

CONSIDERAÇÕES SOBRE A INTRODUÇÃO DA MEDIDA DE REDUÇÃO QUÍMICA DA LIBIDO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

ANDRÉ GUILHERME TAVARES DE FREITAS¹

SUMÁRIO: Introdução. 1 - A compatibilidade da Redução Química da Libido com as normas internacionais de proteção aos Direitos Humanos. 2 - A possibilidade de previsão da medida penal de Redução Química da Libido no âmbito do Ordenamento Jurídico Brasileiro. 3 - A imperatividade de sancionamento penal severo nos crimes de "pedofilia". 4 - A proporcionalidade da sanção penal de Redução Química da Libido. 5 - As alternativas de previsão da medida de Redução Química da Libido dentro do Direito Penal Brasileiro. Conclusão

Introdução

O presente estudo versa sobre a compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro e com os mandamentos universais humanitários de medida no âmbito penal que importe em redução da libido daqueles agentes condenados por infrações penais que atentem contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, crimes estes vulgarmente conhecidos como "pedofilia".

Temos como necessário, desde logo, o esclarecimento sobre a nomenclatura relacionada à medida objeto deste estudo, posto soar como inapropriado o nome que vem sendo atribuído à mesma, qual seja "castração química". Falar em "castração" masculina é mencionar a extirpação dos testículos, expressão esta que acrescida da palavra "química" pode dar ensejo à conclusão de que a medida acarreta algum tipo "amputação", através de meios químicos, da gônada sexual masculina, mesmo que esta não seja retirada fisicamente, ou seja, nesta concepção estaria este órgão sendo inutilizado em definitivo, ainda que não extraído fisicamente.

1. Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa, Mestre em Ciências Penais pela UCAM/RJ, Pós-Graduado em Direito Penal e Processo penal, Professor de Direito Penal e Promotor de Justiça do MPRJ.

O raciocínio não deve ser este, posto que a providência de contenção da libido masculina objeto desta análise não importa em inutilizar este órgão produtor das células sexuais com função reprodutora e, muito menos, em alguma providência com cunho de definitividade. Trata-se de intervenção química contentora da libido, que importará na perda ou atenuação dos instintos sexuais do homem e que terá a característica da transitoriedade, permitindo, por conseguinte, o retorno ao estado orgânico anterior.

A abordagem feita, neste estudo, partiu do pressuposto de que uma medida penal, principalmente uma sanção penal, não pode ser livremente estabelecida pelo legislador, posto que, dentre os ramos do Direito, o Direito Penal é aquele que possibilita ao Estado a intervenção mais severa, sentida e estigmatizante na individualidade humana. Daí então a necessidade de uma prévia filtragem de qualquer providência que se queira implementar no Direito Penal à luz da Constituição da República e das regras internacionais de respeito e proteção ao Ser Humano.

Sem embargo, não se olvidou nesta abordagem que as condutas atentatórias à dignidade sexual de crianças e adolescentes também são extremamente graves, muito sentidas e altamente estigmatizantes para os ofendidos, produzindo-lhes danos irreparáveis, e fazendo com que estas vítimas, em imensa maioria, não retornem ao estado orgânico e psicológico anterior, em razão da intervenção violenta e drástica promovida em seus corpos e mentes ainda em formação.

Em decorrência disso, foram feitas considerações sobre a medida de contenção química da libido em consonância com o princípio da proporcionalidade, a fim de viabilizar uma conclusão sobre sua adequação e necessidade quanto aos fins pretendidos, como também, sobre a ponderação propriamente dita que deve obrigatoriamente ser feita entre os direitos colidentes, quais sejam a garantia da dignidade sexual e integridade psicossicológica das crianças e dos adolescentes, da segurança pública e da paz social, de um lado, e do direito de liberdade e de integridade física do condenado pelos crimes de "pedofilia", de outro.

Buscamos empreender um estudo com fiel respeito ao preceito da Dignidade Humana, escudo protetor de todo Ser Humano, ainda que possua a qualidade de criminoso.

Por esse mesmo motivo, foi considerado que as vítimas dos crimes de "pedofilia" também devem receber a proteção deste preceito, pois são também Seres Humanos e têm a sua dignidade ferida de forma grave com os crimes sexuais contra si praticados. Ademais, a sociedade na qual vivemos, que a todo o momento é atingida por tal espécie de crime, é igualmente composta por Seres Humanos.

Importante ressaltar que as opiniões emitidas no presente estudo não refletem qualquer posicionamento oficial da instituição a qual o autor integra (MPRJ). Ademais, os dados relacionados às pesquisas feitas acerca da contenção química da libido foram extraídos de forma fidedigna do parecer de lavra do Exmo. Sr. Senador MARCELO CRIVELLA, Relator do projeto que visa incluir a medida no ordenamento jurídico brasileiro.

1 - A compatibilidade da Redução Química da Libido com as normas internacionais de proteção aos Direitos Humanos

O Brasil, como qualquer outra nação, deve observância aos mandamentos universais de respeito e proteção ao Ser Humano. Há um conjunto de normas internacionais que ingressam em qualquer Estado, independentemente de sua anuência expressa, vinculando todo o tipo de sociedade, seja qual for a forma civilizatória observada. Este composto de normas é denominado de *Ius Cogens*, e muitas de suas regras encontram-se consagradas expressamente em tratados internacionais.

