

**A CASTRAÇÃO QUÍMICA COMO ALTERNATIVA NO COMBATE À
PEDOFILIA: ALGUMAS PALAVRAS ACERCA DO PROJETO DE LEI Nº.
552/2007 E O MODELO POLÍTICO-CRIMINAL EMERGENCIAL**

**CHEMICAL CASTRATION AS AN ALTERNATIVE TO FIGHT
PEDOPHILIA: SOME IDEAS ABOUT THE BRAZILIAN PROPOSED LAW
Nº. 552/2007 AND THE POLITICAL CRIMINAL EMERGENCY MODEL**

PEDRO PAULO DA CUNHA FERREIRA¹

RESUMO: O presente trabalho tem por finalidade demonstrar e analisar a proposta ancorada no Projeto de Lei n. 552/2007, que objetiva acrescentar uma nova modalidade de pena aos delitos sexuais praticados contra crianças e adolescentes. A atividade legislativa segue a tendência de alguns países da América do Norte como Estados Unidos e Canadá que já implantaram em suas legislações a denominada "castração química" como medida de combate às reiteradas práticas de pedofilia. Contudo, novamente a atividade legislativa provou não ser uma habilidade bem desenvolvida no Brasil, vez que o Anteprojeto de lei de redação confusa e errônea legitima alguns institutos desprezíveis do ponto de vista constitucional-penal, como o bis in idem. A ignorância por completo de alguns princípios penais de garantia e a retomada de sepultados sistemas de aplicação de medida de segurança são, também, marcas explícitas da criticável proposta. Embora date o projeto de 2007, a apreciação do tema se faz necessário por ora, vez que atualmente tramita o projeto pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, já tendo sido alvo de análise pela Comissão de Constituição e Justiça que em sede de relatório, sugeriu modificações na redação do projeto, sem para tanto, libertá-lo das aberrantes e incontestáveis violações jurídico-penais. Ao contrário, não bastasse o aval à implantação da medida, acabou por prever uma alternativa tão mais interventiva que a original - castração física que afronta, outrossim, toda a principiologia garantista de um direito penal de mínima intervenção.

Palavras-chave: castração química, pedofilia, Proposta de Lei do Senado n. 552/2007.

ABSTRACT: The present study aims at showing and analyzing the Brazilian Proposed Law number 552/2007, whose objective is to add a new kind of punishment to sexual abuse of children and adolescents. The legislative activity follows the trend of some North American countries, such as United States and Canada, which have already set the so called "chemical castration" as a way to fight pedophilic practices. However, once more, the legislative activity has proven not to be well developed in Brazil, once the proposal, which has been wrongly and confusingly written, legitimizes some negligible institutes, from the penal and constitutional point of view, such as bis in idem. The complete negligence of some guarantee penal principles and the use of old systems of security means are also explicit features of the proposal. Even though the proposal dates at 2007, the discussion of this issue is necessary now, once the proposal is currently to be accepted by the Brazilian Human Rights and Participative Legislation Commission. The proposal has already been analyzed by the Brazilian Constitution and Justice Commission, which published a report suggesting changes in its writing, without, however, making the proposal free from the noticeable and uncontested penal and legal violations. On the contrary, besides being in favor of the proposal settlement, the report also suggests an alternative even more intervening than the original one - the physical castration, which affronts all the principles based on the guarantee of a penal law with minimal interventions.

Key words: chemical castration, pedophilia, Senate Proposed Law nº. 552/2007.

Sumário: Introdução - 1 A Cultura Jurídico-penal de Emergência - 2 A "Castração Química" enquanto um Modelo de Política Criminal Emergencial: meditações críticas - Reflexões Finais - Referências.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM) e aluno do Programa de Pós-Graduação Lato sensu em Ciências Penais da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG)

INTRODUÇÃO

A compreensão da ideia de emergência no âmbito jurídico penal congrega a análise, a distinção e estudo em cotejo de um grupo de fenômenos que ao longo da evolução dogmática do Direito Penal foi ganhando espaço, detendo cada vez mais expressão prática. Alude-se ao conjunto de termos relativamente recentes que carregam consigo altíssima carga valorativa no campo das ciências jurídico-penais - sobretudo do Direito Penal -, a saber, *emergência penal*, *direito penal do inimigo*, *expansão do direito penal*, *sociedade de risco*, *lei e ordem*, dentre outros.

