelo Estado para fazer valer esse direito.

Greco lembra que a palavra ‘pena’ provém do latim *poena* e do grego *poiné*, significando uma infligência de dor física ou moral que se impõe ao transgressor da lei²⁴.

Afirma ainda o mestre ser a pena uma consequência natural²⁵ da infração à lei penal; a pena, portanto, é a maneira com a qual o Estado pune o infrator.

Com fundamento no contratualismo de Rousseau, que pressupõe a existência de um acordo de vontades entre os cidadãos, pode-se justificar a existência da pena “*sob a suposição de que ela é imposta a um ser livre que violou o pacto*”²⁶

Analizando o sentido existencial da punição estatal, o Projeto Alternativo Alemão de 1966 considerou a pena “*uma amarga necessidade de uma comunidade de seres imperfeitos como são os homens*”²⁷.

Acerca da origem dessa “amarga necessidade”, é certo que a crueldade imperou no Direito penal desde os seus mais antigos códigos. Por muito tempo, enquanto as punições não encontravam limites, era comum a aplicação da pena capital, da pena de tortura, de mutilações, como a castração, ou de outras penas corporais extremamente dolorosas e ainda de penas de cunho filosófico ou religioso, como a excomunhão e o banimento.

A origem da pena, nas palavras do mestre Bitencourt, “*é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a humanidade*”²⁸, mostra-se, portanto, correlata à própria história dos seres humanos enquanto seres racionais capazes de distinguir entre ações ou condutas puníveis e aceitáveis.

Percebe-se que, desde os mais remotos tempos, já havia noção de pena ou punição, estando inclusive talvez a mais famosa delas detalhada na Bíblia Sagrada dos cristãos, importante livro histórico para a humanidade, onde, em seu Velho Testamento, cita-se a punição conferida por Deus a Adão e Eva em virtude da desobediência por eles praticada.²⁹

²⁴ GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 126

²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 10.ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 485.

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão – causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 54.

²⁷ *Id. Ibid.*, p. 25.

²⁸ *Id. Ibid.*, p. 27.

²⁹ GRECO, *Curso..*, p. 486.

Ainda antes do surgimento do Livro dos Hebreus, os Códigos de Hamurabi e de Manu trouxeram normas indicadoras da utilização do princípio da *Lex talionis*³⁰, comumente representado pela famosa frase “*olho por olho, dente por dente*”, em nítida demonstração da forma vingativa e cruel com que eram aplicadas as penalidades à época existentes.

Os artigos 196 e 200 do referido código bem retratam a aplicação da *Lex talionis*: “*art. 196 - Se um homem destruiu o olho de outro homem, destruirão o seu olho*”, “*art. 200 - Se um homem arrancou o dente de outro homem livre igual a ele, arrancarão o seu dente*”³¹. A Lei de talião (que significa “tal qual”), por sua repercussão histórica, atravessando civilizações e centenas de séculos, foi provavelmente o mais importante dispositivo do Código de Hamurabi.³² O talião, entretanto, não era a única norma penalizante do citado código, o artigo 1º, por exemplo, já demonstrava a força das penas desse conjunto de normas, trazendo o seguinte enunciado: “*Se um homem acusou outro homem e lançou sobre ele suspeita de morte, mas não pôde comprovar, seu acusador será morto*”³³.

Atualmente localizado no Museu do Louvre, o Código de Hamurabi, baseado em leis semitas e sumerianas, é um dos mais antigos documentos jurídicos conhecidos da humanidade, tendo influenciado enormemente os direitos babilônico e hebreu³⁴.

Posteriormente, já na Europa, foi criada a Lei das XII Tábuas, a qual era considerada pelos romanos, aceitando observação do historiador Tito Lívio, a *fons omnis publici privatique juris* (fonte de todo o direito público e privado)³⁵.

Apesar de certa evolução humanista em decorrência da eliminação da diferença jurídica de classes, a *Lex Decemviralis* ainda previa a aplicação da Lei de talião em seu art. 11 da Tábua Sétima: “*Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de talião, salvo se houver acordo*”³⁶. Como se pode depreender da leitura desse artigo, havia uma possível saída à aplicação do talião, trata-se do acordo, o que demonstra um nítido estímulo à composição³⁷, em busca de se evitar a desnecessária aplicação igualitária da violência.

Até mesmo no Alcorão, revelado, para os que creem, por Alá ao profeta Maomé cerca de 600 anos depois de Cristo, livro onde está prevista uma nítida busca da generosidade como meta primordial do homem, admitia-se a pena de talião: “*art. 5:45 -*

³⁰ CHARLES F. Horne. **The Code of Hammurabi: Introduction**. Disponível em: <http://www.fordham.edu/halsall/ancient/hamcode.asp>, acesso em: 07/09/2012.

³¹ VIEIRA, Jair Lot. **Código de Hamurabi; Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono); Lei das XII Tábuas** / São Paulo: Edipro, 3.ed., 2011. (Série Clássicos Edipro), p. 31-32.

³² PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008, p. 81.

³³ VIEIRA, Jair Lot, *op. cit.*, p. 11.

³⁴ *Ibid.*, p. 09.

³⁵ *Ibid.*, p. 123.

³⁶ *Ibid.*, p. 128.

³⁷ PEDROSA, *op. cit.*, p. 160.

Vida por vida, olho por olho, nariz por nariz, orelha por orelha, dente por dente, chaga por chaga”.³⁸

Prosseguindo rumo ao período medieval, sabe-se que a doutrina cristã teve grande influência sobre o Direito, o qual, não seria muito dizer, confundia-se com a própria religião, havendo inclusive certa confusão entre os conceitos de crime e de pecado; nasceu, nesse período, a temida Inquisição, responsável pela aplicação da Justiça Divina.³⁹

Abre-se aqui espaço para explicar que o termo moderno “penitenciária”, lugar onde atualmente se encontram os criminosos condenados, surgiu do Direito Canônico, no qual havia, e ainda há, o conhecido termo “penitência”⁴⁰ como referência à busca pela reprovação dos atos considerados equivocados cometidos pelo pecador e sua consequente ou, ao menos possível, recuperação por meio da dor ou da meditação.

Explicando um pouco da importância e da influência da Igreja no Direito Penal, Bitencourt relembra que *“essas noções de arrependimento, meditação, aceitação íntima da própria culpa são ideias que se encontram intimamente vinculadas ao direito canônico ou a conceitos que provieram do Antigo e do Novo Testamento”*⁴¹. Tais valores começavam a influenciar a criação de penas que buscassem recuperar o culpado e não apenas destruí-lo ou humilhá-lo.

Nesse momento da história da humanidade, portanto, já se podia visualizar que a pena possuía duas finalidades bem específicas, a primeira era castigar, e, para tanto, a dor seria a maneira mais eficaz de maximizar o castigo; a segunda finalidade, existente pelo menos nas recém-criadas prisões eclesiásticas, era buscar com a prisão, mediante a meditação acerca da culpa, o arrependimento do pecador.⁴²

Aqui, enfim, já havia uma noção de que a pena serviria não apenas para punir o infrator com um nítido caráter de reprovação ao ato praticado, mas também para tentar resgatá-lo do caminho tortuoso, trazendo-o de volta ao seio social, o que é hodiernamente chamado pela doutrina de finalidade de prevenção especial ou de ressocialização. Impende deixar claro que essa segunda finalidade não era percebida ainda de forma relevante nas prisões comuns, sendo característica evidente apenas das prisões eclesiásticas.

Havia ainda outra finalidade na aplicação das penas no modelo punitivo comum, era a prevenção geral, a qual consiste em fazer que as pessoas fiquem intimidadas com as punições empregadas aos violadores da lei e, por isso, evitem cometer novas infrações. Para atingir tal objetivo, as execuções, torturas, difamações e

³⁸ PEDROSA, *op. cit.*, p. 182-183.

³⁹ PEREIRA, Marcos A. **Beccaria – O precursor do Direito Penal moderno**. Coleção pensamento e vida, vol. 5. Ed. Escala, 2011, p. 36-37.

⁴⁰ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 35.

⁴¹ *Id. Ibid.*, p. 35-36.

⁴² PEREIRA, *op. cit.*, p. 37-38.

mutações ocorriam, muitas vezes, em praças públicas, parecendo mesmo grandes atrações culturais na época, fazendo o povo se deleitar com o sofrimento alheio⁴³.

Acerca do tema, Guzman relembra que os criminosos pecadores eram “*submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas*”⁴⁴. Posteriormente, completa, detalhando os tipos de punições executadas:

A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico.⁴⁵

Acerca da história das penas, não sem razão, Ferrajoli anuncia:

A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e, às vezes, impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um.⁴⁶

Portanto, historicamente, como se pôde perceber, o Direito Penal estava insculpido de requintes de crueldade, tendo, desde seus primórdios, tratado as punições de forma dura, intimidatória, vingativa e humilhante. Abre-se aqui a oportunidade de se aclarar que não se percebe tal intenção, ou mesmo qualquer resquício de crueldade, na aplicação do método redutor da libido proposta no presente estudo, divergentemente, percebe-se sim uma tentativa de humanizar o trato ao delinquente, buscando-se se afastar dos erros cometidos no passado pelo que se podia então chamar de Direito Penal.

Até então, como bem relatou Altavila, “*o crime e a pena estavam comprimidos entre as folhas do direito hebreu; das leis atenienses; do código hamurábico; nas leis religiosas, morais e civis de Manu; no código tabulário de Roma; no Alcorão; na legislação medieval*”⁴⁷

Mesmo com o fim da Idade Média, ainda durante os séculos XVI e XVII, a pobreza persistia em se alastrar por toda a Europa, o que acentuou ainda mais a crise social já existente, aumentando a massa de marginalizados sociais que perturbava o velho continente, sendo então contra eles utilizado pelos Estados todo o tipo de repressão; todos sem sucesso⁴⁸.

⁴³ GRECO, Curso..., p. 485

⁴⁴ GUZMAN, Luis Garrido. **Manual de ciência penitenciária**. Madrid, Edersa, 1983, p.77

⁴⁵ *Id. Ibid.*,

⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão – Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002, p. 310.

⁴⁷ ALTAVILA, Jayme de. Origem dos direitos dos povos. 6.ed. São Paulo: Ícone, 1995, p. 198.

⁴⁸ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 37.

Leite Pedrosa, descrevendo o clima dessa etapa da Idade Moderna, lembra que “os abusos contra os direitos individuais, não reconhecidos sequer formalmente, ignoravam limites”⁴⁹.

A ideia de recuperação do culpado, apesar da persistente crueldade punitiva, começara então a migrar, ainda que bem timidamente, do sistema eclesiástico para as prisões comuns, sendo certo que já “na segunda metade do século XVI, iniciou-se um movimento de grande transcendência no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados”⁵⁰. Criaram-se as *houses of correction* na Inglaterra, as *rasphuis* e as *spinhis* em Amsterdam⁵¹; todas voltadas para os critérios de recuperação do infrator, critério este que seria ainda mais impulsionado pelo capitalismo nascente que encontrou dentro dessas prisões mão-de-obra barata para fomentar a produção e, conseqüentemente, potencializar suas incursões econômicas no novo cenário mundial.

Percebe-se que, apenas com o Renascimento e, posteriormente, com as ideias iluministas, ecoaram os primeiros importantes questionamentos acerca da forma com a qual eram aplicadas as penalidades, buscava-se enfim uma evolução no trato punitivo às pessoas. Apesar disso, muito demorou a se perceber algum progresso no tradicional sistema penal; imperava ainda o terror.

Cesare Beccaria, influenciado pelas ideias contratualistas de Rousseau e pelos ideais utilitaristas de seu tempo, com a sua obra “*Dei delitti e delle pene*” de 1764, lutou contra a selvageria punitiva ainda medieval que persistia em assolar a Europa mesmo com o passar do tempo e revolucionou o entendimento acerca do sistema penal vigente à época, criando as bases do que se pode hodiernamente chamar de Direito Penal Moderno, sendo as legislações de diversos países, no século XXI, ainda baseadas nos princípios por ele apregoados.