Induvidosamente, inseridas no *Ius Cogens* temos normas que são pertinentes ao presente estudo: o respeito à Dignidade Humana, ao Direito à Vida, à Integridade Física e à Liberdade. Estes mandamentos referem-se à própria existência humana, isto é, integram de forma indissociável o Ser Humano.

Essas modalidades de normas compõem os principais tratados internacionais, conforme verificado, *v.g.*, nos arts. 1º a 7º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). Porém, mesmo que não fossem consagrados expressa ou tacitamente nos diplomas internacionais, ainda assim seu respeito e proteção seriam obrigatórios, pois a essência do Ser Humano nem sempre consegue ser proclamada de forma completa pelo próprio, dado sua condição de ente imperfeito, passível, portanto, de falhas.

Qualquer Estado que se pretenda democrático deve ter como pilar de seu sistema social e jurídico o respeito à Dignidade Humana. Ocorre que, constantemente se atribuem conceituações a este preceito que acabam por enfraquecê-lo ou o descaracterizar. Necessária se faz uma delimitação séria de seu conteúdo, para que possamos ter a segurança de seu alcance e, por conseguinte, possamos avaliar as medidas que porventura estejam em choque com esta norma.

A noção de Dignidade Humana decorre do *princípio da humanidade*, idealizado por IMANNUEL KANT, segundo o qual o Ser Humano deve ser sempre um fim em si mesmo e nunca um meio para outras finalidades que possam transformá-lo em coisa, em objeto de pretensões espúrias, isto é, que não este-

jam associadas à essência e à solidariedade humana². O Ser Humano é a razão da existência do Estado e do Direito. Nunca podemos perder de vista esta verdade, pelo que, quando se põe em risco a Dignidade Humana, igualmente ameaçados estarão a Sociedade e a Ordem Jurídica Democrática.

Porém, nem tudo que se diz ofensivo à Dignidade Humana efetivamente o é, justamente por se dar a este mandamento uma elasticidade desmedida que, ao revés de consagrá-lo, o enfraquece.

Quando se estabelece como aplicável a Dignidade Humana a incontáveis e desmedidas situações, viabiliza-se, indiretamente, que esta norma entre em choque consigo mesma, o que permitirá, por conseguinte, a eventual prevalência na situação concreta da alternativa que talvez não fosse verdadeiramente daquela decorrente.

Para se falar que uma medida penal, ou mais especificadamente, que uma sanção penal é ofensiva à Dignidade Humana, algumas características devem estar presentes. Uma delas é a *irreversibilidade*.

Toda e qualquer sanção penal que seja por natureza irreversível indubitavelmente é atentatória à Dignidade Humana, visto extirpar a possibilidade de recuperação do delinquente.

A pena nunca pode chegar a tal ponto que não permita o regresso do condenado ao estado que ostentava antes de sua punição (*status quo ante*). Qualquer sancionamento que impeça o regresso ao estado anterior do condenado é naturalmente indigno. Possuem esta qualidade a pena de prisão perpétua, a pena de morte e as penas de amputação de membros.

O sancionamento penal apesar de severo não pode ser definitivo, infinito ou irreversível. Não se coadunam com um Estado Democrático de Direito as situações que possuam caráter absoluto e que não permitam ao condenado a chance do regresso ao convívio social. Daí a obrigatoriedade da pena de prisão ser fixada por prazo certo e possível de ser cumprido pelo condenado.

Com efeito, os estudos científicos desenvolvidos sobre a medida de contenção química da libido informam que esta providência não é irreversível, visto que, uma vez cessada a aplicação medicamentosa, é possível ao condenado recuperar a libido³.

Assim, um possível sancionamento penal que envolva esta intervenção química não ostentará a qualidade de irreversível e, por conseguinte, permitirá àquele sobre o qual recaiu tal medida recuperar sua libido.

2. Cf. IMMANUEL KANT. *A Metafísica dos Costumes*. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, pp. 341-347.

3. Esta é a experiência observada no Canadá e na Europa com a substância chamada "acetato de ciproterona" e nos Estados Unidos, com a substância conhecida como "depo-provera".

Outro aspecto que, quando observável, confere a qualidade de indigno ao sancionamento penal é a *crueldade*. Ocorre que, esta expressão, de acordo com quem a lê e a interpreta, pode ter variados significados. Acreditamos que a mais sensata das definições atribuíveis a esta expressão pode ser extraída de seu significado linguístico. Crueldade é sinônimo de atrocidade, barbaridade, brutalidade e desumanidade, circunstâncias que não podem ser confundidas com a severidade que deve estar presente em determinados sancionamentos penais atribuíveis a condutas igualmente gravosas.

Em verdade, a expressão “cruel” pode ter múltiplas facetas de acordo com seu intérprete. Poderíamos dizer que a sanção penal de prisão é cruel, por privar o Ser Humano de um dos seus atributos naturais que é a liberdade, colocando-o em situação equiparada a de um animal, isto é, enjaulado, com alimentação restrita e contato externo inexistente ou altamente limitado. Porém, cabe indagar, isto é crueldade ou severidade?

Sem dúvida a privação de liberdade é uma medida necessária e justificável em determinadas situações nas quais se constate, pelas circunstâncias do caso concreto, que, caso não aplicável, certamente poderá haver comprometimento da paz social e da Dignidade de outros Seres Humanos, eventuais vítimas das posturas maléficas daqueles tendentes a praticar graves e atentatórios atos contra os direitos alheios.