Contudo, embora cada um desses conceitos guarde suas particularidades, causas e efeitos, pode-se afirmar, que todos detém íntima relação, por se referirem, de uma forma ou de outra, a uma resultante comum, qual seja, a adoção de uma política criminal que expressa direta ou indiretamente, total ou parcialmente, postulados dos fenômenos acima apontados.

Dessas percepções penais, a que por ora chama mais atenção e requer uma análise minudente de sua gênese, consequências e repercussões, é a emergência, que, ressalta-se, tangencia os demais fenômenos anteriormente mencionados.

A ideia de emergência na seara penal, da forma como se concebe hoje, teve sua origem no final da década de 1960, na Europa, em especial na Alemanha e na Itália. Em um primeiro instante, a adoção de políticas emergencialistas veio fazer frente a uma espécie determinada de criminalidade, visando ao combate do terrorismo, da criminalidade econômica e política.

Já em um segundo momento, após a difusão de uma política criminal de matiz emergencial, tal modelo espalha-se para outros ordenamentos jurídicos, principalmente aos de mesmo entorno cultural.

Dessa forma, não demorou muito para que o Brasil tivesse os primeiros contatos com a novel postura, agregando-a aos pressupostos de conveniência e oportunidade que constroem e orientam sua política criminal.

Já no alvorecer da década de 1990, colecionaram-se significativas alterações legislativas e novas regulamentações normativas que já trabalhavam no sentido ora exposto. Citam-se a Lei n. 8.078/90, Lei n. 8.137/90 e Lei n. 9.034/95, que, em maior ou menor grau, expressam as concepções neoliberais de combate ao crime, valendo-se, para tanto, de medidas repressivas, e sua incompatibilização com os princípios constitucionais penais de garantia.

Essas transformações, tomadas em seu conjunto, resultam no cresci-

mento significativo da tutela penal, sem que haja o rigor técnico e metodológico na construção do injusto, muitas vezes desacompanhado do postulado do bem jurídico e ainda caracterizado por uma antijuridicidade material debilitada, carente de riscos verdadeiramente relevantes ao bem objeto de proteção.

A origem, contudo, dessa deslegitimação do Direito Penal e da crise da política criminal é ainda controvertida, não obstante seja possível apontar alguns fatores sociais condicionantes da conformação desse fenômeno, como, por exemplo, a religião e a mídia, sendo o exame de suas influências sobre a determinação de um plano de segurança ainda pouco estudado pela doutrina.

A irradiação da emergência penal contém, outrossim, uma causa de forte conteúdo cultural, que delinea a institucionalização do medo. Refere-se, portanto, a um dado cultural e social de sensação coletiva de ruptura da segurança, máxime com relação à chamada criminalidade clássica, relativa à violência sexual contra crianças e adolescentes.

O sentimento de revolta, o inconformismo social com a reiterada vitimização sexual de crianças, associado ao permanente medo de tornar-se a próxima vítima, modulam uma sociedade amedrontada, sedenta pela elaboração de políticas de segurança, calcadas na defesa social contra o indivíduo potencialmente perigoso.

Essa vitimização virtual ou potencial vitimização, constitui-se em fator preponderante na adoção dos mecanismos securitários de combate aos atos de pedofilia, bem como de produção e difusão de pornografia infantil.

O surgimento das novas tecnologias e o incremento das técnicas informáticas, principalmente a *internet*, por exemplo, passaram a ceder espaço a um novo *modus operandi* na realização de condutas que possam denotar, ante uma superficial análise, uma real vitimização sexual de crianças e adolescentes, todavia, muitas das práticas que envolvem a erotização de crianças através dos programas informáticos não constituem, enquanto dado empírico, ofensas reais ao bem jurídico a ser tutelado, o que, somado ao clamor e aos demais fatores acima apontados, legitimam o modelo defensivo de combate ao "crime", na busca pela neutralização do indivíduo potencialmente perigoso.

Nesse diapasão propostas outras surgem, moldadas nesse mesmo quadrante, compondo um conjunto de disposições, projetos legislativos e ensaios que afrontam ineludivelmente as bases de um Estado democrático e social de direito, *ex vi* a pretensão do audacioso PLS n. 552/2007, que visa a implantar a supressão hormonal, como medida de combate e controle aos reiterados atos de "pedofilia", ora objeto de apontamentos para identificação do atual mo-

delo político-criminal de tutela penal da dignidade sexual infanto-juvenil.