Uma dessas legislações contemporâneas baseadas nos valores presentes em Beccaria é a brasileira, que admite sancionar criminosos, mas o procura fazer mediante o respeito à sua integridade física, evitando a utilização de punições consideradas cruéis. Pelo exposto, percebe-se que a aplicação de penas cruéis já foi a regra, e que, com o desenvolvimento moral e jurídico da humanidade, não se pode mais aceitar a utilização de tal aberração legal.

⁴⁹ PEDROSA, *op. cit.*, p. 240.

⁵⁰ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 38.

⁵¹ *Id. Ibid.*, p. 39.

2.2 Análise sobre a vedação constitucional às penas cruéis e sobre a preservação da integridade física do condenado

Explica a Comissão de Direito Humanos do Senado, citando Foucault, que *“Até o século XVIII, o corpo dos indivíduos era o alvo dos suplícios e das penas. O ‘corpo era feito para ser supliciado e castigado’, escreveu Michel Foucault”*.⁵²

Percebendo a consciência, a dureza e a organização das antigas punições, o que as tornava ainda mais terríveis, Henri Sanson, verdugo de Paris, escreveu que *“até 1791 a lei criminal é o código da crueldade legal”*.⁵³

Bem ao contrário do que ocorreu ao longo da história da humanidade, o tratamento químico não busca causar sofrimento ou mesmo dor ao apenado, intenta, na realidade, trazer alívio e autocontrole ao indivíduo, por intermédio do desenvolvimento científico conseguido com muito esforço pela humanidade, que não deve ser excluído do mundo do Direito por preconceitos ou por ideias prévias de repulsa.

Nesse liame, pelo contexto histórico que busca afastar das legislações contemporâneas a aplicação de tais penas e com o estudo detalhado do sofrimento causado aos apenados durante séculos de terror, não parece, a uma primeira vista, que o tratamento hormonal aqui estudado seja capaz de merecer repulsa, pois longe está daquelas antigas penas que escandalizaram a sociedade ao longo dos tempos.

Pereira, todavia, considera o procedimento em análise uma punição por demais cruel e desumana, considerando absurda a simples possibilidade de se cogitar criar tal penalidade, estabelecendo que *“é ainda cruel, pois desumana, dolorosa, prejudica enormemente a vida daquele que a receba como parte da reprimenda”*.⁵⁴

Wunderlich, apesar de ser conhecido defensor do tratamento voluntário, considera inconstitucional a castração química quando aplicada como pena obrigatória, argumenta o mestre ser tal medida degradante, desumana e, por fim, cruel:

A intenção do Estado em punir os condenados por crimes sexuais com uma pena de ‘castração química’ é outro ponto que deve ser analisado. Apesar de vários países, entre eles a Suécia, a Alemanha e a Dinamarca, já utilizarem esse meio de punição, o método é rechaçado por nossa Constituição Federal, que proíbe penas degradantes, desumanas e cruéis. Por se tratar de um procedimento imposto, entendo que, do ponto de vista legal, não é possível sua aplicação.⁵⁵

Permissa venia, as penas cruéis não parecem em nada manter relação com o procedimento aqui proposto, pois não tem em sua natureza uma essência desumana ou

⁵² BRASIL, **Relatório da Comissão de Direito Humanos do Senado ao projeto de Lei nº 552/07**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/75771.pdf>> Acesso em 09 de janeiro de 2013.

⁵³ GARCÍA VALDÉS, Carlos. *Estudios de derecho penitenciário*. Madrid: Tecnos, 1982, p. 14.

⁵⁴ PEREIRA, Pedro H. S. **A castração química à luz dos princípios da proporcionalidade, dignidade, e vedação de penas cruéis**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/42258>>. Acesso em: 30 ago 2012

⁵⁵ WUNDERLICH, Alberto. Apud, WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba, **Castração Química, uma visão constitucional**. Guaíba, Ed. Sob Medida, 1ªed, 2012, p. 77

degradante, nem busca causar padecimentos físicos ou psíquicos. Não se percebe ainda nenhum resquício de caráter vexatório à aplicação desse procedimento.

Nesse liame, a respeito do significado de pena cruel, Mendes, Coelho e Branco elucidaram que:

Assim, dentro de uma noção de penas cruéis, deve estar compreendido o conceito de tortura ou de tratamentos desumanos ou degradantes, que são, em seu significado jurídico, noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus ramos, acarretam padecimentos físicos ou psíquicos ilícitos e infligidos de modo vexatório para quem os sofre.⁵⁶

Cumpra ressaltar também que, divergindo dos ensinamentos dos mestres Wunderlich e Borba Fernandes, que consideram ser cruel o tratamento quando obrigatório⁵⁷, tratando-se exatamente da crueldade de determinado procedimento, não parece ser o elemento volitivo o meio jurídico capaz de afastá-la. Ou seja, não se considera que a vontade do indivíduo em se submeter a determinado procedimento seja capaz de conferir-lhe crueldade ou não. Nesses termos, parece encontrar melhor guarida o entendimento de que o procedimento ou é cruel e não pode ser aplicado de forma alguma, ou não é cruel, independentemente da vontade do sujeito passivo, superando-se o art. 5º, XLVII, e, da Constituição Federal, sem, contudo, poder-se afirmar a aplicação do procedimento devido a outros empecilhos legais que ainda devem ser analisados.

Também, nesse sentido, manifestou-se a Comissão de Direitos Humanos do Senado:

(...) o que, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, é uma pena cruel? É aquela que não vê o homem como um bem social, mas como coisa do rei. É aquela que perde o foco do contrato social, perde a idéia de correção a fim de que o agir volte a ser de interesse geral. A terapia química seria uma pena cruel? Ela apenas foca a punição e a vingança vazias, sem compromisso algum com a idéia de contrato social? Ela só enxerga o corpo do condenado, perdendo de vista o interesse geral? Ela ignora sua função socializadora? Ela é uma pena que não tem por fim reformar o homem? Nossa resposta é negativa.⁵⁸

A terapia química, desse modo, não se mostra cruel exatamente por não causar dor ou sofrimento excessivos ao condenado, sendo capaz, bem ao contrário, de lhe gerar conforto e autocontrole talvez nunca antes por ele experimentados. Pode-se estar diante, pela primeira vez na história da humanidade, de uma ‘pena’ que não tenha como máximo valor a penalização do indivíduo.

Ora, os requintes de crueldade aplicados a criminosos parecem finalmente estar se esvaindo da esfera jurídica da humanidade, não sendo coerente julgar cruel um

⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p 649/650.

⁵⁷ WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba, **Castração Química, uma visão constitucional**. Guaíba, Ed. Sob Medida, 1ªed, 2012, p. 72

⁵⁸ BRASIL, **Relatório da Comissão de Direito Humanos do Senado ao projeto de Lei nº 552/07**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/75771.pdf>> Acesso em 09 de janeiro de 2013.

método que em nada lembra o terror dos sacrilégios já impostos ao Homem. Esse método é, na verdade, fruto da utilização da razão humana na ciência em busca de encontrar a paz individual, capaz de tranquilizar a consciência e o próprio corpo do ser humano.

Apesar disso, inúmeras vozes, com insigne brilhantismo em suas argumentações, levantam-se em contrário, sendo o tratamento proposto visto como cruel pela maior parte da doutrina brasileira. Aguiar tratou de sintetizar a posição majoritária no país:

A castração química também não é isenta de problemas. A privacidade do condenado é brutalmente atingida, pela interferência em sua integridade física. Além disso, a maior parte da doutrina nacional considera que qualquer pena que atinja o corpo do condenado é cruel e, portanto, vedada constitucionalmente. De modo mais explícito, o art. 5º, XLIX, dispõe que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e mental".⁵⁹

Wunderlich e Fernandes, destacando sua posição acerca da inconstitucionalidade do método frente ao tema em análise, vinculando ainda a crueldade da pena ao seu caráter físico, asseveram:

Esse procedimento, concebido como uma reprimenda pela prática de ilícitos sexuais, por se tratar de uma intervenção no organismo do indivíduo, com a inserção de substâncias hormonais, restaria como uma ação cruel e desumana, justamente por interferir na dimensão física do sujeito.⁶⁰

Wunderlich, Fernandes e Aguiar trataram, assim, do tema crueldade, demonstrando que, na visão de alguns doutrinadores, tal assunto tem estreita relação com a necessária manutenção da integridade física do condenado. Apesar das vozes nesse sentido, melhor parece o entendimento segundo o qual tais previsões constitucionais não se confundem, ressaltando-se, todavia, a real existência de uma elementar relação entre ambos.

Nesse sentido, passar-se-á à análise do art. 5º, XLIX, da Carta Magna, que estabelece o necessário respeito à integridade física dos presos. A Comissão de Constituição e Justiça do Senado antecipou o debate em questão, anunciando, desde logo, um posicionamento aprovador do método frente ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal de 1988:

A questão da possibilidade de castração química de condenado por pedofilia em nosso sistema jurídico não é simples. Numa leitura apressada de nossas normas, poder-se-ia fugir do âmago do problema apenas relatando que o nosso sistema

⁵⁹ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **O "direito" do condenado à castração química**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1593, 11nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10613>>. Acesso em: 9 jan. 2013.

⁶⁰ WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba, **Castração Química, uma visão constitucional**. Guaíba, Ed. Sob Medida, 1ªed, 2012, p. 68/69

jurídico não autoriza violação à integridade física do condenado por parte do Estado. No entanto, uma reflexão mais aprofundada nos levou a outra conclusão.⁶¹

Como se depreende da leitura do trecho do relatório acima exposto, a Comissão considerou que somente uma leitura apressada, fria e simplória do texto constitucional levaria o intérprete a defender a impossibilidade de utilização do método proposto em função do necessário respeito à integridade física do indivíduo. *Data venia*, parece, na realidade, difícil tarefa conciliar a castração química com o citado artigo da Constituição Federal, que estabelece claramente a necessidade de se respeitar a integridade física do condenado.

Uma interpretação literal da norma, como citado no Relatório da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, levaria o intérprete a prontamente afastar a aplicação do método, sendo qualquer discussão sobre o tema facilmente acabada em virtude da fria análise gramatical do texto normativo em questão.

Apesar disso, crê-se que a interpretação gramatical pura e simples da norma em questão não é a melhor opção para uma análise tão importante e complexa quanto a do tema da castração química, melhor se faz analisar a norma em estudo frente ao seu conceito histórico, tendo por base o estudo já delineado no presente capítulo da pesquisa.

Inicialmente cumpre lembrar que a previsão constitucional em questão traz um direito individual que pode ser arguido contra o Estado, sendo uma evidente forma de contenção do seu poder punitivo. Apesar disso, nem mesmo os princípios constitucionais limitadores são absolutos, devendo ser relativizados quando postos em conflito com outros princípios constitucionais. Seria possível, assim, se relativizar o princípio em questão frente a outras necessidades constitucionais. Valendo-se desse argumento, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado defendeu a constitucionalidade do método frente ao princípio em questão, nos seguintes termos:

Todavia, já é pacificado em nossa doutrina jurídica e na jurisprudência que os direitos individuais não são absolutos. Ou seja, não formam fronteiras que impedem de forma absoluta a imposição da vontade do Estado. Portanto, deve-se observar o princípio da convivência das liberdades. Celso Ribeiro de Bastos cita o caso dos cidadãos obrigados a se submeterem a vacinações ou a testes de verificação da existência de doença quando em jogo a saúde pública ou a segurança da população.⁶²

Importante se mostra a análise da Comissão, entretanto buscar-se-á analisar a possibilidade de aplicação do método independentemente da citada relativização do

⁶¹ BRASIL, Senado Federal. **Relatório da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado ao projeto de Lei nº 552/07**. Disponível em: < <http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/56869.pdf> > Acesso em 08 de janeiro de 2013.