Evidentemente, na ótica daquele que recebe este tipo de sancionamento, seja uma pena de prisão ou qualquer outra de cunho severo, a medida será sempre cruel, em razão do gravame que lhe é imposto. Porém, não é através desta ótica que a sanção penal deve ser avaliada, e sim através de uma análise social, prudente e sensata sobre o grau de restrição que a medida impõe ao Ser Humano que a recebe, até mesmo porque não há como se vislumbrar um sancionamento penal que não imponha uma restrição, total ou parcial, aos direitos do apenado.

Por outro lado, igualmente não servirá de critério para se taxar uma pena como cruel o fato da mesma ser aplicada sem a anuência do apenado. Desta forma se conclui, pois a anuência do apenado acerca da sanção penal é em regra inútil, posto versar a pena sobre direito que não pode ser renunciado ou negociado, que é o Direito à Liberdade.

Com efeito, a ausência de voluntariedade não será pertinente para a avaliação do cabimento da medida de redução química da libido e para taxá-la de pena cruel. Definitivamente é uma sanção severa, que deve ser aplicável em situações graves, porém não pode ser tida como uma pena cruel. Em reforço a esta assertiva, vale sublinhar, esclarecedor é o parâmetro com a pena de prisão, a mais gravosa das sanções penais no ordenamento jurídico brasileiro, que não tem (e nem poderia ter) para seu cabimento o pressuposto da voluntariedade.

Eventual *crueidade* da medida de redução química da libido também não pode decorrer da intervenção compulsória na integridade física do condenado. A sanção penal necessariamente envolve uma restrição de direitos, que, para não ser cruel, não pode ser definitiva, e isto já vimos que esta medida não é. O fato de intervir compulsoriamente em direitos do condenado, da mesma forma, não é algo que conduza à crueldade, pois na essência do sancionamento penal está a desnecessidade de aceitação daquele que recebe a pena.

Será então que a *crueidade* residiria na circunstância de atingir um direito fundamental do apenado, qual seja seu direito à integridade física, que será afetada pela intervenção química? A brutalidade não decorre deste fator, mas sim se coadunássemos com uma intervenção que gerasse consequências definitivas, o que não é o caso. Normalmente uma sanção penal intervirá em um direito fundamental que é a liberdade, e será possível se não for definitiva (prisão perpétua).

Falar que a redução química da libido é medida cruel em razão de consistir numa "invasão corporal", tendo sido o corpo humano abandonado como sede de sancionamento penal há tempos, também acreditamos que não é um argumento válido. Primeiro porque, o fato de uma sanção penal ter sido retirada do sistema jurídico não impede que em oportunidade futura a mesma retorne de forma idêntica ou remodelada à modernidade, desde que, evidentemente, não ofenda os mandamentos universais e constitucionais pertinentes.

Veja, por exemplo, a sanção de desterro, prevista no Código Criminal do Império de 1830, em seu art. 52, no qual se lia: "*A pena de desterro, quando outra declaração não houver, obrigará os réos a sahir dos termos dos lugares do delicto, da sua principal residencia, e da principal residencia do offendido, e a não entrar em algum delles, durante o tempo marcado na sentença*".

A sanção de desterro foi retirada há muito do nosso ordenamento jurídico penal, porém na modernidade retornou através da Lei 11.340/06 – Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que em seu art. 22 estabelece a possibilidade de serem impostas ao ofensor as medidas de afastamento do lar ou do local de convivência com a ofendida, a proibição de se aproximar da ofendida, seus familiares e testemunhas, fixando-se o limite mínimo desta distância, que poderá compreender, até mesmo, a proibição de ingressar no bairro onde residem estas pessoas.

Assim, sublinhe-se, o fato da redução química da libido intervir no corpo do apenado não é um fator que se traduza em crueldade.

Não vemos como uma sanção penal não seja tida como cruel quando intervém em um direito fundamental que é o direito à liberdade e seja taxada de cruel quando intervém em outro direito fundamental que é o direito à integridade física, considerando, ainda, que estes direitos compõem o mesmo grupo

de direitos que por alguns é denominado de *fundamentalíssimos*⁴, isto é, integram o núcleo dos direitos fundamentais, núcleo este também composto pelo direito à vida, único deste grupo que não pode ser atingido pela sanção penal, dada a irreversibilidade da pena de morte.

Além disso, é sempre bom lembrar que a redução química da libido não será imposta a determinada pessoa por questões outras (religião, origem, raça, doença, etc.) que não o fato de ter praticado um crime que atinja a dignidade sexual de uma criança ou adolescente. Não se estará punindo a pessoa pelo que ela é, mas sim pelo o que ela fez, aliás, como deve acontecer com qualquer espécie de sancionamento penal, motivo pelo qual soarão como completamente desarrazoadas eventuais comparações com medidas empreendidas por Estados totalitários.

2 - A possibilidade de previsão da medida penal de Redução Química da Libido no âmbito do Ordenamento Jurídico Brasileiro

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê, em seu art. 5º, XLVII, as penas vedadas em nosso ordenamento jurídico, que são as de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e as cruéis.

Em nenhuma dessas vedações se insere a medida de “redução química da libido”, posto rigorosamente não se tratar de uma pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalho forçado ou de banimento, como também, conforme destacado em tópico anterior, não se tratar de pena cruel.