1 ACULTURA JURÍDICO-PENAL DE EMERGÊNCIA

A negação jurídica da qualidade, ou melhor, da condição de pessoa ao indivíduo tido como inimigo é indiscutivelmente uma "característica de um tratamento penal diferenciado que lhe é dado". (ZAFFARONI, 2007, p. 21).

Logo, pela tessitura na qual se observa a fluidez da aceitação dos ideais do chamado Direito Penal do inimigo, tendo sua maior empregabilidade a um grupo mais ou menos definido de criminalidade e a uma categoria específica de sujeitos, não há como negar que a proposta trata-se de manifesta excepcionalidade.

Seu próprio teórico afirma que o Direito Penal do inimigo só se legitima na forma de um Direito Penal de emergência que se rege excepcionalmente, (JAKOBS, 1996, p. 238), em determinados casos e diante de determinadas situações e indivíduos, o que não se mostra como novidade, pois é a emergência a velha "consagração de discursos legitimantes do poder punitivo". (ZAFFARONI, 1998, p. 618).

De outro lado, a preocupação que se encerra com a emergência, também, é o alto risco de sua definição enquanto um processo de auto-referência da política criminal, que já vem, não recentemente, mostrando a fácil expansão de seus limites fazendo da exceção a regra.

Para Zaffaroni a legislação penal de emergência se caracteriza por: a) fundar-se em um fato novo e extraordinário; b) existência de um reclame da opinião da população dirigida no sentido de soluções ao problema causado por este fato; c) a sanção de uma legislação penal com regras diferentes das tradicionais, vulnerando princípios como da intervenção mínima, legalidade, culpabilidade, proporcionalidade das penas e ressocialização do condenado; d) efeitos como o de uma legislação pragmática, aprovada geralmente de forma rápida e apressada, com consequência apenas na conformação de uma sensação de solução ou redução do problema (ZAFFARONI, 1998, p. 620).

A generalização da ideia de risco - acrescenta-se aqui o risco da vitimização potencial sexual de crianças e adolescentes-, como elemento de entrecruzamento para diferentes problematizações na atualidade, faz identificar, como no caso específico do sistema penal, a emergência desta categoria como um princípio privilegiado para a regulamentação da política criminal do Brasil, (ALMEIDA; PEGORINI, 2007, p. 195), no campo a seguir referido, a saber a tutela

penal da dignidade sexual infanto-juvenil.

Essas características são marcantes tanto na legislação penal já existente acerca do combate à vitimização sexual de crianças e adolescentes, quanto nas propostas, pendentes de vigor, mas com a mesma finalidade. O sintoma clássico desse novo paradigma político-criminal da falsa e securitária tutela penal da dignidade sexual infanto-juvenil advém, dentre outros fatores, de um indulgencialismo, configurado na imposição de medidas supra-emergenciais, destinadas ao insucesso. Exasperam-se os institutos premiais sem sentido sistêmico e sem um rigor com relação aos reais problemas estruturais do sistema penal (SICA, 2002, p. 85) e seus efeitos mediatos e imediatos para os seus destinatários, ignorando para tanto sua condição de pessoa, tomando-os então como meros objetos de medidas excepcionais (MEINI, 2009, p. 25).

2 A "CASTRAÇÃO QUÍMICA" ENQUANTO UM MODELO DE POLÍTICA CRIMINAL EMERGÊNCIAL: MEDITAÇÕES CRÍTICAS

O projeto de lei nº. 552, de iniciativa do senador Gerson Camata (PMDB-ES), apresentado ao Senado em 18 de setembro de 2007, após um longo período de tramitação naquela casa, encontra-se atualmente sob vista da relatoria para apreciação e parecer da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa.

A referida proposta visa a acrescentar ao Código Penal um novo dispositivo, qual seja o artigo 226-A, que cominaria a pena de castração química nas hipóteses em que o autor dos crimes tipificados nos artigos 213, 214, 218 e 224 fosse diagnosticado e identificado como pedófilo, de acordo com as disposições do Código Internacional de Doenças (CID).

Destarte, ante a aprovação do projeto em sua redação original, assim disporia a nova norma penal não incriminadora excepcional².

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.