⁶² BRASIL, Senado Federal. **Relatório da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado ao projeto de Lei nº 552/07**. Disponível em: < <http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/65626.pdf> > Acesso em 08 de janeiro de 2013

princípio limitador, tentando-se conciliar a aplicação do método com o dispositivo constitucional.

Desse modo, para que se possa analisar se a técnica proposta é capaz de desrespeitar a integridade física do preso, deve-se primeiro buscar compreender o que seria esse ‘respeito’ previsto no texto constitucional.

Como demonstrado no presente capítulo da pesquisa, o corpo do indivíduo sempre pagou por seus atos, sofrendo as mais terríveis crueldades para a satisfação de um primitivo desejo de vingança ainda presente no Homem. O desrespeito ao corpo e à integridade física do preso imperaram durante praticamente toda a história da humanidade, fazendo do sofrimento humano um elemento comum ao que se podia denominar Direito Penal.

Tal desrespeito não está presente no método em questão, que não busca causar sofrimento nem dor ao indivíduo, intentando, na realidade, diminuir ou normalizar os níveis hormonais errantes do infrator.

Além disso, na busca pela melhor interpretação do texto constitucional, cumpre ainda lembrar que a realidade histórica brasileira fez extremamente necessária uma previsão como a do art. 5º, XLIX (*é assegurado aos presos o respeito à integridade física*⁶³), visto que os presos, no nosso país, sempre foram torturados e mutilados sem a menor possibilidade de defesa pelos agentes estatais. Serra e Aroucha, demonstrando a ocorrência de tal fato, salientaram:

Agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. A integridade físico-corporal constitui, por isso, um bem vital e revela um direito fundamental do indivíduo. Daí porque as lesões corporais são punidas pela legislação penal. Qualquer pessoa que as provoque fica sujeita as penas da lei. Mas a constituição foi expressa em assegurar o respeito à integridade física dos presos (art. 5, XLIX). As constituições anteriores já o consignavam, com pouca eficiência. Utilizavam-se habitualmente várias formas de agressão física a presos, a fim de extrair-lhes confissões de delitos. Fatos esses que já estão abolidos desde a Constituição de 1824, quando em seu art. 179, XIX, suprimiu os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis, o que foi completado pelo art. 72, § 20 da Constituição de 1891, ao abolir a pena de galés e o banimento judicial⁶⁴. (sic)

Percebe-se ainda que tais desrespeitos à integridade física dos presos ocorreram inclusive durante o período que se convencionou chamar Ditadura Militar, precedente à nossa atual Constituição, sendo tal fato responsável pela existência de uma tão profunda e detalhada preocupação da carta magna com a proteção dos cidadãos frente a um eventual deslize do Estado e de seus agentes.

⁶³ BRASIL, Congresso Nacional, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> . Acesso em 27 de dezembro de 2012.

⁶⁴ SERRA, Moisés da Silva; AROUCHA, Paulo Vitor Paz. **Castração química e sua inconstitucionalidade**. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4028>. Acesso em 09 de janeiro de 2013.

Nesse liame, pode-se inferir que o texto constitucional, ao priorizar o respeito à integridade física do preso, não buscou torná-lo absolutamente inviolável, desejou, na realidade, evitar intervenções capazes de degenerá-lo ou de denegri-lo, prejudicando-lhe a existência, o que, *permissa vênia*, não parece ser, sequer de longe, a intenção do método aqui estudado.

Crê-se, portanto, que o esquecimento da história seria salutar para se afastar, de plano, o método redutor de libido, pois causaria a necessidade de se interpretar apenas gramaticalmente o texto constitucional. O aprofundamento nos segredos da humanidade, apenas revelados com o estudo da história, revela, todavia, que melhor interpretação é aquela que busca entender o motivo da existência da norma limitadora, e não apenas sua forma linguística final.

Sendo assim, o art. 5º, XLIX, da Carta Magna não parece buscar afastar qualquer intervenção no corpo dos condenados, busca apenas protegê-los de interferências destruidoras ou degradantes, visto que, ao longo dos anos, apenas se interferiu na integridade física dos presos para prejudicá-la, e nunca para tentar engrandecê-la, como parece ser o caso do método químico em debate.

Afora isso, Rocha aduz que alegar que o método proposto fere a integridade física e moral do condenado em defesa da pena privativa de liberdade seria incoerente visto que os dois institutos apresentam reais níveis de intervenção no indivíduo, visto que é da própria natureza das sanções penais um determinado avanço frente aos direitos do criminoso.

Dessa forma, para essa corrente, a alegação de que a castração química é um método que viola a integridade física e moral do condenado, *in casu*, dos pedófilos, deve ser afastada, uma vez que a própria pena restritiva de liberdade em nosso país já é algo que viola tais preceitos constitucionais. Ou seja, argumentar pela não aplicação da supressão hormonal com base na violação ao artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal e pela continuidade das penas restritivas de liberdade (...) é um raciocínio contraditório⁶⁵.

Apolinário demonstra ainda que é a pena privativa de liberdade que traz verdadeiro desrespeito à integridade física e moral do condenado:

A prisão, deve-se argumentar, não somente incide na saúde física dos internos, mas também em outros seguimentos da personalidade que se tornam afetadas.⁶⁶

Sendo assim, com o cometimento do crime, surgirá a sanção penal, que, seja ela qual for, conterà, em sua essência, uma certa intervenção na integridade física ou moral do autor, devendo-se afastar, então, somente aquelas punições que notoriamente afrontem o centro vital da existência digna do ser. Nesse sentido, não se mostra mais

⁶⁵ ROCHA, Alex Fernandes. **Castração Química de pedófilos**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/handle/123456789/1345>>. Acesso em 13 de janeiro de 2013.

⁶⁶ APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. APUD. ROCHA, Alex Fernandes. **Castração Química de pedófilos**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/handle/123456789/1345>>. Acesso em 13 de janeiro de 2013.

degenerativo ou torturante o tratamento científico em estudo que a pena privativa de liberdade já enraizada no ordenamento jurídico pátrio, apesar de todas as sequelas, que não são poucas nem brandas, causadas ao encarcerado.

Apesar de a presente discussão merecer intenso debate, abre-se aqui espaço para o esclarecimento de que, devido à própria natureza do método proposto, não se configura melhor hipótese a sua imposição ou utilização forçada, devendo, para produzir os efeitos esperados, ser o tratamento dependente da vontade do indivíduo. Prioriza-se, então, a utilização desse método como tratamento voluntário alternativo, pois, como visto no capítulo inicial da presente pesquisa, o tratamento se mostrou extremamente dependente da aceitação e da vontade do indivíduo em buscar as potenciais melhoras proporcionadas pela intervenção médica.

Desse modo, a interferência no aspecto físico do preso acaba superada, visto que, além de não haver um desrespeito real ao corpo do indivíduo, propõe-se que o elemento volitivo seja necessário à aplicação do método. Cumpre apenas ressaltar que, como não se trata de uma intervenção degeneratória, mas sim regulatória ou normalizante, não há que se alegar a impossibilidade de a pessoa dispor do seu próprio corpo. Tal alegação só seria cabível em casos de disposição tendentes a causar algum dano grave à integridade física do aceitante, o que efetivamente não ocorre no caso em questão.

2.3 Análise da castração química frente ao conceito de dignidade humana

A Constituição Federal, em seu art. 1º, estabelece que a dignidade da pessoa humana é fundamento sobre o qual se constitui a República Federativa do Brasil, devendo o Estado basear todas as suas ações em conformidade a esse tão celebrado axioma:

Art. 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:
III - a dignidade da pessoa humana;⁶⁷

O Estado brasileiro, portanto, ao pretender aplicar institutos de direito penal, como sanções ou medidas de segurança, deve respeitar a dignidade da pessoa humana, sob pena de estar desrespeitando a Carta Magna, e, conseqüentemente, o povo, seu criador.

Constituindo-se em pedra angular da ação estatal, a dignidade da pessoa humana limita a aplicação e orienta o estudo de qualquer atitude que se pretenda tomar

⁶⁷ BRASIL, Congresso Nacional, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> . Acesso em 27 de dezembro de 2012.

pelo Estado. Importante se faz, desse modo, entender o significado desse princípio; Greco antecipa, todavia, que:

Conceituar dignidade da pessoa humana, já no século XXI, ainda continua a ser um enorme desafio. Isso porque tal conceito encontra-se no rol daqueles considerados vagos e imprecisos. É um conceito, na verdade, que, desde a sua origem, encontra-se em um processo de construção. Não podemos, de modo nenhum, edificar um muro com a finalidade de dar contornos precisos a ele, justamente por ser um conceito aberto⁶⁸.

Trata-se de um princípio com valor axiológico extremamente inexato, indeterminado e até, em determinados momentos, indefinido, ainda em nítido processo de construção, desenvolvendo-se a partir de valores presentes em cada sociedade, não se podendo, portanto, ousar poder delimitá-lo em simples contornos textuais de uma mera definição.

Esclarece ainda Greco que:

Contudo, embora de difícil tradução, podemos nos esforçar para tentar construir um conceito de dignidade da pessoa, entendida esta como uma qualidade que integra a própria condição humana, sendo, em muitas situações, considerada, ainda irrenunciável, e inalienável. É algo inerente ao ser humano, um valor que não pode ser suprimido em virtude da sua própria natureza. Até o mais vil, o homem mais detestável, o criminoso mais frio e cruel, é portador desse valor.⁶⁹

Busca-se, desse modo, apenas significados mais gerais e inerentes à própria humanidade, tentando-se criar um núcleo essencial que, nas palavras de Alexandre de Moraes, traduziria importante elemento caracterizador da individualização necessária à existência de cada pessoa frente ao seio social:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a 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 humanos⁷⁰

Partindo-se da definição trazida por Moraes, o método científico aqui estudado, para ser aplicado, em respeito à dignidade da pessoa humana, deveria ser capaz de preservar um mínimo necessário do valor espiritual e moral inerente ao indivíduo. Dessa forma, somente se afastaria o tratamento em análise se se percebesse a sua capacidade de destruir esses valores espirituais e morais presentes no âmago do condenado.

⁶⁸ GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 98

⁶⁹ *Id. Ibid.*, p. 99.

⁷⁰ MORAES, Alexandre de, **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998, p.60.

Greco afirma ainda, a partir da análise da obra de Peces-Barca, que a definição de dignidade da pessoa humana não é um conceito jurídico, sendo, na realidade, *“uma construção da filosofia para expressar o valor intrínseco da pessoa, derivado de uma série de traços de identificação, que a fazem única e irrepetível, que é o centro do mundo e que está centrada no mundo”*.⁷¹

Outra importante definição para o conteúdo axiológico da dignidade da pessoa humana foi criada por Sarlet, para o qual a dignidade é uma qualidade intrínseca a cada ser humano:

Tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à 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.⁷²

O conceito trazido por Sarlet esclarece que a dignidade humana traduz uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em todos os seres humanos, capaz de protegê-lo contra atos desumanos e degradantes. Partindo-se dessa premissa, afastar-se-á o método redutor de libido caso se o considere dotado das características de desumanidade e de degradação, o que, conforme já analisado no presente capítulo, parece não ocorrer, visto não ser uma sanção dolorosa, reducionista, humilhante ou vingativa, tendo, na realidade, um caráter científico dotado de tecnologia desenvolvida para ajudar pacientes diagnosticados na seara médica com produção hormonal, criadora de libido, acima do normal.

Ainda buscando esclarecer o sentido de dignidade humana, Rabenhorst converge, asseverando que *“dignidade é a qualidade ou valor particular que atribuímos aos seres humanos em função da posição que eles ocupam na escala dos seres”*⁷³.