Ademais, no mesmo art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República, observamos o rol das sanções penais possíveis, elenco este nitidamente exemplificativo, tendo em vista não ter sido afastada a possibilidade de estabelecimento de outras sanções penais ali não previstas e que não estejam englobadas dentre as penas vedadas (inciso XLVII), conforme destacou expressamente o legislador constitucional ao mencionar que “a lei regulará a individualização da pena e adotará, *dentre outras*, as seguintes”.

Esse aspecto, aliás, ficou evidenciado com a nova Lei de Drogas (Lei 11.343/06) que trouxe inovação em nosso sistema ao estabelecer a sanção penal de advertência e de admoestação verbal, não previstas no rol clássico das sanções penais (art. 33 do CP), porém perfeitamente possíveis, por não se chocarem com as normas constitucionais.

Cabe também destacar que, a redução química da libido pode se enquadrar no art. 5º, XLVI, alínea *a*, da Constituição da República (“*privação ou restrição*

4. Cf. JOSÉ CASALTA NABAIS. *Por uma Liberdade com Responsabilidade - Estudo sobre Direitos e Deveres Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 73.

da liberdade”), por representar uma restrição da liberdade sexual, espécie de liberdade englobada pelo genérico “direito de liberdade”, cuja restrição, desde que não seja definitiva, pode ser imposta através de medida penal.

3 - A imperatividade de sancionamento penal severo nos crimes de “pedofilia”

A Constituição Brasileira estabelece em seu art. 227 a necessidade de proteção integral às crianças e aos adolescentes. Pertinentes à seara penal, temos neste artigo as seguintes normas:

Caput: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao respeito, à **liberdade** e à convivência familiar e comunitária, além de **colocá-los a salvo** de toda forma de negligência, discriminação, **exploração**, **violência**, **crueidade** e opressão.

§ 4º: A lei punirá **severamente** o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. (grifos nossos)

Constata-se, através dessas normas, que a necessidade de ser estabelecido um sancionamento penal mais severo aos autores de crimes sexuais contra crianças e adolescentes não é só um mandamento social, mas, além disto, um imperativo constitucional, que, por conseguinte, deve ser impreterivelmente e de forma mais abrangente possível cumprido pelo legislador infraconstitucional.

Pensar de outra forma é tornar a Constituição um mero aglomerado de papéis, um conjunto de letras mortas, que se desvanecem com o vento, idéia com a qual não se pode anuir. Devemos, pois, reforçar a força normativa de nossa Carta Maior, tornando-a um texto vivo, eficaz e operante, isto é, devemos dar-lhe verdadeira *eficácia social*⁵.

Para tanto, normas constitucionais como as transcritas linhas acima devem ser respeitadas e cumpridas da forma mais abrangente possível, pelo que o fato de haver um sancionamento penal na atualidade para as condutas ofensivas à dignidade sexual das crianças e dos adolescentes não significa dizer que essas normas constitucionais estejam sendo satisfeitas.

5. A “eficácia social” também denominada de “efetividade” é um fenômeno extrajurídico e se relaciona ao fato da Constituição ser aceita no meio social, ser reconhecida (*Anerkennung*), realmente cumprida e respeitada pela sociedade, pois caso isso não aconteça a mesma não passará, na expressão de LASSALLE, de um mero pedaço de papel. A efetividade, portanto, é a realização do Direito, simbolizando a aproximação, quão mais próxima possível, entre o “dever-ser” normativo e o “ser” da realidade social, ou seja, o desempenho concreto da função social do Direito.

Desta forma, há uma imperiosa necessidade de se reforçar e incrementar as providências penais relacionadas aos chamados crimes de “pedofilia”, para que seus autores recebam, efetivamente, uma resposta estatal proporcional as suas condutas criminosas e que seja capaz de prevenir futuras práticas de idêntica natureza.

Oportuno salientar que a proteção reforçada imposta pela Constituição se dirige às crianças e adolescentes que, nos termos do art. 2º da Lei 8.069/90, são todos aqueles menores de dezoito anos, motivo pelo qual não se justifica que o Código Penal e eventuais modificações a este concedam maior atenção apenas aos menores de quatorze anos.

Sem embargo, o que constatamos atualmente é a pouca distinção entre os crimes sexuais contra adultos e contra crianças e adolescentes, tendo o legislador praticamente equiparado a sanção penal de ambos. Assim, pode-se visualizar que um crime de estupro praticado contra um adulto (maior de dezoito anos) tem como sanção penal em abstrato 6 (seis) a 10 (dez) anos de prisão (art. 213, caput, do CP). Já quando for contra um menor com idade entre 14 e 18 anos a pena será de 8 (oito) a 12 (doze) anos de prisão (art. 213, § 1º, do CP), e contra um menor de 14 anos a pena será de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de prisão (art. 217-A, caput, do CP).

Considerando que em grande parte dos casos a pena em concreto é fixada próximo ao mínimo, chega-se à conclusão de que a diferença de pena entre um estupro praticado contra um adulto e contra uma criança ou adolescente é de apenas dois anos.

Porém, essa diferença torna-se ainda mais tênue quando submetida ao cálculo que se deve fazer para fins de progressão de regime de cumprimento de pena nestes crimes, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), com a redação que lhe foi atribuída pela Lei 11.464/07, que estabelece o percentual de $\frac{2}{5}$ (dois quintos) de cumprimento de pena para os não reincidentes e $\frac{3}{5}$ (três quintos) para os reincidentes.