Mesmo ante apressada análise do dispositivo, é possível indignar-se,

² Uma vez aprovada a proposta, esta passaria a integrar a Parte Especial do Código Penal, mais especificamente o Capítulo IV, que disciplina as disposições gerais acerca dos delitos sexuais em espécie (observadas as modificações promovidas no mesmo diploma pela Lei nº. 12.015/2009). Por questões de localização sistemática, é que o dispositivo teria inequívoca natureza de norma penal não incriminadora excepcional, por ser inserida na parte especial. Difícil considerá-la, eventual, norma penal incriminadora, pois não pune uma dada conduta, apenas acrescenta uma desvalor, através da cominação de mais uma sanção, à condutas já tipificadas. Sobre essa classificação vide as observações de: PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 176-177.

tanto em razão da técnica legislativa utilizada, quanto em virtude dos pressupostos político criminais que a sustenta e, sobretudo, ante à infração incontestada de alguns princípios penais de garantia.

A *mens legislatoris*, no caso em tela, pretende cominar a alguns dos delitos sexuais, quando perpetrados contra crianças e/ou adolescentes, mais uma sanção, que o legislador erroneamente denominou pena.

Trata-se, portanto, de mais uma alternativa - expansionista e emergencial -, com relação à coibição da prática de *pedofilia*³.

Nesse sentido, a proposta segue a trilha de algumas legislações, a exemplo da americana e canadense, que já positivaram em sua ordem jurídico-penal a castração química como medida aplicada a pedófilos.

Sobre a inovação, esclarece Faustino Gudín Rodríguez-Mariños que

[...] a castração química é um tratamento terapêutico temporal e completamente reversível mediante o qual se injeta no homem um hormônio sintético feminino - Depo Provera (acetato de medroxiprogesterona, DMPA) - que produz um efeito anti-andrógeno e que reduz o nível de testosterona para inibir seu desejo sexual durante, aproximadamente, seis meses. (RODRÍGUEZ-MARIÑOS, 2008, p. 89).

Contudo, embora a redação inicial do PL tenha dado tratamento de pena à medida em epígrafe, acredita-se equivocada essa posição, por apresentar a castração química natureza de medida de segurança, por denotar fins eminentemente preventivos e se fundamentar exclusivamente na periculosidade do agente⁴.

Objetivamente, pontifica José Luis Guzmán Dalbora, ao traçar um paralelo diferenciador entre pena e medida de segurança, que ambas:

[...] estão irrevogavelmente separadas por um abismo que nenhum exercício intelectual é capaz de preencher. Sua fundamental distinção reside no fato de que embora a pena seja uma sanção jurídica, as medidas não têm como ponto de referência atuações determinadas, mas sim predisposições, tendências e modos de ser, por isso não podem ser consideradas sanções. (GUZMÁN DALBORA, 2007, p. 85).

A previsão do eventual artigo 226-A do CP, ao determinar a aplicação da castração química a autores de delitos sexuais contra menores, inaugura uma

³ Do ponto de vista médico-legal, a pedofilia é considerada uma perversão sexual que se caracteriza pela predileção erótica por crianças, indo desde os atos obscenos até a prática de manifestações libidinosas, denotando graves comportamentos psíquicos e morais para seus autores. Nesse sentido, vide FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008, p.247.

⁴ Nesse sentido vide: BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 689-690.

modalidade *suis generis* de medidas de segurança, que se afasta das sanções clássicas de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e da sujeição a tratamento ambulatorial (art. 96, I e II, CP).

Acerca da medida de segurança, Eduardo Reale Ferrari contribui no raciocínio exposto acima ao tratá-la como providência do poder político que impede que determinada pessoa, ao cometer um ilícito-típico e se revelar perigosa, venha a reiterar na infração, necessitando de tratamento adequado para sua reintegração social. (FERRARI, 2001, p.15).

O tratamento, aqui, abarca não só a internação em hospital de custódia, mas também, a administração de medicamentos, remédios e outras drogas que contribuam aos objetivos últimos da medida.

Desta feita, andou mal o legislador ao lançar na descrição da pretensa norma a nomenclatura *pena*, que não expressa corretamente o conteúdo e os efeitos de uma clássica consequência jurídica do delito.

Superadas as noções relativas ao equívoco terminológico, preocupam, outrossim, o conformismo e passividade do legislador com relação aos conhecidos efeitos colaterais que a *supressão hormonal* (eufemismo utilizado para afastar a carga negativa presente no termo *castração química*) acarreta àquele submetido ao procedimento medicamentoso.