Nesse sentido, Sandel afirma ainda que, para Immanuel Kant, *“somos merecedores de respeito, não porque somos donos de nós mesmos, mas porque somos seres racionais, capazes de pensar”*.⁷⁴ Explica ainda o mestre norte-americano que, *“para Kant, o respeito à dignidade humana exige que tratemos as pessoas como fins em si mesmos”*⁷⁵.

⁷¹ GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 97

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.60.

⁷³ RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p 15.

⁷⁴ SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 4ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p 139.

⁷⁵ *Id. Ibid.*, p 143.

(...) a aplicação de fármacos inibidores de libido, de forma voluntária e reversível, não afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, pois observa o princípio da autonomia da vontade. (...) Negar essa possibilidade ao apenado consiste em afrontar a individualização da pena, bem como dificultar sua ressocialização, caracterizando afronta à sua dignidade, enquanto ser racional.⁷⁶

Wunderlich e Fernandes afirmam ainda que, se, por meio de uma análise médico-científica, ficar-se comprovada a eficiência do método em um determinado indivíduo, e, se ele desejar se submeter ao tratamento, “*não pode o Estado cercear esse direito, sob pena de ofender a dignidade que lhe é inerente*”⁷⁷.

Martins e Salomão, por seu turno, em estudo sobre a inconstitucionalidade do procedimento frente à dignidade da pessoa humana, consideram o método inconstitucional, afirmando ser capaz de ferir os direitos fundamentais do indivíduo:

Isso porque, a castração como medida de punição, para quem comete crimes contra criança ou adolescente, fere não só princípios fundamentais, mas também diversos dispositivos constitucionais.⁷⁸

Percebe-se então, tanto na doutrina brasileira quanto na alienígena, a inexistência de concordância acerca da utilização do tratamento antagonista de testosterona, parte da doutrina não considera possível sua utilização em nenhuma hipótese, outra corrente já admite sua aplicação até como pena, sendo implementada independentemente da vontade do indivíduo, e ainda outra corrente doutrinária defende a sua utilização somente como método alternativo, dependente de sua aceitação prévia.

Nas duas formas de aplicação possíveis, para poder ser utilizada, deve o método químico respeitar os valores estabelecidos na carta magna, não havendo, como visto, entre os juristas, consenso sobre a existência desse respeito à Lei Maior.

Superada a análise do tratamento químico frente aos princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação às penas cruéis e da preservação do respeito à integridade física do preso, faz-se importante ainda analisar o método frente às funções historicamente desenvolvidas da pena, para que se possa, desse modo, continuar analisando o seu possível enquadramento no Direito Penal.

⁷⁶ WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba, **Castração Química, uma visão constitucional**. Guaíba, Ed. Sob Medida, 1ªed, 2012, p. 222/223.

⁷⁷ *Id. Ibid.*, p. 225.

⁷⁸ MARTINS, Geisiane Oliveira; SALOMÃO, Rosa Maria Seba. **A inconstitucionalidade da castração química face ao princípio da dignidade humana**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n.79,ago2010. Disponível em: <http://www.ambito-uridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8157>. Acesso em 30/ago/2012.

CAPÍTULO III

3. A CASTRAÇÃO QUÍMICA FRENTE ÀS FUNÇÕES DA PENA.

“Embora ninguém possa voltar atrás e fazer um novo começo, qualquer um tem o direito de fazer mudanças, recomeçar, e, fazer um novo fim.”

Legrand

Como analisado no capítulo anterior, Beccaria buscou inserir no sistema penal uma noção de legalidade da pena, de igualdade de penas, de proporcionalidade e, principalmente, de moderação das punições, pretendendo conferir ao sistema mais humanidade, privilegiando, sempre que possível, devido a sua nítida influência utilitarista, a recuperação do infrator e seu consequente retorno à sociedade. Desse modo, tenta conferir ao Direito Penal um verdadeiro caráter de valor ou de utilidade social, defendendo firmemente o princípio do poder reeducativo das penas⁷⁹.

O nobre marquês procurava utilizar a pena de maneira eficaz, pensando em fazê-la um exemplo para o futuro, e não uma simples vingança pelo passado. Sua visão utilitarista seria importante marca de seu pensamento: útil não se subordinaria mais ao justo, seria, porém, o justo que se subordinaria ao útil⁸⁰.

A partir desse momento histórico, puderam-se perceber mais pensadores do direito penal, como Jeremy Bentham, John Howard, Immanuel Kant, Hegel, Filangieri, Schopenhauer, Feuerbach, Francesco Carrara e Karl Binding defendendo determinadas funções às penas.

Essas funções, a serem estudadas no presente capítulo, foram tratadas basicamente pelas teorias absolutas e relativas desses filósofos, as quais ainda se enfrentam buscando definir qual a melhor teoria a ser aplicada no atual momento da história da humanidade. A castração química, para ser aplicada, deve cumprir tais funções, e, buscando-se averiguar a ocorrência desse fato, importante se faz estudar mais detalhadamente as teorias funcionais da pena.

3.1 Funções das penas

Com a evolução no trato do sistema penal, a humanidade buscou trazer à punição, além do caráter de reprovação, o caráter de prevenção de futuras infrações. As

⁷⁹ PEREIRA, Marcos A, *op. cit.*, p. 41,42 e 44.

⁸⁰ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 56.

teorias absolutas prezam pelo critério reacional ou retributivo enquanto as teorias relativas, de caráter nitidamente utilitarista, mais incentivam o critério de prevenção de novas infrações.

As teorias absolutas têm uma preocupação maior com o passado, com o que já ocorreu, sendo, portanto, uma retribuição; as relativas, por sua vez, preocupam-se mais com o futuro, priorizando uma possível prevenção ao cometimento de novas infrações.

Ferrajoli, dissertando acerca das teorias absolutas e relativas, explica:

São teorias ‘absolutas’ todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como ‘castigo’, ‘reação’, ‘reparação’ ou ainda ‘retribuição’ do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento. São, ao contrário, ‘relativas’ todas as doutrinas utilitaristas, que consideram e justificam a pena enquanto meio para a realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos.⁸¹

A castração química, portanto, ao pretender ser aplicada, deve suprir tais funções, mostrando-se capaz de se delinear a, pelo menos, umas das teorias funcionais da pena. Passar-se-á, então, a análise de tais teorias.

3.2 Teorias Absolutas e Proporcionalidade

As teorias retributivas mostraram-se fortes no período em que os Estados Absolutos se constituíram na Europa. Os monarcas, cujo poder havia sido teoricamente concedido por Deus, deviam ser respeitados, e esse respeito se fazia mediante a obediência às determinações do soberano. O desrespeito ao monarca era, na realidade, um desrespeito a Deus, sendo assim, a ideia que vigorava era a de que a pena era um castigo por meio do qual se expiava o mal cometido⁸².

Com surgimento do Estado burguês e com as ideias contratualistas de Rousseau, a pena se afastou da concepção de castigo divino e passou a ser considerada uma imposição do Estado àqueles que violassem o pacto social consagrado na ordem jurídica então estabelecida.

A teoria absoluta busca compensar o mal feito pelo infrator, causando-lhe também determinado mal. Pretende fazer disso a justiça. Bitencourt bem retrata que “*por meio da imposição da pena absoluta, não é possível imaginar nenhum outro fim que não seja única e exclusivamente o de realizar a justiça. A pena é um fim em si mesma*”⁸³.

⁸¹ FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 204.

⁸² BITENCOURT, *op. cit.*, p. 117.

⁸³ *Id. Ibid.*, p. 119.

Ao considerar a pena como fim em si mesma, o mestre brasileiro faz lembrar, não coincidentemente, o imperativo categórico da filosofia de Kant, o qual bem explicou:

A pena não pode nunca ser aplicada como simples meio de procurar outro bem, nem em benefício do culpado ou da sociedade, mas deve sempre existir contra o culpado pela simples razão de haver delinquido: porque jamais um homem pode ser tomado como instrumento dos desígnios de outro⁸⁴

Para a filosofia ética de Kant, o homem não pode ser um simples meio para o atingimento de determinado fim. O homem não pode ser objeto, deve, na realidade, ser um fim em si mesmo; Kant não confere à pena, portanto, um sentido utilitário, concebe-a, a bem da verdade, como um imperativo categórico.

Santiago Mir Puig, citado por Rogério Greco, aduz sobre a tese retributiva:

(...) responde a arraigada convicção de que o mal não deve ficar sem castigo, e o culpado deve encontrar nele o seu merecido. A função da pena se centra, segundo esse ponto de vista, na realização da justiça, impedindo que a injustiça ‘triunfe’. A pena não aparece, então, como um instrumento dirigido à consecução de fins utilitários de bem-estar social, como seria o de proteção da sociedade, senão como exigência ética derivada do valor Justiça. ‘A lei penal – dizia Kant, em seu *Metafísica dos costumes* – é um imperativo categórico’. Sua necessidade não procede de sua possível conveniência para frear a delinquência, senão que é independente de que possa ou não servir a tal finalidade. Seja útil ou inútil para assegurar a paz social, a pena de impor-se se o exige a Justiça.⁸⁵

Hegel também defendeu uma concepção absoluta da pena, para o citado filósofo a pena encontra sua fundamentação na necessidade de restabelecer a vigência da vontade geral, simbolizada na ordem jurídica e que foi negada pela vontade do delinquente. Seria, desse modo, a pena uma negação da negação⁸⁶, ou seja: a pena iria reafirmar a ordem social negada pela conduta do infrator. A pena iria reestabelecer a vontade geral frente a vontade violadora do delinquente.

Seguindo a tradicional dialética hegeliana, poder-se-ia comparar a ordem sociojurídica e a vontade geral à tese, a vontade e a conduta do infrator à antítese, e a aplicação da punição à síntese⁸⁷. A pena, assim, para Hegel, restabeleceria o equilíbrio, acalmaria, finalmente, a Balança do Direito pendente para um lado.

Ainda sobre o tema, Roxin esclarece:

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, se não em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido⁸⁸

⁸⁴ KANT, Immanuel. **Principios metafísicos de la doctrina del derecho**. México, UNAM 1978.

⁸⁵ GRECO, Rogério. *Direitos*.. p. 292.

⁸⁶ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 123.

⁸⁷ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 124.

⁸⁸ ROXIN, Claus. **Derecho Penal – parte general**. Madrid: Civitas, 1997, p. 81-82

Karl Binding também concebeu à pena um fim de retribuição, e Francesco Carrara, indo ao encontro da tese de Hegel, afirmou que “*o fim primário da pena é o restabelecimento da ordem externa da sociedade*”.⁸⁹

Percebe-se, portanto, a nítida forma como a pena é concebida por essas teorias: desvinculada de qualquer finalidade alheia à própria aplicação merecida da punição. A pena é a consequência, devendo ser aplicada unicamente por ter-se gerado a causa.

A pesar da força histórica dessa corrente filosófica, muitos são, atualmente, os críticos dessa teoria. Entre eles, pode-se destacar Oscar Emilio Sarrule, que, contrapondo-se à tese retributiva, asseverou:

O fim da pena não é atormentar o réu para anular o mal que o delito implica, por que, na realidade, não o anula, senão que gera uma nova espiral de violência que não pode por suas características, retornar as coisas ao estado anterior. A vingança implica uma paixão, e as leis, para salvar a racionalidade do direito, devem ser isentas de paixões⁹⁰

A pesar disso, a teoria absoluta teve enorme importância para o desenvolvimento e para a consolidação do princípio da Proporcionalidade, valor sobre o qual se edifica o direito penal moderno, e presente em nossa Carta Magna, como limite ao direito de punir do Estado. Greco, explicando os benefícios da teoria absoluta para a efetivação do princípio da proporcionalidade, lembra que:

(...) embora seja criticável esse raciocínio de Justiça proposto pela teoria retributiva, seu surgimento, no século XVIII, teve como fundamento limitar o arbítrio no que dizia respeito à aplicação das penas. Se a pena era uma compensação, uma retribuição ao mal praticado pelo agente, essa retribuição, obrigatoriamente, devia ser proporcional ao mal praticado. Assim, a retribuição não permite que se castigue além da gravidade do fato cometido.⁹¹

Abre-se caminho, portanto, para a averiguação da proporcionalidade da castração química, a ser aplicada para criminosos condenados por delitos sexuais que se submeterão a penas privativas de liberdade.