Com efeito, fixada a pena mínima ao autor do crime de estupro contra um adulto, este poderá obter a progressão do regime fechado para o semi-aberto após cumprir aproximadamente 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de prisão; já o condenado pela prática de um estupro contra uma criança ou um adolescente, poderá obter a progressão de regime após cumprir aproximadamente 3 (três) anos e 2 (dois) meses de prisão. Veja que a diferença entre uma hipótese e outra é de apenas 10 (dez) meses de prisão, ou seja, quase nenhuma.

Essa situação representa claro descumprimento da norma constitucional do art. 227, § 4º, na qual, vale repetir, há a obrigatoriedade de que a lei puna “**severamente** o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”. Fica evidente que o legislador constitucional quis tratamento diverso aos crimes denominados de “pedofilia”, mandamento este não cumprido efetivamente até a presente data.

Em razão desses fatores, acreditamos que a previsão legal do sancionamento penal de redução química da libido estará satisfazendo o mandamento constitucional acima referido, estabelecendo providência diferenciada e mais gravosa a esta modalidade altamente nociva de crime.

Nunca podemos perder de vista que a sanção penal não tem apenas a função de retribuição e ressocialização, mas, também, a função de neutralização do agente delitivo, impedindo que durante o período de sua execução o condenado encontre as mesmas possibilidades e facilidades que tinha para praticar o ilícito.

4 - A proporcionalidade da sanção penal de Redução Química da Libido

Em sua essência a sanção penal envolve naturalmente uma *colisão de direitos*, na qual de um lado observam-se os direitos do condenado e de outro os direitos dos membros da coletividade. Em relação ao sancionamento penal em exame, identificamos como direitos especificadamente envolvidos e colidentes, o direito à dignidade sexual e à integridade físico-psicológica das crianças e dos adolescentes, e o direito à segurança pública e à paz social dos membros da coletividade, de um lado, e do outro, o direito à liberdade e à integridade física do condenado.

Assim, versando a hipótese sobre *colisão de direitos*, coloca-se como pressuposto indispensável para a busca da solução a aplicação do *princípio da proporcionalidade*⁶, pois este, através de seus subprincípios (adequação, necessidade ou exigibilidade, e proporcionalidade em sentido estrito), utiliza a *metodologia da ponderação de interesses*, que é justamente o método a ser adotado para a solução da colisão de direitos.

A origem do princípio da proporcionalidade decorre das teorias jusnaturalistas formuladas na Inglaterra dos séculos XVII e XVIII, nas quais foi criada a ideia da existência de direitos oponíveis ao próprio Estado, e este, por sua vez, tinha o dever de propiciar o respeito a tais direitos, isto é, a semente deste princípio foi a ideia de dar garantia à liberdade individual

6. As nomenclaturas "princípio da proporcionalidade" e "princípio da razoabilidade" possuem significados distintos, porém são utilizadas como sinônimos pela doutrina e jurisprudência do Brasil e da Europa Continental (cf. LUÍS ROBERTO BARROS. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 204), tendo em vista que, apesar de possuírem matizes históricas diversas, na prática são fungíveis, por buscarmos o mesmo resultado, qual seja, impedir o arbítrio ou excesso do Poder Público, contrários à pauta de valores abrigada pelas Constituições Democráticas. Segundo WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, a diferença entre os dois princípios reside no aspecto de que "o princípio da proporcionalidade tem um conteúdo, não sendo como aquele dito da razoabilidade um princípio negativo, capaz tão-somente de evidenciar que dado ato administrativo não cumpre sua finalidade, por absurdo ou arbitrário" (*Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 67).

quando em choque com os interesses da administração⁷, funcionado como uma espécie de medida para as restrições administrativas que fossem impostas às liberdades individuais. Veja que desde a origem este princípio se associa com a colisão de direitos.

A ideia de proporcionalidade relacionava-se inicialmente, e com exclusividade, ao Direito Penal, pois graças a BECCARIA sedimentou-se a noção de que as sanções penais não poderiam ser excessivas, mas proporcionais à gravidade do crime praticado. A partir desta máxima suprapositiva, no século XIX, em França (através da jurisprudência do *Conséil D'État*) o princípio da proporcionalidade (também conhecido como Princípio da Proibição do Excesso) é introduzido no Direito Administrativo como princípio geral do direito de polícia.

Observa-se, contudo, que na condição de regra de razoabilidade - *rule of reasonableness* - o princípio da proporcionalidade logo cedo começou a influenciar a jurisprudência nos países do *Common Law*⁸, tendo sua origem remota neste sistema na cláusula *Law of the land*, disposta no art. 39 da Magna Carta das Liberdades de Inglaterra (1215)⁹, seguindo para os Estados Unidos, onde foi acolhido a partir de uma interpretação evolutiva da cláusula do *due process of law* (devido processo legal) constante da 5ª (1791) e 14ª (1868) emenda à Constituição dos Estados Unidos da América do Norte de 1787.

Na Europa Continental o princípio da proporcionalidade ganhou patamar constitucional após a Segunda Grande Guerra, primeiramente na Alemanha, como reflexo do nazismo que justamente teve como característica a utilização da própria lei e do conceito formal de Estado de Direito como fundamentos de suas barbaridades, pelo que, o Tribunal Constitucional, preocupado com a proteção dos direitos fundamentais frente a eventual abuso do legislador, passou a utilizar este princípio (também nominado de princípio da proibição do excesso - *Übermassverbot*) para efetuar o controle de constitucionalidade das leis¹⁰.