As consequências - a médio e longo prazo⁵ - da administração do *Depo Provera* para a saúde físico-mental do indivíduo variam, desde uma "simples" diminuição ou queda de cabelo até o desenvolvimento de diabetes, passando por problemas respiratórios, depressão, trombose, hipertensão, dificuldades de circulação sanguínea, aumento do colesterol, dentre outras mutações fisiológicas.

Evidente que a medida atravessa sem grandes dificuldades as objeções relativas aos princípios da proporcionalidade, da humanidade (art.5º, XLVII, e, CF) e, principalmente, da *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III, CF), o que insere o Anteprojeto no extenso grupo de propostas minimamente absurdas, do ponto de vista de um Estado que se pretenda democrático e social de Direito.

No âmbito da construção normológico-estrutural, o dispositivo - ainda pendente de aprovação - apresenta substancial caráter de lei penal em branco própria, por remeter o intérprete à complementação e integração de outro ato - agora administrativo - que, no caso, trata-se do Código Internacional de Doen-

⁵ Chama-se a atenção para os efeitos secundários do DMPA a médio e longo prazo, em razão de que o princípio ativo do hormônio tem durabilidade média de três a seis meses, daí a necessidade de reiterada aplicação da droga, o que repercutiria no crescente agravamento de seus efeitos danosos.

ças. Este, sob etiqueta F.65.4, define a pedofilia e, por conseguinte, o pedófilo.

Ali, extrairia o aplicador da lei as características que contribuiriam para dar instrumentalidade à norma, pois, a partir da descrição do CID, atingir-se-iam subsídios para identificar, no agente, características que lhe afastariam ou aproximariam do técnico conceito de pedófilo ou que a *contrario sensu* o aproximariam do delinqüente sexual ocasional ou habitual, que, neste caso, ante a *taxatividade penal*, não seria o destinatário da medida proposta.

O legislador parece ter reconhecido na pedofilia - timidamente, é claro - autêntica causa de inimputabilidade ou semi-imputabilidade, o que reflete consequências imediatas na teoria da culpabilidade.

Essa mesma concepção já vem tomando, há tempos, espaço em alguns países da Europa, principalmente na Espanha, onde o entendimento jurisprudencial, por diversas vezes, reconheceu na pedofilia uma causa de responsabilidade penal diferida. Não obstante, na maioria dos casos objeto de análise, ao lado da perversão, encontravam-se, também outras parafilias ou, ainda, distúrbios de personalidade⁶.

Fundamentando essa posição, ensina Fernando Herida Martínez que a pedofilia deve ser considerada como um transtorno psiquiátrico crônico e, por isso, exige o desenvolvimento de estratégias de supervisão e tratamento a longo prazo. (HERIDA MARTÍNEZ, 2008, p. 95).

Logo, não é desprezível a possibilidade de que pesquisas futuras possam demonstrar e desvendar o que efetivamente se passa na cabeça de um pedófilo, o que poderia acabar por alocar a anormalidade no raio de compreensão da doença mental a que se refere o artigo 26, caput, do Código Penal.

Todavia, enquanto a ciência não conclui essa tarefa, surgem soluções como a proposta no PL n. 552, que, despreocupadamente, legitima um *bis in idem*, ao pretender aplicar a novel sanção, sem prejuízo algum das penas específicas já cominadas aos delitos sexuais.

Observando melhor e em virtude do caráter que detém a castração química, não se estaria diante apenas da dúplíce punição de um mesmo fato delitivo, mas sim, revivendo o sistema do *duplo binário*⁷, sepultado desde a Reforma Penal de 1984, que admite a aplicação cumulativa e/ou sucessiva de

⁶ Sobre as considerações acerca dos distúrbios de personalidade, como paranóide, esquizóide, esquizotípico, histriônico, anti-social, narcisista, *borderline* de personalidade, obsessivo-compulsivo, evitante, dependente, passivo-agressivo e depressivo, vide SICA, Ana Paula Zomer. *Autores de homicídio e distúrbios da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 34-57.

⁷ A expressão de origem italiana *doppio binario*, ou seja, duplo trilho ou dupla via, significa a imposição sucessiva da pena e da medida de segurança em consequência do mesmo fato. Acerca das considerações acerca dos sistemas de aplicação de medidas de segurança, vide DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.621-622.

pena e medida de segurança.