O indivíduo, ao cometer o crime sexual, efetivamente receberá a sanção penal, seja ela a privação de liberdade, seja outra sanção; resta aqui perquirir se a modalidade médica proposta é desproporcional aos delitos sexuais, podendo causar demasiado sofrimento ao delinquente. Tratando da proporcionalidade, a CCJ do Senado emitiu posição favorável ao tratamento proposto, considerando a gravidade do procedimento adequada ao mal causado pelo agente delituoso à sociedade e à vítima:

O último critério parece ser o de maior complexidade de aferição, que trata da proporcionalidade da distribuição dos ônus: de um lado, temos o trauma a que é

⁸⁹ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 127.

⁹⁰ SARRULE, Oscar Emilio. **Las crisis de legitimidade del sistema jurídico penal (abolicionismo y justificación)**. Buenos Aires: Editorial Univerdidad, 1998, p.32.

⁹¹ GRECO, Rogério. *Direitos..* p. 293.

submetida a criança ou a adolescente que sofre a ação do pedófilo e as consequências sociais disso; de outro, o trauma a que estaria sujeito o pedófilo submetido ao tratamento químico e as consequências sociais disso. (...) A neurofisiologia tem aberto novas portas para o estudo do tema e tem identificado que alguns traumas podem ser irreversíveis. Assim, considerando a reversibilidade dos tratamentos mais usuais do tratamento hormonal a que se submete o pedófilo, não é difícil concluir que o maior ônus é suportado pela vítima da agressão sexual. Portanto, somos também forçados a concluir que a medida atende ao critério da proporcionalidade estrita.⁹²

Para justificar tal posição, a comissão cita o artigo “*Feridas Ocultas: a triste realidade de crianças que sofrem abusos*”, de Gastão Ribeiro, no qual se compreende a gravidade e a irreversibilidade dos traumas causados a crianças sexualmente vitimadas:

“Novas investigações sobre as consequências dos maus tratos na infância mostram que o abuso infantil que ocorre durante o período formativo provocam no cérebro consequências impactantes. O extremo estresse pode deixar uma marca permanente em sua estrutura e função. Tais abusos, induzem uma cascata de efeitos moleculares e neurobiológicos, que alteram de modo irreversível o desenvolvimento neuronal. O efeito do abuso infantil pode manifestar-se de várias formas, em qualquer idade. Internamente, pode aparecer como depressão, ansiedade, pensamentos suicidas ou estresse pós-traumático; pode também se expressar externamente como agressão, impulsividade, delinquência, hiperatividade ou abuso de substâncias. Uma condição psiquiátrica fortemente associada a maus tratos na infância é o chamado distúrbio de personalidade limítrofe (borderline personality disorder). A exposição precoce a várias formas de maus tratos altera o desenvolvimento do sistema límbico. O sistema límbico é uma série de núcleos cerebrais interconectados (centros neurais), que desempenham um papel central na regulação da emoção e da memória. Duas regiões límbicas criticamente importantes são o hipocampo e a amígdala, localizados abaixo do córtex, no lobo temporal. Acredita-se que o hipocampo seja importante na formação e recuperação tanto da memória verbal quanto da emocional, enquanto a amígdala está ligada à criação do conteúdo emocional da memória - por exemplo, sentimentos relacionados ao medo e a reações agressivas. Os maus tratos na infância estimulam as amígdalas a um estado de irritabilidade elétrica elevada, danificando o hipocampo em desenvolvimento por meio de uma exposição excessiva aos hormônios do estresse. Encontram-se anormalidades significativas de ondas cerebrais em pacientes com histórico de trauma precoce, essas anomalias aparecem nos EEGs de 72% daqueles que haviam documentado histórias de abusos físicos e sexuais sérios. As irregularidades apareceram nas regiões frontal e temporal do cérebro envolvendo especificamente o hemisfério esquerdo ao invés dos dois lados, como seria de se esperar. Os pacientes maltratados tem o córtex direito claramente mais desenvolvido, muito embora todos fossem destros e, portanto, tivessem o córtex esquerdo dominante. Os hemisférios direitos de pacientes que sofreram abusos desenvolveram-se tanto quanto os de jovens normais, mas seus hemisférios esquerdos ficaram substancialmente para trás. O hemisfério esquerdo é especializado na percepção e expressão da linguagem, enquanto o direito se especializa no processamento de informações espaciais e no processamento e expressão de emoções - particularmente emoções negativas.

⁹² BRASIL, Senado Federal. **Relatório da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado ao projeto de Lei nº 552/07**. Disponível em: < <http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/65626.pdf> > Acesso em 10 de janeiro de 2013

Crianças que são submetidos a abusos ou abandono, as partes centrais do corpo caloso ficam significativamente menores. Sendo que o abandono tem um efeito muito maior do que qualquer outro mau trato. Além disto, segundo Robert Scaer (2001), o trauma provoca uma redução do hipocampo, ocasionando uma diminuição da capacidade de absorver novas informações. Isto acontece, porque a área de "Broca", responsável pela fala é afetada, com isto as terapias que são cognitivas se tornam ineficazes para abordar os traumas."

Desse modo, percebe-se que, se analisada frente ao mal causado à vítima, o tratamento mostra-se extremamente clemente com o criminoso, que terá acompanhamento médico-científico especializado e incapaz de gerar dor ou sofrimento, sendo tal método dotado apenas do efeito de buscar regular, normalizar ou diminuir sua libido de forma temporária e facilmente reversível.

Nesse sentido, ao buscar-se responder se a modalidade médica proposta é desproporcional aos delitos sexuais, podendo causar demasiado sofrimento ao delinquente. A resposta a que rapidamente se chega é negativa.

Não bastasse o exposto, a terapia antagonista de testosterona, como chamada pelos italianos, parece ser até mais branda e humana que a privação de liberdade, que, apesar de dominar os ordenamentos jurídicos, longe está de ser um oásis de recuperação ao criminoso. A realidade carcerária é, na realidade, bem diferente, sendo a pena privativa de liberdade um verdadeiro inferno capaz de aniquilar psicologicamente qualquer ser humano a ela submetido.

Sobre o tema, Bintencourt esclarece:

As deficiências da prisão, as causas que originam ou evidenciam sua crise podem ser analisadas em seus mais variados aspectos, tais como pelas perturbações psicológicas que produz, pelo problema sexual, pela subcultura carcerária, pelos efeitos negativos sobre a pessoa do condenado⁹³

Tantos são os problemas da pena privativa de liberdade, que dois dos maiores juristas brasileiros do século XXI, Greco e Bitencourt, escreveram suas teses de doutorado demonstrando a falência, a perversidade e a ineficiência do sistema privativo de liberdade. Bitencourt, elucidando os argumentos que indicam a perversidade da pena privativa de liberdade, brindou-nos:

Outras graves agressões à personalidade do recluso é que a instituição total viola e anula por completo a intimidade do indivíduo (...). A instituição invade todo o universo íntimo do recluso, seja em caráter psíquico, pessoal ou de qualquer natureza (...) Também se anula a intimidade pela falta de privacidade com que se desenvolve a vida diária do interno. Ele nunca está só. Tem de se manter obrigatoriamente na companhia de pessoas que nem sempre são suas amigas. A obrigatoriedade de permanecer constantemente com uma pessoa pode ser tão angustiante quanto o isolamento permanente. (...) Esse desrespeito à intimidade da

⁹³ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 164

pessoa verifica-se até mesmo nos locais reservados a satisfações fisiológicas, como dormitórios coletivos e latrinas abertas.⁹⁴

Ainda o mestre gaúcho explica diferentes tipos de consequências psicológicas da privação de liberdade:

Como exemplo típico, podem-se citar as reações histeroides ou “puerilismo histérico”, psicose situacional que origina delírios imensos e estados de pânico que surgem com inusitada frequência no recluso.⁹⁵

Continua ainda o nobre jurista a demonstração da barbaridade da pena privativa de liberdade, tão aceita na sociedade e utilizada como exemplo de pena preservadora da dignidade da pessoa humana e mantenedora da proporcionalidade:

(...) não se devem ignorar alguns dos efeitos que se produzem com o encarceramento. O ambiente penitenciário perturba ou impossibilita o funcionamento dos mecanismos compensadores da psique, que são os que permitem conservar o equilíbrio psíquico e a saúde mental. Tal ambiente exerce influência tão negativa que a ineficácia dos mecanismos de compensação psíquica propicia a aparição de desequilíbrios que podem ir desde uma simples reação psicopática momentânea até um imenso e duradouro quadro psicótico (...) Há vários tipos de reações carcerárias, sendo muitas delas passageiras, como é o caso da reação explosiva da prisão, na qual se observa um estado de irritação que pode chegar a acessos de delírio. Também podem apresentar-se reações psicopáticas à prisão, que se expressam em estados de angústia com alucinações e atitudes paranoicas.⁹⁶

Não acabam os problemas da pena privativa de liberdade:

Os que sofrem a pena privativa de liberdade por um longo período apresentam uma série de quadros que evidenciam claro matiz “paranoide”. Entre esses transtornos, pode-se citar o complexo de prisão, a patologia psicossomática e as depressões reativas. Estas são especialmente importantes, já que, por vários motivos, os reclusos podem desenvolver um quadro depressivo clássico de indiferença, inibição, desinteresse, perda de memória ou incapacidade de usá-la, perda de apetite, bem como uma ideia autodestrutiva que pode chegar ao suicídio. (...) O suicídio é relativamente frequente entre os condenados a longas penas.⁹⁷

Torna-se ainda pior a situação da pena restritiva de liberdade quando se percebe que *“podem-se considerar muitas das reações carcerárias como resultado ‘natural’ do ambiente penitenciário, e, conseqüentemente, é pouco provável que possam ser eliminadas enquanto a prisão subsistir”*⁹⁸.

*“Todos os transtornos psicológicos, também chamados de reações carcerárias, ocasionados pela prisão são inevitáveis”*⁹⁹. Sendo assim, alegar a desproporcionalidade da terapia médica em defesa da privação de liberdade não parece

⁹⁴ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 174

⁹⁵ *Id. Ibid.*, p. 196

⁹⁶ *Id. Ibid.*, p. 198

⁹⁷ *Id. Ibid.*, p. 200

⁹⁸ *Id. Ibid.*, p. 202

⁹⁹ *Id. Ibid.*

ser o melhor caminho, pois a terapia mais parece humanizada e desenvolvida do que a antiga e falida pena privativa de liberdade, dramaticamente destruidora e sabidamente ineficaz na maioria dos casos.

Sendo assim, mesmo que o tratamento antagonista de testosterona seja dotado de um viés até certo ponto perturbador, a pena privativa de liberdade também o está, não estando livres de problemas, os quais são muitas vezes até maiores que os do método científico estudado, sendo, em alguns casos, geradores, como já visto, da vontade de autodestruição.

Ilustrando o exposto, traz-se à baila o início da dissertação acerca da falência e das alternativas a pena de prisão de Cezar Roberto Bitencourt: *“A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. (...) é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que guarda em sua essência contradições insolúveis”*¹⁰⁰ Desse modo, percebe-se que a mesma amargura presente na castração química, se presente, também é facilmente encontrada na privação de liberdade, sendo toda e qualquer sanção dotada de um caráter incomodante, devido a própria natureza desse instituto jurídico.

Sendo assim, apesar de a Teoria Absoluta não ser a mais adequada ao modelo constitucional brasileiro, seu princípio informador, o da proporcionalidade, não parece ir de encontro à castração química, muito ao contrário, parece exigi-la, como forma de se adequar as penas ao atual período do desenvolvido científico da humanidade.