7. SUZANA DE BARROS TOLEDO. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 33.

8. Cf. J.J. GOMES CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 267.

9. Art. 39: "Nenhum homem livre poderá ser detido ou encarcerado, ou privado dos seus direitos ou dos seus bens, nem considerado fora-da-lei, nem desterrado ou privado da sua posição de qualquer outra forma, nem usaremos de força contra ele nem ordenaremos a outros que o façam, a não ser em virtude de sentença judicial de seus pares e de acordo com a lei do Reino" (número 29 na versão original, passando ao número 39 na versão da Magna Carta reafirmada solenemente em 1225). Esta disposição da Magna Carta também é apontada como a origem histórica do Princípio do Devido Processo Legal, do qual deflui o Princípio da Proporcionalidade.

10. Veja-se que a origem na Europa Continental deste princípio, na qualidade de norma constitucional, está fortemente relacionada com a garantia dos direitos fundamentais e a necessidade de estabelecer limites ao exercício do Poder Público.

Através da influência alemã, ao longo do tempo, vários outros Estados Europeus passaram a albergar em sede constitucional o princípio da proporcionalidade, que inclusive hoje é adotado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Atualmente é inegável o caráter de norma constitucional do princípio da proporcionalidade, tenha ou não previsão expressa nas Constituições¹¹, tendo sido erigido a verdadeiro princípio axiológico fundamental, desempenhando o papel de garantia dos direitos fundamentais e da limitação do poder político¹², isto é, assumiu a roupagem de um “*princípio de controlo exercido pelos tribunais sobre a adequação dos meios administrativos (sobretudo coactivos) à prossecução do escopo e ao balanceamento concreto dos direitos ou interesses em conflito*”¹³.

Através do princípio da proporcionalidade se descortina o chamado *método da ponderação*, que é entendido a partir de três *princípios* (ou *subprincípios*), o da adequação ou da *conformidade* (“*Geeignetheit*”), o da *necessidade* ou *exigibilidade* (“*Erforderlichkeit*”), e o da *proporcionalidade em sentido estrito* ou *racionalidade* (“*Verhältnismässigkeit*”).

Exige o *princípio da adequação* que a via utilizada seja apta para atingir o fim almejado pela providência. Sempre que se quer alcançar determinado fim, geralmente podemos imaginar diversas hipóteses que conduzem ao mesmo. Este princípio não exige que a providência escolhida seja a *mais* adequada; não se impõe através dele a perfeição, até porque esta é divina. Exige-se tão-somente a *adequação*.

11. Na Constituição da República Portuguesa (1976), este princípio aparece expresso em diversas oportunidades (v.g.: art. 18º, n. 2, 2ª parte; art. 19º, n. 4; art. 270º). Na Constituição do Reino de Espanha não tem previsão expressa, porém a jurisprudência o adota amplamente. Na Lei Fundamental de Bonn (1949), também não possui referência expressa, sendo a doutrina e jurisprudência alemãs uníssonas ao afirmarem que é um princípio constitucional implícito, decorrente da cláusula do Estado Democrático de Direito. No Direito Brasileiro, este princípio também não tem previsão expressa na Constituição, sendo, no entanto, amplamente aceito pelos operadores e intérpretes da constituição, predominando, contudo, a orientação de que o mesmo é extraído da cláusula do devido processo legal, esta com previsão expressa na Constituição (art. 5º, LIV), apesar dos entendimentos de que decorreria da cláusula do Estado de Direito, ou do princípio da isonomia, ou até mesmo do princípio da legalidade. Sua primeira referência textual no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro foi observada em decisão proferida em 1993 (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 855-2 contra lei do estado do Paraná, que criou a obrigação de pesagem dos botijões de gás, diante dos consumidores, no momento da venda do produto); já doutrinariamente, o estudo pioneiro foi de SAN TIAGO DANTAS, em 1948, que o extraiu a partir do princípio da igualdade.

12. Cf. JORGE MIRANDA. *Manual de Direito Constitucional*, t. IV - Direitos Fundamentais, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 205-207.

13. J.J. GOMES CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 268.

O princípio da necessidade ou exigibilidade impõe que a medida adotada seja a menos gravosa dentre as providências possíveis para a hipótese, bem como suficiente para se atingir o fim almejado (pois não adianta se vislumbrar outra hipótese menos gravosa, mas insuficiente para alcançar aos objetivos pretendidos)¹⁴.

Doutrinariamente (onde também é conhecido como *princípio da menor ingerência possível*) diz-se que este princípio cria para o cidadão o “direito à menor desvantagem possível”, cuja aplicação prática deve ter as seguintes referências: “a) a exigibilidade material, pois o meio deve ser o mais ‘poupado’ possível quanto à limitação dos direitos fundamentais; b) a exigibilidade espacial aponta para a necessidade de limitar o âmbito da intervenção; c) a exigibilidade temporal pressupõe a rigorosa delimitação no tempo da medida coactiva do poder público; d) a exigibilidade pessoal significa que a medida se deve limitar à pessoa ou pessoas cujos interesses devem ser sacrificados”¹⁵.