Somente as observações aqui elencadas, mesmo que isoladamente, já teriam o condão de taxar o projeto de lei de inconstitucional e de incompatível com a ordem jurídico-penal brasileira. Contudo, em trâmite regular, a proposta sofreu algumas modificações em sua redação, quando submetido à apreciação pela Comissão de Constituição e Justiça, cujo relatório, *data vênia*, apenas veio a agravar o natimorto dispositivo, quando propôs nova redação, dando azo ao ditado popular, provando que às vezes (realmente) "a emenda sai pior que o soneto".

Após o parecer da CCJ, a rubrica do unitário artigo do PL passou a assim dispor:

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 satisfatórios obtidos com o tratamento de que trata o §3º, terá a sua pena reduzida em um terço.

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

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

A partir de então, o Anteprojeto tramita com a redação *supra*, que expressamente visa aplicar ao autor de delitos como estupro, atentado violento ao pudor e corrupção de menores, a castração química, quando praticados aqueles delitos contra menores de 14 anos. O § 1º institucionaliza a dupla punição, agora disfarçando o *bis in idem*, ao declarar a aplicação da castração química apenas diante da manifestação de vontade do condenado.

Já o § 2º vai além, prevendo a intervenção cirúrgica permanente de

contenção da libido - *castração física*⁸ - àquele que voluntariamente a ela se submeter, estando, portanto, neste caso, afastada a aplicação do parágrafo anterior. Optando por essa via, extingue-se a punibilidade, medida essa que seria tomada a critério do magistrado.

Sobre a categoria da punibilidade, disserta com precisão Érika Mendes de Carvalho que o juízo de valor representado pela punibilidade opera sobre a totalidade dos elementos integrantes do conceito de delito, de modo que seria essa categoria dogmática ulterior ao conceito de delito a que determinaria a necessidade concreta de imposição da pena. (CARVALHO, 2008, p. 334-335).

Assim, por razões político-criminais, entendeu o legislador ser desnecessária a aplicação da pena de castração química caso o agente consinta em submeter-se ao procedimento cirúrgico. Não haveria, aí, explícita barganha entre o cumprimento de uma medida interventiva em prol da não execução de outra, resultando, finalmente, na efetiva aplicação de uma delas, qual seja, a castração física?

O § 4º é alvo das mesmas críticas, pois condiciona a redução de 1/3 da pena prevista ao delito sexual perpetrado, à submissão voluntária do agente à medida química do § 1º. Novamente, um escambo em que indiscutivelmente o maior prejudicado seria o réu, pois anuirá de plano a proposta, pelo simples fato de ver sua pena diminuída, sobretudo, considerando a cultura de fixação de pena máxima vivenciada no Brasil.

Observa-se nesse ponto, outrossim, o incremento cada vez mais crescente de uma política criminal de fomento indiscriminado ao comportamento pós-delitivo positivo, no particular, de cariz infamante e aflitivo. Na proposta do PLS n. 552/2007 é possível, sem reservas identificar as três fundamentais características que servem à sistematização da política criminal ora referida. Fazem-se, portanto, presente na conduta daquele que se submeteria à medida química antevista no Projeto a posterioridade, a voluntariedade e o conteúdo positivo. (CARVALHO, 2008, p. 41).

O conteúdo positivo tendente a diminuir os efeitos futuros do delito, no caso a reincidência, e em momento posterior a contribuição com a administra-

⁸ A castração física consiste, grosso modo, na remoção cirúrgica dos testículos, onde aproximadamente 95% da testosterona é produzida. Não sem apoiadores a castração física tem merecido muitas críticas devido a sua irreversibilidade e ao princípio fundamental da inviolabilidade física e da integridade corporal. Sobre a definição vide, BREIER, Ricardo; Trindade, Jorge. Pedofilia: aspectos psicológicos e penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 50-51. Acertada é, portanto a observação de EUGENIO RAÚL ZAFFARONI e JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI ao doutrinarem que: *Se a Constituição Federal dispõe que não há penas perpétuas (art. 5º, XLVII), muito menos se pode aceitar a existência de perdas perpétuas de direitos formalmente penais.* Sobre o comentário vide, ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Pierangeli, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p 733.