Contrapondo-se às teorias absolutas, encontram-se as relativas, porém, antes de se analisar as teorias preventivas, faz-se importante distinguir o ‘conceito’ de pena da ‘função’ da pena. Sobre o tema, o mestre espanhol Santiago Mir Puig, citado por Bitencourt, lembrou que:

(...) a pena é um mal que se impõe por causa da prática de um delito: conceitualmente, a pena é um castigo. Porém, admitir isso, não implica, como consequência inevitável, que a função, isto é, o fim essencial da pena, seja a retribuição¹⁰¹

Com isso, pretende-se esclarecer que, apesar de possuir esse caráter vindicante em sua própria origem histórica e etimológica, a pena não necessariamente terá, nos dias de hoje, única ou especialmente a função retributiva.

3.3 Teorias Relativas e Utilidade

As teorias relativas, guiadas pelo aspecto da prevenção, buscam priorizar o fator social na concretização do fenômeno punitivo. O que importa para essas teorias é o

¹⁰⁰ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 25.

¹⁰¹ *Id. Ibid.*, p. 116.

aumento na segurança pública que poderá ocorrer com a correta escolha da penalidade mais eficiente para a efetivação desse fim.

Citado por Greco, Manuel de Lardizábal y Uribe, em 1782, já afirmava:

O direito de impor penas é tão próprio e peculiar da sociedade, que nasceu com ela mesma, e sem ele não podia subsistir. Como o primeiro e o principal fim de toda sociedade é a segurança dos cidadãos e a saúde da república, segue-se, por consequência necessária, que este é também o primeiro e geral fim das penas¹⁰²

As teorias relativas, por sua vez, dividem-se em dois temas: a prevenção geral e a prevenção especial. A prevenção geral tem um enfoque voltado para o meio social no qual vive o autor da infração enquanto a prevenção especial se dirige mais diretamente à proteção da sociedade por privações ou por transformações no próprio agente delituoso.

3.3.1 Prevenção geral

O mestre Claus Roxin, dissertando acerca da função de prevenção geral das penas, mostrou o caráter social e abrangente dessa teoria, e, oportunamente, explicou o motivo da nomenclatura atribuída a essa tese:

[...] não vê o fim da pena na retribuição, nem em sua influência sobre o autor, senão a influência sobre a comunidade que, mediante ameaças penais e a execução da pena, deve ser instruída sobre as proibições legais e afastada da sua violação. Também aqui se trata, pois, de uma teoria que tende à prevenção de delitos [...], como consequência do qual a pena deve, sem embargo, atuar não especialmente sobre o condenado, senão de forma geral, sobre a comunidade. Por essa razão se fala de uma teoria da prevenção geral.¹⁰³

Paul Johann Anselm von Feuerbach teve grande importância na trajetória da tese preventiva geral, pois tal teoria pôde mais se desenvolver a partir de sua ‘teoria psicológica da coação’. Jescheck, explicando a teoria de v. Feuerbach, asseverou¹⁰⁴:

A cominação geral tinha que produzir ‘prevenção geral através da coação psicológica’: a imposição da pena somente vinha a demonstrar que se pensava realmente leva-la à prática. ‘O Estado [...] deve preocupar-se de impedir psicologicamente ao que tem inclinações delitivas, que se comporte realmente de acordo com essas inclinações’.

Roxin também se debruçou a explicar a ‘teoria psicológica da coação’ de v. Feuerbach. Citado por Greco, elucidou o sublime mestre:

Imaginava-se que a alma do delinquente potencial havia caído na tentação, como um campo de batalha entre os motivos que lhe empurram até o delito e os que resistem a ele; opinava que havia de provocar a psique do indeciso sensações de desagrado, que

¹⁰² GRECO, Rogério. *Direitos..* p. 289-290.

¹⁰³ *Id. Ibid.*, p. 294.

¹⁰⁴ *Id. Ibid.*, p. 294.

fizessem prevalecer os esforços por impedir a comissão e, desta maneira, pudessem exercer uma ‘coação psíquica’ para abster-se do fato.¹⁰⁵

A prevenção geral, portanto, tem as vistas voltadas à sociedade, buscando otimizar a pacificação social por diferentes métodos. Essa teoria preventiva, de acordo com o método utilizado, divide-se em prevenção geral negativa e prevenção geral positiva.

A prevenção geral negativa utiliza a intimidação como forma de gerar a paz social. Analisando historicamente a finalidade da pena, Greco afirma ter havido a aplicação de punições em todo grupo social, e, a partir de suas palavras, infere-se que o critério de prevenção geral negativa sempre foi inerente à própria existência da punição:

Todo grupo social sempre possuiu regras que importavam na punição daquele que praticava atos que eram contrários a seus interesses. Era uma questão de sobrevivência do próprio grupo ter algum tipo de punição que tivesse o condão de impedir comportamentos que colocavam em risco a sua existência.¹⁰⁶

Essa função já era bem vista desde a Idade Média, quando a aplicação das cruéis penas se dava em público, como forma de gerar medo nas outras pessoas, fazendo-as não cogitar praticar novos delitos, pois, se o fizessem, teriam o mesmo destino do infeliz apenado. A aplicação da punição era, portanto, um exemplo para que as outras pessoas não mais buscassem o seu próprio interesse por meio da delinquência.

Tomas y Valiente, convergindo ao exposto, destaca que “*na verdade, a lei penal dos tempos medievais tinha como verdadeiro objetivo provocar o medo coletivo*”¹⁰⁷.

Busca-se, com a prevenção geral negativa, advertir a sociedade a respeito do Direito Penal tanto mediante a ameaça da pena em abstrato como na efetiva aplicação da punição legal a um dos cidadãos; percebe-se, aqui, uma clara forma pela qual o Estado utiliza o infrator como exemplo para que os demais concidadãos não pratiquem as condutas proibidas por terem o conhecimento das consequências penais dessas ações.¹⁰⁸

Há de ser levada em consideração a objeção kantiana à utilização do homem como meio para o atingimento de fins alheios a ele mesmo. Segundo a posição filosófica de Kant, a pessoa deve ser o fim, e não o meio para o alcance de um fim social; desse modo, estaria prejudicada a prevenção geral negativa por não utilizar a pessoa como um fim em si mesmo, mas sim como um meio: como um exemplo; para o atingimento de um fim: a reflexão social e sua consequente pacificação.

Sobre o tema, explicando a objeção kantiana, Ferrajoli lembrou:

¹⁰⁵ GRECO, Rogério. *Direitos..* p. 294.

¹⁰⁶ *Id. Ibid.*, p. 125-126.

¹⁰⁷ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 31.

¹⁰⁸ GRECO, Rogério. *Direitos..* p. 295.

[...] mais do que qualquer outra doutrina utilitarista, esta ideia da função exemplar da pena dá margem, com efeito, à objeção kantiana segundo a qual nenhuma pessoa pode ser utilizada como meio para fins a ela estranhos, ainda que sociais e elogiáveis.¹⁰⁹

O critério preventivo geral negativo, desse modo, afrontaria a dignidade humana estabelecida a partir das ideias kantianas; apesar disso, essa função da pena é defendida calorosamente no meio social comum, não podendo, portanto, ser olvidada, seja para condená-la, seja para defendê-la.

Ao lado da forma negativa, reluz na pena o caráter positivo da prevenção geral, o qual não trata o homem como simples exemplo negativo e intimidador para a sociedade, mas sim como uma demonstração pedagógica da existência e da efetiva aplicação do Direito, a qual geraria uma confiança social na Justiça, criando uma potencialização na sensação reconfortante de Paz social.

Sobre o tema, Roxin, citado por Greco, elucida:

Na prevenção geral positiva se podem distinguir três fins e efeitos distintos, se bem que sobrepostos entre si: o efeito de aprendizagem, motivado social-pedagogicamente; o exercício na confiança do Direito, que se origina na população pela atividade da justiça penal; o efeito da confiança que surge quando o cidadão vê que o Direito se aplica; e, finalmente o efeito de pacificação, que se produz quando a consciência jurídica geral se tranquiliza, em virtude da sanção, em virtude do descumprimento da lei, e considera solucionado o conflito com o autor. Sobretudo ao efeito de pacificação, mencionado em último lugar, alude-se, hoje frequentemente, para a justificação de reações jurídico-penais, com o termo prevenção integradora.¹¹⁰

Tem-se clara a existência dessa função preventiva geral negativa e positiva da pena; todavia, por respeito à Dignidade da Pessoa Humana, com fundamento na objeção kantiana, não se considerará a castração química ou mesmo a pena privativa de liberdade como instrumentos de controle social externo, acreditando-se que apenas a educação e a garantia de uma vida social digna sejam capazes de atingir esse nobre e necessário fim.

Desse modo, não deve pretender a terapia farmacológica proposta efetivar a prevenção geral, sendo esse objetivo um problema a ser resolvido de outras formas, com o real desenvolvimento econômico e social de qualquer sociedade que pretenda ver reduzidos seus índices de criminalidade.

3.3.2 Prevenção especial

A prevenção especial, por seu turno, tem as vistas mais voltadas ao indivíduo delinquente, buscando aperfeiçoar a pacificação social por intermédio de

¹⁰⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 223.

¹¹⁰ GRECO, Rogério. *Direitos*. p. 296.

transformações no próprio homem infrator ou mesmo por aplicação de privações físicas ao agente capazes de neutralizar suas ações.

Essa teoria preventiva, de acordo com o método utilizado, divide-se em prevenção especial negativa e prevenção especial positiva.

Pela negativa, intenta-se efetivamente neutralizar as ações do agente infrator, impedindo-o de cometer novos delitos, tal objetivo é conseguido mediante a segregação física do delinquente em relação à sociedade, o que seria capaz de impedi-lo de cometer novos crimes por absoluta impossibilidade material.

Nesse liame, a pena privativa de liberdade é a mais eficiente, para não dizer única, para atingir tal fim. Problema maior surge quando se percebe que, ao se afastar o criminoso da comunidade em que ele estava inserido, ter-se-á inevitavelmente que colocá-lo em outra comunidade, no caso, em uma cela com outros prisioneiros, o que, por si só, não seria capaz de neutralizar as suas ações criminosas.

Tal fato pode ser claramente percebido nas prisões do nosso país, onde inúmeros crimes ocorrem diariamente sem o menor controle estatal. As cadeias e presídios em geral são conhecidos, na realidade, como verdadeiras universidades do crime, nas quais se aprende, na prática, a aplicação das mais diversas formas de terror social.

Além do critério preventivo especial negativo ou neutralizador, há o preventivo especial positivo, o qual se preocupa em fazer o delinquente ter uma mudança psicológica capaz de influenciá-lo a não mais cometer infrações penais. Busca-se aqui a recuperação do infrator, levando-se em consideração que, como ser humano que é, é capaz de mudar, de melhorar e de deixar o submundo do crime, merecendo então uma chance de retornar plenamente à sociedade.

A intervenção científica aqui estudada parece ser capaz de atingir esse objetivo, pois, através das mudanças fisiológicas geradas no indivíduo, somadas a um auxílio psicossocial capaz de resgatar-lhe os valores internos, buscar-se-á a completa reintegração do delinquente à sociedade.

Nesse sentido Roxin já demonstrara a que se prestava a função preventiva especial positiva da pena, afirmando que “*a missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos*”¹¹¹. Infere-se, assim, que o infrator desistirá voluntariamente, devido a novas convicções de vida, de cometer condutas consideradas antissociais.

Segundo Jean-Jacques Rousseau, filósofo dos mais brilhantes da história da humanidade, “*o homem era bom, mas a sociedade é que o corrompe*”¹¹². Partindo-se dessa premissa, se é a sociedade quem corrompe o homem, deve ser também essa

¹¹¹ *Id. Ibid.*, p. 297.