Através do princípio da proporcionalidade *stricto sensu* ou da racionalidade se realiza a autêntica ponderação, conduzindo o intérprete à avaliação da relação custo-benefício na solução a ser empreendida, colocando-se na balança, de um lado, os interesses a serem protegidos (a dignidade sexual e a integridade físico-psicológica das crianças e dos adolescentes, a segurança pública e a paz social), e de outro, os bens jurídicos a serem restringidos ou sacrificados (a liberdade sexual e a integridade corporal do condenado pelos crimes de “pedofilia”).

Feito isso, deve-se observar se o sacrifício pesa mais do que os benefícios a serem alcançados com a medida, caso em que a mesma será desproporcional, e, portanto, vedada na situação, ante a proibição do excesso, ou, ao revés, os benefícios entram com maior peso na análise, hipótese na qual a medida será proporcional.

Vale sublinhar, as restrições (totais ou parciais) a serem impostas aos direitos colidentes deverão ser estabelecidas através do emprego do *princípio da proporcionalidade*, ou, conforme denominação de ROBERT ALEXY, *máxima da*

14. Imaginemos a hipótese em que um Juiz Criminal pretenda que o réu não deixe o país onde está sendo processado. Quais as providências possíveis? Adverti-lo verbalmente; determinar sua vigilância; prendê-lo; apreender seu passaporte ou documento equivalente que o impeça de deixar o país; etc. Dentre essas providências, certamente a menos gravosa é a advertência, mas que se mostra, contudo, insuficiente para se atingir o fim referido. Já a mais gravosa é a prisão, que é apta para se alcançar o fim. Contudo, caso se visualize que outra medida (v.g. a apreensão dos mencionados documentos) é suficiente para se atingir o fim e é menos gravosa do que a prisão, esta será a medida necessária, exigível, apropriada para o caso.

15. J.J. GOMES CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 270.

*proporcionalidade*¹⁶, em sua tríplice dimensão, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Devemos, então, avaliar se a medida de redução química da libido é apta para atingir a finalidade buscada (adequação), qual seja prevenir as práticas de crimes sexuais contra crianças e adolescentes, se é suficiente e menos gravosa para a implementação deste fim (necessidade), bem como se gera mais benefícios do que sacrifícios.

Segundo estudos realizados pela pesquisadora KATHERINE AMLM, o tratamento efetivado com o emprego da substância acetado de medroxiprogesterona (depo-provera) reduziu de 75% para 2% o percentual de reincidência naqueles condenados que foram submetidos a este tratamento. Devemos destacar que esta medida é reconhecida pela Associação Internacional para Tratamento de Agressores Sexuais, e está em fase de implementação na França. Fica, pois, evidenciado que a medida em análise é adequada ao alcance do fim mencionado¹⁷.

Em relação a ser a via menos gravosa para se atingir esse fim, constatamos que a mesma se apresenta como menos eficaz do que outras medidas imagináveis, como, *v.g.*, aumento do período de encarceramento, remoção cirúrgica dos testículos, que poderiam ser, com maior certeza, mais eficazes na prevenção de novas práticas de “pedofilia”. Porém, esta última encontra óbice nos mandamentos humanitários e constitucionais em razão da sua qualidade de irreversibilidade e é dentre as medidas eficazes a mais gravosa. O aumento do período de prisão, ante as possibilidades de contato com a liberdade (regime semi-aberto, regime aberto, e livramento condicional), não seria tão eficaz quanto à contenção da libido.

Deve-se destacar que, em razão dos autores dessa modalidade de crimes serem movidos por instintos sexuais que beiram a patologia psíquica, a pena de prisão ou o monitoramento eletrônico não se colocam como suficientes por si só para evitar novas práticas delitivas, sendo, pois, necessário que a estas medidas seja agregada a providência da Redução Química da Libido, para que se possa satisfazer com a maior plenitude possível o caráter preventivo da sanção penal.

16. O autor justifica a nomenclatura *Máxima da Proporcionalidade* em razão de *princípio* significar um mandamento de otimização, isto é, pode ser ponderado no caso concreto, tendo em determinadas situações precedência e em outras não. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são ponderadas frente a algo diferente, razão pela qual o que se deve perguntar é se estas máximas parciais foram satisfeitas ou não, e, em caso de não satisfação a consequência será a ilegalidade. Assim, estas três máximas (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) devem ser catalogadas como regras (*Teoría de los Derechos Fundamentales - Theorie Der Grundrechte*. Trad. Ernesto Garzón Valdés, 3ª reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 112, nota 84).

17. Conforme dados extraídos do referido parecer de lavra do Senador Marcelo Crivella.

No que se refere à *proporcionalidade em sentido estrito*, oportunidade na qual se realiza a autêntica ponderação, constatamos que a relação custo-benefício da medida sugerida é proporcional.

Assim se conclui, pois conforme já mencionado em estudo prévio realizado acerca deste projeto de lei, é fato comprovado que as crianças e adolescentes que são vítimas de práticas criminosas atentatórias a sua dignidade sexual em grande parte dos casos desenvolvem problemas psiquiátricos¹⁸.

Esses distúrbios podem se traduzir em depressão, ansiedade, pensamentos suicidas, estresse pós-traumático, agressividade, impulsividade, delinquência, hiperatividade, abuso de substâncias, etc., afetando, inclusive, o regular desenvolvimento do cérebro, o que gerará anomalias insanáveis no futuro, como, *v.g.*, a dificuldade de absorver novas informações e problemas na fala.