ção da justiça, compreende a particularidade de uma atitude ativa do sujeito.

A seu turno, ainda consagra-se mais uma vez o Direito Penal premial, desta vez materializada através da concessão de benefícios ao condenado, como a redução da pena ou a extinção da punibilidade delitiva, sem que haja qualquer acento manifesto desde o ponto de vista preventivo⁹ geral e especial da pena. Não poderia, claro, ser diferente, vez que essencialmente nenhum dos dois expedientes podem tecnicamente serem considerados penas, pois a infração penal determina, obrigatoriamente, duas classes de sanções: penas e medidas de segurança (MUÑZGORRI, 1973, p. 15).

A proposta da castração química e a decorrente supressão permanente da libido sexual, com efeito, são medidas a serem cumpridas em momento ulterior à comissão do delito. A voluntariedade *in casu* encerra-se não na necessidade de modificação interna do sujeito - arrependimento, por exemplo-, mas na manifestação livre e inequívoca da vontade de submeter-se aos procedimentos referidos (MUÑZGORRI, 1973, p. 15).

Os parágrafos 3º e 6º não deixam dúvidas acerca da natureza da medida ora analisada, pois referem-se expressamente a uma *Comissão Técnica de Classificação*, com funções médico-terapêuticas, com dever de avaliar a evolução, repercussão e efeitos da "intervenção química" no sujeito, servindo seus laudos e pareceres como supedâneo ao juiz da execução para a determinação da suspensão da medida. Não demonstra muito sentido o contido no §6º *in fine*, já que, hoje por hoje, declaram os especialistas não apresentar, a pedofilia, cura definitiva. Logo, a Comissão perde uma de suas funções e a medida acaba por se prostrar *ad infinitum* durante a vida do indivíduo.

Por fim, muitos problemas decorrem da proposta, certamente fruto da pressa e do imediatismo, e, claro, da busca a curtíssimo prazo por uma "solução" (d)eficiente para questões que vão além da bruta e agressiva resposta penal.

É espantoso como o PL percorreu as Comissões do Senado sem ter sido espancado de plano, quer pela sua frágil redação, quer por sua essência. Contudo, mais chocante é se, após o tramite final, o malfadado projeto atingir o *status* de Lei.

Com essas atitudes, demonstra-se, mais uma vez, a ausência de

⁹ Falar em prevenção implica necessariamente em reafirmar que a função preventiva que deve preponderar, enquanto fim do Direito Penal, não se dirige apenas ao corpo social, mas também ao delinquente, pois a ideia de proteção parte tanto do aspecto coletivo quanto individual, sendo manifesta a violação dessa exegese quando da propositura de planos dessa natureza. C.f. MUÑZGORRI, Ignacio Enrique. Métodos y medio del Derecho Penal. Revista Trimestral de Derecho y Ciencias Penales, Buenos Aires, n.1, ano. 2, ene./mar. 1973, p.160-161.

racionalidade na elaboração de leis penais no Brasil, que, segundo José Luis Díez Ripollés, constitui-se na capacidade para elaborar, no âmbito do controle social, uma decisão legislativa que atenda a dados relevantes da realidade social e jurídica sobre os quais ela incide (DÍEZ RIPOLLÉS, 2005, p. 92).

Não atende, portanto, a iniciativa esposada no PL n.º.552/2007 a nenhum desses critérios. Por uma parte, porque reduziria os índices de reincidência em delitos sexuais cujas vítimas sejam crianças e/ou adolescentes, formando em contra partida uma legião de estéreis e indivíduos com uma série de complicações fisiológicas e gerando, assim, mais uma questão a ser resolvida no âmbito da saúde pública. Por outra, porque afronta inelutavelmente a própria organicidade existente na complexa teia de um Direito Penal que, deontologicamente, propõe-se minimalista e acima de tudo garantista¹⁰.

Destarte, fica apenas um questionamento: valeria a pena o custo-benefício da implementação da medida, dado que ela não solucionaria de uma vez por todas a questão da vitimização sexual de crianças? Valeria a pena a violação à Constituição e a abominável infração aos princípios penais de garantia que fundamentam a dogmática penal brasileira?

Confiemos na prudência e no equilíbrio de nossos parlamentares!