¹¹² PEDROSA, *op. cit.*, p. 243.

sociedade capaz de corrigi-lo e torná-lo novamente sociável. O papel da sociedade mostra-se de fundamental importância, sendo ela a responsável pela recuperação do indivíduo desvirtuado.

Desse modo, de acordo com essa teoria, não se deve apenas condenar o infrator, mas sim buscar ajudá-lo a poder atuar conforme as leis. Sobre tal fato, Marcos Pereira relembra que “a sociedade [...], em princípio, tem o dever de recuperar os seus cidadãos e não simplesmente de condená-los de uma vez por todas”¹¹³.

Em sua mais importante obra, *A cidade de Deus*, Santo Agostinho, ainda no tempo em que se misturava a religião e o direito, afirmava que as punições não deveriam visar à destruição do pecador, mas sim ao seu melhoramento¹¹⁴.

Elucidando tal pensamento, Bitencourt explica ainda que a característica teórica de prevenção especial positiva das penas no Direito Penal Moderno teve nítida influência dos princípios gerais do Direito Canônico; relata o mestre que “as ideias de fraternidade, redenção e caridade da Igreja foram trasladadas ao direito punitivo, procurando corrigir e reabilitar o delinquente”¹¹⁵. Apesar disso, não é difícil perceber que, em pleno século XXI, ainda não se conseguem efetivar tais princípios no sistema punitivo estatal brasileiro.

Marcos Pereira, defendendo essa finalidade da pena e dissertando sobre os princípios filosóficos da obra de Beccaria, aduz que as punições devem ser socialmente úteis, visando à recuperação do infrator:

Defende (Beccaria) ainda o princípio do valor reeducativo da pena, o que permitiria a reinserção do delinquente na comunidade ou na sociedade. A simples privação de liberdade e o encerramento do delinquente num cárcere nem sempre modificam o comportamento do preso. Torna-se necessário um acompanhamento do preso e um tratamento como cidadão e como pessoa, como ser humano. A respeito, (Beccaria) afirmava que “não há liberdade toda vez que as leis permitem que, em certas circunstâncias, o homem cesse de ser pessoa para tornar-se coisa”. Em tal caso, não há sistema prisional e não há pena, por mais severa e cruel que seja, que possa trazer frutos para a sociedade que, em princípio, tem o dever de recuperar os seus cidadãos e não simplesmente condená-los de uma vez por todas¹¹⁶.

Alicia Rodriguez Nuñez defende a aplicação dessa função recuperadora da pena, sobrepondo-a a outras funções, como a retributiva e como a neutralizadora:

A pena privativa de liberdade executada exclusivamente como vingança, exemplo, expiação ou retribuição não tem nenhum sentido prático para a coletividade, que não pode eliminar de seu seio, definitivamente, o indivíduo associal ou inadaptado. Se não se projeta conseguir uma mudança de atitude no apenado, o único efeito de utilidade que se consegue é satisfazer, momentaneamente, os cidadãos perturbados na convivência. O manter encarcerada uma pessoa sem um objetivo, como único

¹¹³ PEREIRA, *op. cit.*, p. 44.

¹¹⁴ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 35.

¹¹⁵ *Id. Ibid.*, p. 36.

¹¹⁶ PEREIRA, *op. cit.*, p. 44.

recurso para lutar contra a delinquência, não é remédio suficiente para conseguir, a médio ou longo prazo, a paz social interrompida pelas atividades ilegais de certos indivíduos. Como a pena justa há de ser proporcional ao fato e à culpabilidade do sujeito, senão que, passado um certo tempo de privação de liberdade, essa pessoa há de retornar ao convívio em sociedade, sendo desejável o conseguir que reinicie uma convivência harmônica com seus congêneres¹¹⁷

Partindo-se dessa premissa, parece não apenas uma opção, mas um verdadeiro dever da sociedade proceder ao tratamento aqui pesquisado, pois se estaria, com sua aplicação, mais perto do cumprimento do dever de recuperação do indivíduo, que, somente auxiliado pelos seus iguais, seria capaz de retornar ao convívio social pleno.

A pena, nesse caso, teria sim uma verdadeira utilidade, capaz de gerar um melhoramento na comunidade e principalmente no ser humano necessitado do apoio e da ajuda da ciência e daquela que efetivamente pode fazê-lo: a sociedade, manifestada no Estado.

A utilidade presente na aplicação da medida se demonstra pelos baixos índices de reincidência específica conseguidos nos países onde ela já foi implementada:

Pesquisas indicam que a reincidência de criminosos sexuais cai de 75 para 2% após a aplicação do hormônio feminino. Trata-se de uma estatística que não pode ser desprezada. Várias pessoas deixariam de ser vitimadas por estupros e atentados violentos ao pudor com o uso dessa alternativa e centenas de crianças deixariam de ser vítimas deste terror¹¹⁸.

Analizando se castração química é um método utilizável devido a experiências de sucesso em países estrangeiros e levando em consideração o fato de a pena de prisão já ter demonstrado, há muito, sua ineficácia em fazer renascer o ser social dentro do condenado, Magno também cita esses entusiasmantes índices de redução nas taxas de reincidência:

Existem, porém, outros meios que merecem serem utilizados ou, ao menos, tentados. A castração química é um desses meios. Pesquisas indicam que a reincidência de criminosos sexuais cai de 75 para 2% após a aplicação do hormônio feminino. Trata-se de uma estatística que não pode ser desprezada. Várias pessoas deixariam de ser vitimadas por estupros e atentados violentos ao pudor com o uso dessa alternativa.¹¹⁹

Também nos Estados Unidos da América, os índices de reincidência com a utilização do procedimento médico são satisfatórios:

Alguns estudos realizados nos Estados Unidos, país onde alguns estados adotam a prática da castração química, têm demonstrado que a utilização do regime de

¹¹⁷ GRECO, Rogério. *Direitos*. p. 291.

¹¹⁸ Disponível em: <http://www.desaparecidosdobrasil.org/castracao-quimica-o-que-e> . Acesso em 04 de janeiro de 2013.

¹¹⁹ MAGNO, Alexandre. **O “direito” do condenado à castração química**. Disponível em http://alexandremagno.com/site/?p=atig_os_2&id=91. Acesso em 30/ago/2012

injeções semanais de Depo-Provera reduziu as taxas de reincidência dos crimes sexuais, numa média aproximada de 70% para o valor mínimo de 2%.¹²⁰

Dessa forma, a função preventiva especial positiva da pena, que nitidamente se mostra pertinente e necessária no direito penal moderno e que deve ser a função a mais visada pelo ente estatal, está presente no tratamento estudado.

Aqui também a ‘castração química’ se mostra mais qualificada e eficiente que a pena privativa de liberdade, que deveria ter como um de seus objetivos o alcance da prevenção específica positiva; apesar disso, tem-se na ressocialização talvez o “*tendão de Aquiles’ do sistema prisional. Os índices alarmantes de reincidência demonstram que o plano ressocializador não funciona na grande maioria dos Estados*”¹²¹ quando aplicada prioritariamente a prisão como forma de sanção.

Sobre o tema, o mestre Pedrosa elucidou:

Não é a pena endurecida de prisão que diminuirá a criminalidade. Já está desgastada a afirmação de que a cadeia apenas destrói um pouco mais o ser humano. Gasta-se muito para piorar as pessoas com o sistema carcerário.¹²²

Acerca dos alarmantes índices de reincidência dos presos submetidos à pena privativa de liberdade, Bitencourt sintetiza:

Um dos dados frequentemente referidos como de efetiva demonstração do fracasso da prisão são os altos índices de reincidência (...). As estatísticas de diferentes países são pouco animadoras, tal como refletem as seguintes: nos Estados Unidos as cifras de reincidência oscilam entre 40 e 80%. Glaser cita um índice de reincidência da década de 60 que vai de 60 a 70%, nos Estados Unidos. Na Espanha, o percentual médio de reincidência, entre 1957 e 1973, foi de 60,3%.¹²³

Pelos índices expostos, torna-se evidente que “os resultados obtidos com a aplicação da pena privativa de liberdade são desanimadores”¹²⁴. Assim, abre-se espaço para novas formas de reinserção do condenado na sociedade, mostrando-se o método científico em estudo, se capaz de reduzir os índices de reincidência a apenas 2%, flagrantemente mais eficaz que a prisão pura e simples do indivíduo no atingimento da função preventiva especial positiva da sanção penal.

Além dessas teorias singulares da pena, que buscam demonstrar a existência de uma única função penal, há ainda, a teoria mista ou unificadora, que busca conciliar os argumentos trazidos pelas teorias absolutas e relativas da pena, almejando alcançar, com essa nova visão, uma definição singular e convergente dos fins da pena.

Inclusive antes da iniciação dessa teoria no século XX, mesmo quando a aplicação da pena ainda buscava sair das influências da Idade das Trevas, já se podia

¹²⁰ Disponível em <http://saude-ciencia.blogspot.com.br/2012/10/re-menteestrategica-castracao-quimica.html> Acesso em 04/01/2013.

¹²¹ GRECO, Rogério. *Direitos*. p. 298.

¹²² PEDROSA, *op. cit.*, p. 254.

¹²³ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 168.

¹²⁴ *Id. Ibid.*, p. 169

vislumbrar que a pena tinha uma caráter bem mais complexo do que se pensara. Bittencourt, demonstrando que o fim de recuperação já havia sido defendido em junção ao do de retribuição, afirma:

É igualmente exato que a pena não perde por isso o seu sentido vindicante. A pena ou penitência tende a reconciliar o pecador com a divindade, pretende despertar o arrependimento no ânimo do culpado, nem por isso deixando de ser expiação e castigo. Este último conceito proporciona uma ideia exata da razão pela qual os penitenciaristas clássicos (...) nunca renunciaram ao sentido expiatório da pena, considerando que não era incompatível com os objetivos de reabilitação ou reforma.¹²⁵

À teoria mista, portanto, ao considerar todas as funções da pena, aplicam-se as teses expostas no presente capítulo, devendo a privação de liberdade ou a terapia antagonista de testosterona buscar, ao máximo, satisfazer tais objetivos, retribucionista e preventivos geral e especial, para justificar sua existência enquanto instituto jurídico penal. Desse modo, apenas será viável a aplicação do método científico estudado se ele demonstrar ser capaz de efetivar as citadas finalidades da pena.

¹²⁵ *Id. Ibid.*, p. 36.

REFLEXÕES CONCLUSIVAS

*“Não extrai meus princípios de meus preconceitos,
mas da natureza das coisas.”*

Montesquieu

A técnica conhecida pelo nome ‘castração química’ utiliza somente a aplicação temporária de hormônios no indivíduo, tentando mantê-lo livre do excesso hormonal que o faz perder, relativa ou completamente, o controle sobre seu desejo sexual. O nome ‘castração química’ não representa perfeitamente o método estabelecido, sendo capaz de gerar desnecessário temor acerca do procedimento, que, em absolutamente nada, lembra uma castração. Desse modo, uma melhor nomenclatura para a técnica apresentada deve ser criada; para tanto, sugere-se o nome ‘terapia antagonista de testosterona’, como já utilizado na Itália¹²⁶ ou ‘método químico-hormonal redutor de libido’, este de criação própria, tendo em vista o procedimento utilizado e seu objetivo específico.

Utilizar-se-ia o método em pessoas cujos níveis hormonais estivessem acima dos normais, havendo laudo médico indicador da necessidade e da possível eficiência do procedimento. Pela natureza do tratamento, um acompanhamento psicológico seria indispensável a sua eficiência, pois a pessoa teria de buscar esse maior controle sobre a própria libido, sendo a aplicação hormonal apenas um catalisador desse processo; sendo assim, necessariamente a vontade do condenado se faz obrigatória para o uso do recurso científico.

A eficiência do método acabou demonstrada pela sua utilização em diversos países, como na Grã-Bretanha, na Dinamarca, na Suécia, nos Estados Unidos, na Alemanha e na Coreia do Sul, o que a torna o meio aparentemente mais eficaz para a reinserção do condenado na sociedade.