Impedir que essas consequências extremamente graves se produzam nas crianças e nos adolescentes são os benefícios buscados através da medida penal ora em estudo. Já os sacrifícios que esta medida irá gerar relacionam-se à restrição da liberdade sexual e da integridade física do condenado, limitações estas, vale sublinhar, temporárias, ao revés dos danos causados nas vítimas, que são definitivos.

Induvidoso é que na solução da colisão de direitos em análise, em consonância com o princípio da proporcionalidade, a medida de Redução Química da Libido coloca-se como apta aos fins a que se destina, é a menos gravosa para atingir estes fins, como também gera benefícios superiores às desvantagens.

Ademais, cabe salientar que o princípio da proporcionalidade não estabelece apenas a *proibição do excesso*, mas igualmente veda a *proteção deficiente*, sendo este último fator vislumbrado nas medidas penais que não protegem de forma suficiente o respectivo bem jurídico.

5 – As alternativas de previsão da medida de Redução Química da Libido dentro do Direito Penal Brasileiro

Embora tenhamos a medida de Redução Química da Libido como proporcional, imprescindível avaliar de que forma e em que momento a mesma deve ser imposta e efetivada, a fim de evitar eventuais excessos em sua aplicação.

Desde logo, não vemos como possível a imposição desta medida quando o apenado estiver cumprindo pena em regime fechado, posto que, sendo a mes-

18. A respeito, conferir o artigo da lavra de GASTÃO RIBEIRO: *Feridas Ocultas: a triste realidade de crianças que sofrem abusos*. O autor é criador do projeto *Trauma Infantil*, cujo fim é a assistência a crianças e adolescentes vítimas de abusos sexuais.

ma destinada a evitar práticas criminosas sexuais contra crianças e adolescentes, e não podendo o apenado ter contato com o mundo externo neste momento da execução penal, não haveria qualquer sentido em impor a medida nesta oportunidade, em razão de não haver possibilidade de contato do apenado com crianças e adolescentes¹⁹.

Assim, temos que esta medida só será cabível nas hipóteses em que houver possibilidade do apenado ter contato físico com crianças ou adolescentes, ou seja, nas espécies de execução penal em que o apenado está em liberdade ou tem contato com a liberdade, mesmo estando preso, quais sejam, nos regimes semi-aberto e aberto, e no livramento condicional.

Com efeito, a medida de Redução Química da Libido pode ser estabelecida de duas formas em nosso ordenamento jurídico penal: *a)* como sanção penal ou condição para a progressão de regime, a ser executada de forma prévia à inserção do apenado nos regimes semi-aberto ou aberto; *b)* como condição para obtenção e manutenção do benefício do livramento condicional.

Em ambas as hipóteses o tratamento só se manterá enquanto perdurar a execução da pena, pelo que, havendo a extinção da punibilidade por qualquer motivo, deve cessar a imposição da redução química da libido. Cessando a execução da pena e sendo mantida a medida de Redução Química da Libido também se configurará o excesso de sancionamento.

Conclusão

Acreditamos que o cabimento da medida de Redução Química da Libido deve ser avaliado de forma desapegada das ideologias exacerbadas que normalmente emergem dos meios de comunicação sempre que inovações penais são lançadas.

Sem embargo, importante destacar que em nenhum momento deste estudo se olvidou a natureza de Ser Humano do apenado, digno, por conseguinte, de respeito e proteção, independente da qualidade que ostente. Contudo, também não nos esquecemos da necessária proteção que deve obrigatoriamente ser atribuída às crianças e aos adolescentes, constantemente vítimas destas práticas nefastas que são os crimes atentatórios a sua dignidade sexual, denominados de “pedofilia”.

19. Bom frisar, que mesmo cumprindo pena em regime fechado, há a possibilidade de contato do apenado com crianças e adolescentes. Isto ocorre nas hipóteses de visitação no presídio de familiares ou pessoas próximas àquele. Porém, nesta situação, há a vigilância ostensiva por parte dos agentes penitenciários, pelo que, o apenado não tem contato isolado com possíveis vítimas, o que impede a prática da pedofilia.

Destacou-se que é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro e com os mandamentos universais humanitários a medida, no âmbito penal, que importe em redução da libido daqueles agentes condenados por infrações penais que atentem contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes.

Foi salientado que a medida de Redução Química da Libido não importa em inutilizar o órgão sexual masculino, e, muito menos, em alguma providência com cunho de definitividade, tratando-se de intervenção química contentora da libido, que importará na atenuação dos instintos sexuais do homem, e que terá a característica da transitoriedade, permitindo, por conseguinte, o retorno ao estado orgânico anterior.

Frisou-se, outrossim, que os abusos sexuais infligidos às crianças e aos adolescentes são condutas extremamente graves, muito sentidas e altamente estigmatizantes àqueles, produzindo danos irreparáveis, fazendo com que as vítimas, na maior parte dos casos, não retornem ao estado orgânico e psicológico anterior, desenvolvendo anomalias físicas e psíquicas, decorrentes da violenta, drástica e criminoso intervenção feita em seus corpos e mentes ainda em formação.

Ademais, foi considerada a proporcionalidade da medida estudada, concluindo-se ser a mesma adequada e necessária aos fins pretendidos, como também possível de produzir maiores benefícios do que sacrifícios, posto ser de maior peso na balança da razoabilidade a garantia da dignidade sexual e da integridade físico-psicológica das crianças e dos adolescentes, e da segurança pública e paz social, do que o direito de liberdade e de integridade corporal do condenado pelos crimes de "pedofilia".