REFLEXÕES FINAIS

Viu-se do exposto acima que em que pese a louvável preocupação com relação a tutela penal da dignidade sexual infanto-juvenil, pauta-se numa perniciososa indiferenciação entre o pedófilo em sentido estrito e o delinquente sexual ocasional e/ou habitual, o que gera preocupantes consequências práticas quando da construção do injusto e mesmo da tomada de posição acerca da consequência jurídica do delito, na necessária individualização da resposta para um e outro caso.

Dessa forma a desorganização metodológica de estratégias duradoura da segura tutela penal da dignidade sexual de crianças e adolescentes se perdem nas inovadoras e desastrosas propostas de lege ferenda conducentes à neutralização a qualquer custo do indivíduo tido como potencialmente perigoso. Essas propostas arrimam-se geralmente na exasperação dos institutos

¹⁰ Para Ferrajoli, o garantismo seria um modelo de Direito que apresenta, como uma de suas preocupações, aspectos formais e substanciais que serviriam, em conjunto, como forma de resgatar - sempre que necessário - todos os direitos fundamentais do sujeito, quando colocados sob a mira e a ameaça do Direito Penal e do processo penal. Sobre esta e outras concepções acerca do garantismo penal, vide as observações de FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 1998, p. 851.

premiais e na fundamentação da periculosidade do agente sem, contudo entender à inominada sanção como autêntica medida de segurança, reconhecendo timidamente e de forma não sistêmica a pedofilia (em sentido estrito), como eventual causa de mitigação ou exclusão da culpabilidade delitiva.

Assim ocorre com o PLS nº. 552/2007, que visa a implantar a supressão hormonal de contenção da libido sexual, com fito de reduzir os índices de reincidência de crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes. Contudo, o legislador ignora ou conforma-se com as repercussões individuais à integridade física e psíquica que a implementação da aludida proposta acarreta para os seus destinatários. No mesmo Projeto o legislador implanta autêntica política criminal de fomento ao comportamento pós-delitivo positivo de cariz infamante e aflitivo ao barganhar, por razões exclusivamente de conveniência e oportunidade, a extinção da punibilidade delitiva do agente ou a redução da pena cominada ao delito, em favor de sua submissão voluntária à supressão permanente de contenção da libido sexual (castração física).

Por derradeiro e em razão da sistemática contida na proposta ora alvo de análise chama-se atenção para o paradigmático modelo político-criminal emergencial de combate à vitimização sexual de crianças e adolescentes no qual está imerso à falsa, ilusória e fracassada tutela penal da dignidade sexual infanto-juvenil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francis Moraes de; PEGORINI, Fernanda Vecchi. A emergência do risco na política criminal brasileira. Porto Alegre, **Revista de Estudos Criminais**, n. 25, v.7, abr./jun. 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2007.

BREIER, Ricardo; Trindade, Jorge. **Pedofilia**: aspectos psicológicos e penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CARVALHO, Érika Mendes de. **Punibilidade e delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Comportamiento postdelictivo y fines de la pena**. Lima: Ara Editores, 2008.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A racionalidade das leis penais**: teoria e prática. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 1998.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

GUZMÁN DALBORA, José Luis. Las medidas de seguridad. Distinción y relaciones entre penas y medida de seguridad. In. PRADO, Luiz Regis (org.). **Direito Penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HERIDA MARTÍNEZ, Fernando. Valoración psiquiátrico forense del pederasta. La Ley Penal. **Revista de derecho penal, procesal y penitenciario**, Madrid, v.5, dic. 2008.

JAKOBS, Günther. **Fundamentos del derecho penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.

MEINI, Iván. **Imputación y responsabilidad penal: ensayos de Derecho Penal**. Lima: Ara Editores, 2009.

MUÑZGORRI, Ignacio Enrique. Métodos y medio del Derecho Penal. **Revista Trimestral de Derecho y Ciencias Penales**, Buenos Aires, n.1, ano. 2, ene./mar. 1973.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RODRÍGUEZ-MAGARÍÑOS, Faustino Gudín. Medidas legales para la salvaguarda de la infancia frente a los crímenes de pedofilia. **Revista de Derecho y Proceso Penal**, Navarra, 2008.

SICA, Ana Paula Zomer. **Autores de homicídio e distúrbios da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. La creciente legislación penal y los discursos de emergencia. In. **Teorias actuales en el derecho penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

_____; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: RT, 2006.

Artigo recebido em: Fevereiro/2010

Aceito em: Agosto/2010