Para ser aplicado, todavia, deve o método estudado obedecer aos princípios basilares da preservação da integridade física do condenado, da vedação às penas cruéis e da dignidade da pessoa humana, visto que são limites ao poder punitivo do Estado. Nesse sentido, o procedimento químico deve respeitar tais limites para que possa pretender ser aplicada no ordenamento pátrio.

Para entender o real significado dessas normas constitucionais, buscou-se não se realizar uma leitura fria e rápida do Texto Maior, tentou-se utilizar uma

¹²⁶ WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba, **Castração Química, uma visão constitucional**. Guaíba, Ed. Sob Medida, 1ªed, 2012, p. 45.

interpretação histórica capaz de demonstrar o real significado e o verdadeiro alcance de tais princípios.

Utilizando essa interpretação histórica, mostrou o tratamento químico em apreço que, bem ao contrário do que ocorreu com a pena ao longo da história da humanidade, não ser um instituto cruel, em virtude de não buscar causar sofrimento ou mesmo dor ao indivíduo, sendo capaz, na realidade, de trazer alívio e autocontrole ao interessado, por intermédio do desenvolvimento técnico-científico conquistado pela Medicina, pela Farmacologia e pela Psicologia.

O necessário respeito à integridade física dos presos, com a leitura do art. 5º, XLIX, da Carta Magna, pareceu ser o maior entrave à aplicação do método, entretanto a interpretação gramatical pura e simples da norma em questão não foi a interpretação utilizada para a análise do tema, buscou-se analisar a norma em estudo frente ao seu conceito histórico. Desse modo, mostrou-se que o corpo do indivíduo pagou por seus atos, sofrendo as mais terríveis crueldades protegidas sob o manto da legalidade durante praticamente toda a história da humanidade, fazendo do sofrimento e da dor humana elementos comuns ao antigo Direito Penal.

Tal desrespeito não se encontra no procedimento químico em estudo, que não busca causar sofrimento nem dor ao indivíduo em sua seara física, intentando, na realidade, diminuir ou normalizar os níveis hormonais errantes do infrator, sendo dependente ainda, como anteriormente ressaltado, da efetiva vontade do infrator.

Nesse sentido, pôde-se constatar que o texto constitucional, ao priorizar o respeito à integridade física e moral do preso, não desejou torná-las absolutamente invioláveis, buscou, na realidade, evitar intervenções capazes de degenerá-las ou de denegri-las, prejudicando lhes o próprio centro vital, o que efetivamente não ocorre com o método químico em análise.

Nesse liame, o art. 5º, XLIX, da Carta Magna não busca afastar toda e qualquer ação direta ou indireta na integridade física ou moral dos condenados, visto que isso seria impossível, busca apenas protegê-los de interferências destruidoras ou degradantes, em virtude de, ao longo da história da humanidade, apenas se ter interferido na integridade física ou moral dos presos para prejudicá-las, e nunca para auxiliá-las, buscando compreender suas diferenças e necessidades próprias.

Importante também se fez perceber que alegar que o procedimento em análise fere a integridade física e moral do condenado em defesa da pena privativa de liberdade é incoerente, já que ambos os institutos apresentam efetivos níveis de intervenção no ser humano, pois a própria natureza das sanções penais preconiza um determinado avanço frente aos direitos do criminoso, devendo-se afastar, portanto, apenas aquelas penalidades em que notoriamente haja a diminuição ou a destruição da essência física ou moral do indivíduo. Partindo-se dessa premissa, não se mostra mais degenerativo ou torturante o tratamento químico redutor de libido que a pena privativa

de liberdade, que, apesar de já ser amplamente aceita no direito brasileiro, apresenta inúmeras consequências diretas e indiretas ao corpo e à moral do encarcerado.

Fez-se importante também relembrar que a previsão constitucional em comento traz um direito individual que pode ser arguido contra o Estado, sendo uma forma de limitação do seu poder sancionador, mas que, apesar disso, nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos, devendo ser balanceados ou relativizados quando em conflito com outros princípios constitucionais. Desse modo, caso se considerasse o procedimento químico incompatível com a norma constitucional, o que efetivamente não ocorre, seria possível se relativizar o princípio em análise frente a outras necessidades constitucionais.

Afora isso, como exposto, devido à própria natureza do procedimento estudado, a sua imposição ou utilização forçada não é a mais indicada, devendo, para produzir os efeitos desejados, ser o tratamento aplicado apenas com o consentimento do indivíduo. Sendo assim, a discussão acerca da interferência na seara física do preso acaba superada, pois, além de não haver um desrespeito verdadeiro ao corpo do indivíduo, o elemento volitivo deverá se fazer presente para a aplicação do tratamento.

O procedimento também foi analisado frente à dignidade da pessoa humana, princípio que busca preservar um mínimo necessário do valor espiritual e moral inerente ao ser humano. Somente se afastaria o tratamento em análise, portanto, se se percebesse a sua capacidade de destruir ou prejudicar esses valores espirituais e morais presentes na essência estrutural do indivíduo. Esclareceu-se ainda, seguindo a definição de outros autores, que a dignidade humana representa uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em todos os seres humanos, capaz de protegê-lo contra atos desumanos e degradantes.

Desse modo, afastar-se-ia o método químico caso se considerasse desumano e degradante, o que não ocorre, visto não ser um procedimento doloroso, reducionista, humilhante ou vingativo, tendo, na realidade, como já exposto, um caráter científico dotado de tecnologia desenvolvida para auxiliar pacientes diagnosticados com produção hormonal, criadora de libido, em níveis excessivos, podendo inclusive ser aplicado em clínicas particulares ou públicas, independentemente do cometimento de crimes, sendo, nessas situações, casos de saúde pública.

Analisou-se ainda o processo químico frente às funções, retribucionista e preventiva, da pena. Com o estudo da teoria absoluta e do princípio da proporcionalidade, percebeu-se que, se analisada frente ao mal causado à vítima, o procedimento mostra-se extremamente benevolente com o condenado, que terá acompanhamento médico-científico profissional, buscando-se apenas regular, normalizar ou diminuir sua libido, e conseqüentemente suas fantasias sexuais, de forma temporária e reversível, parecendo ser até mais branda e humana que a privação de liberdade, que, apesar de já ser plenamente aceita no direito brasileiro, é, na realidade, uma sanção muitas vezes cruel, desumana e humilhante, capaz de prejudicar física e

psicologicamente o indivíduo encarcerado, gerando, muitas vezes, a vontade de autodestruição, surtos psicóticos e ataques paranoicos.

Analizou-se ainda a utilidade da medida com a prevenção especial, a qual se preocupa em fazer o delinquente ter uma mudança comportamental capaz de influenciá-lo a não mais cometer infrações penais, tendo a intervenção científica demonstrado possuir a capacidade de atingir esse objetivo, já que, por meio do auxílio fisiológico e psicossocial, buscar-se-á a absoluta reintegração do delinquente à sociedade.

Os baixos índices de reincidência específica conseguidos nos países onde ela já foi implementada, redução de 75 para 2% ou de 70 para 2% nos Estados Unidos, são uma estatística comprobatória da eficiência do procedimento, que satisfaz a função ressocializadora da pena.

Dessa forma, percebendo-se a ineficiência da pena de prisão para cumprir qualquer de suas funções, abre-se espaço para novos institutos jurídicos de Direito Penal, mostrando-se o método científico em estudo, em conformidade com a Constituição Federal e sendo capaz de reduzir significativamente os índices de reincidência, verdadeiramente mais humano, desenvolvido, digno, útil e eficaz que a pena privativa de liberdade, devendo ser aquele aplicado com a anuência do condenado para que cumpra seu real objetivo auxiliador.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **O "direito" do condenado à castração química**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1593, 11nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10613>>. Acesso em: 9 jan. 2013.

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 6.ed. São Paulo: Ícone, 1995, p. 198.

ANDREI, Edmondo. **Dicionário Médico Andrei**. São Paulo: ed. Andrei, 1997, p. 126.

AZEVEDO, Solange. **Hormônios contra o crime**. Época, nº 492, p. 105, São Paulo.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão – causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 54.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7021/02**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C59BD4FFA099E944096A8B9B4DE19537.node1?codteor=57981&filename=Tramitacao-PL+7021/2002>. Acesso em 07 de janeiro de 2013.

_____, Congresso Nacional, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 27 de dezembro de 2012.

_____, **Relatório da Comissão de Direito Humanos do Senado ao projeto de Lei nº 552/07**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/75771.pdf>>. Acesso em 09 de janeiro de 2013.

_____, Senado Federal, **Projeto de Lei nº 282/11**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/108176.pdf>>. Acesso em 09 de janeiro de 2013.

_____, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 552/07**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/11282.pdf>>. Acesso em 08 de janeiro de 2013.

CHARLES F. Horne. **The Code of Hammurabi: Introduction**. Disponível em: <http://www.fordham.ed u/halsall/ancient/hamcode.asp>, acesso em: 07/09/2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão – Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002, p. 310.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Míni Aurélio, o dicionário da língua portuguesa**. 6. ed. Curitiba, Ed. Positivo, 2004, p. 218.

GARCÍA VALDÉS, Carlos. **Estudios de derecho penitenciário**. Madrid: Tecnos, 1982, p. 14.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 10.ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 485.

_____, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 126

GUZMAN, Luis Garrido. **Manual de ciência penitenciária**. Madrid, Edersa, 1983, p.77

KANT, Immanuel. **Principios metafísicos de la doctrina del derecho**. México, UNAM 1978

MARTINS, Geisiane Oliveira; SALOMÃO, Rosa Maria Seba. **A inconstitucionalidade da castração química face ao princípio da dignidade humana**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n.79,ago2010. Disponível em: <http://www.ambito-uridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8157>. Acesso em 30/ago/2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p 649/650.

MORAES, Alexandre de, **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998, p.60.

OLIVEIRA, Maria Elisa de. **Castração química não é compatível com a Constituição**. Disponível em <<http://saude-ciencia.blogspot.com.br/2012/10/re-menteestrategica-castracao-quimica.html>> Acesso em 04/01/2013.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008, p. 81.

PEREIRA, Marcos A. **Beccaria – O precursor do Direito Penal moderno**. Coleção pensamento e vida, vol. 5. Ed. Escala, 2011, p. 36-37.

PEREIRA, Pedro H. S. **A castração química à luz dos princípios da proporcionalidade, dignidade, e vedação de penas cruéis**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/42258>>. Acesso em: 30 ago 2012

PONTELI, Nathália Nunes e SANCHES JÚNIOR, Carlos Alberto. **Notas para uma análise sociológica da castração química**. Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP-Marília. Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/viewFile/1111/999>>. Acesso em 14/01/2013.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p 15.

ROCHA, Alex Fernandes. **Castração Química de pedófilos**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/handle/123456789/1345>>. Acesso em 13 de janeiro de 2013.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal – parte general**. Madrid: Civitas, 1997, p. 81-82

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 4ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p 139.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.60.

SARRULE, Oscar Emilio. **Las crisis de legitimidade del sistema jurídico penal (abolicionismo y justificación)**. Buenos Aires: Editorial Univerdidad, 1998, p.32.

SERRA, Moisés da Silva; AROUCHA, Paulo Vitor Paz. **Castração química e sua inconstitucionalidade**. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4028>. Acesso em 09 de janeiro de 2013.

TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia, aspectos psicológicos e penais**. Porto Alegre, ed. Livraria do Advogado, 2ª ed. 2010, p.52.

VIEIRA, Jair Lot. **Código de Hamurabi; Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono); Lei das XII Tábuas** / São Paulo: Edipro, 3.ed., 2011. (Série Clássicos Edipro), p. 31-32.

WUNDERLICH, Alberto; FERNANDES, Márcio Borba. **Castração Química, uma visão constitucional**. Guaíba, Ed. Sob Medida, 1ªed, 2012, p. 37.