

OS CRIMES SEXUAIS E A PESSOA VULNERÁVEL

José Carlos Teixeira Giorgis (*)

1. NOTAS INICIAIS.

As regras jurídicas debruçam sobre o fato cultural, repercutindo os clamores da sociedade, embora algumas vezes em instante retardatário. Essa ressonância exige constante observação dos fenômenos sociais e pronta atualização das normas enfraquecidas pelo inesperado acontecimento humano.

O ordenamento penal se mostra ávido no cumprimento deste axioma, todavia as medidas profiláticas se demoram em relação à apoteose criminosa, mais ágil e criativa na desobediência ao estatuto do equilíbrio e paz.

Ainda recentemente o legislador fez incursão no vetusto aparato das leis criminais, especialmente no catálogo das penas e dos crimes hediondos, retocando alguns conceitos, melhorando outras acepções e até introduzindo vocábulos apropriados a alguns ramos de conhecimento, numa elogiável integração científica, embora aqui e ali se possam endereçar críticas.

Utilizou-se a técnica da reforma pontual, que adota uma estratégia bem sucedida para superar os obstáculos opostos pela rotina congressual afeita ao alongamento dos debates e comissões, além da notória intromissão de leigos em assuntos de especial sensibilidade jurídica; é verdade, contudo, que essa forma pode comprometer a visão sistêmica ao dedicar-se apenas a um setor preciso e definido.

A cirurgia estética incidiu sobre os crimes sexuais, agora “**crimes contra a dignidade sexual**” em revide ao longo rol de “**crimes contra os costumes**”, tão apreciados nas lições acadêmicas do passado e que originaram páginas doutrinárias de rara beleza e estilo nas obras dos comentadores clássicos (Lei nº. 12.015, de 7 de agosto de 2009).

Desde logo se aponta influência de velhos preconceitos morais que bitolam a vida dos cidadãos quando se perde a oportunidade de designar o objeto jurídico dos delitos referidos com rigor científico, pois aquele é na verdade a **dignidade da pessoa humana** e não uma confusa **dignidade sexual**, expressão que gera perplexidade; é que

as posturas adotadas nos relacionamentos íntimos, onde a pulsão sexual vence os óbices do asco, ridículo, medo e moralidade não podem ser tidas como especialmente dignas, mas ao contrário; adota-se um conceito variável e flutuante que se relaciona diretamente com a **moralidade** enquanto a **dignidade da pessoa** se liga ao respeito devido ao ser humano ¹.

Nesse aspecto registram-se no direito brasileiro, e cada vez mais, a inclusão de **conceitos vagos** ou **indeterminados**, substituindo definições precisas por outras formas lingüísticas de referencial semântico pouco nítido; carecedoras de contornos claros, essas expressões genéricas estão indicadas na lei, com conteúdo e extensão altamente genéricos, relacionando-se com a hipótese fática posta na causa; e pedem um **preenchimento valorativo**, o que acontece caso a caso, cabendo ao juiz, no momento de subjugar o fato à norma, dar luz à vagueza e dizer se a norma atua no caso concreto, enfeitando-a com os valores éticos, morais, sociais, econômicos ou jurídicos existentes na época².

O princípio da **Dignidade da Pessoa Humana** é prólogo de várias cartas constitucionais modernas (Lei Fundamental da República Federal Alemã, art. 1º; Constituição de Portugal, art. 1º; Constituição da Espanha, art. 1º; Constituição Russa, art. 21; Constituição do Brasil, art. 1º, III, etc.).

Alicerça-se na afirmação kantiana de que o homem existe como um fim em si mesmo e não como mero meio (**imperativo categórico**), diversamente dos seres desprovidos de razão que têm valor relativo e condicionado e se chamam coisas; os seres humanos são pessoas, pois sua natureza já os designa com um fim, com valor absoluto.

Reputa-se que o princípio da dignidade não é um conceito constitucional, mas um dado preexistente a toda experiência, verdadeiro fundamento da República brasileira, atraindo o conteúdo de todos os direitos fundamentais; não é só um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem econômica, política, cultural, com densificação constitucional.

¹ Führer, Maximiliano Roberto Ernesto. *Novos crimes sexuais*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.138.

² Giorgis, José Carlos Teixeira. Os conceitos vagos no Direito de Família. *Direito de Família Contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, pp.85-86.

É um valor supremo e acompanha o homem até sua morte, por ser da essência da natureza humana. A dignidade não admite discriminação alguma e não estará assegurada se o indivíduo é humilhado, perseguido ou depreciado, sendo norma que subjaz à concepção de pessoa como um ser ético-espiritual que aspira determinar-se e desenvolver-se em liberdade.

Não basta a liberdade formalmente reconhecida, pois a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica³.

Assim, a idéia de dignidade humana não é algo puramente apriorístico, mas que deve concretizar-se no plano histórico-cultural, e para que não se desvaneça como mero apelo ético impõe-se que seu conteúdo seja determinado no contexto da situação concreta da conduta estatal e do comportamento de cada pessoa.

Neste sentido assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice que também aponta para uma simultânea dimensão defensiva e protetora da dignidade.

Como limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade é algo que pertence necessariamente a cada um e que não pode ser perdido e alienado, pois se não existisse, não haveria fronteira a ser respeitada; e como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, que é dependente da ordem comunitária, já que é de perquirir até que ponto é possível o indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita para tanto do concurso do Estado ou da comunidade.

Uma dimensão dúplice da dignidade manifesta-se enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana, vinculada à idéia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais à respeito da própria existência, bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado,

³ Silva, José Afonso. *"A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia"*. Revista de Direito Administrativo, nº. 212/91-93.

especialmente quando fragilizada ou até mesmo quando ausente a capacidade de autodeterminação ⁴.

A contribuição da Igreja na afirmação da dignidade da pessoa humana como princípio elementar sobre os fundamentos do ordenamento constitucional brasileiro, antes da Assembléia Constituinte, se efetivou em declaração denominada “Por uma Nova Ordem Constitucional; aqui os cristãos foram instados a acompanhar e posicionarem-se quando se tentasse introduzir na nova carta elementos incompatíveis com a dignidade e a liberdade da pessoa.

Ali constou que todo o ser humano, qualquer que seja sua idade, sexo, raça, cor, língua, condição de saúde, confissão religiosa, posição social, econômica, política, cultural, é portador de uma dignidade inviolável e sujeito de direitos e deveres que o dignificam, em sua relação com Deus, como filho, com os outros, como irmão, e com a natureza, como Senhor ⁵.

Desta forma, a consagração do princípio da dignidade humana implica em considerar-se o homem como centro do universo jurídico, reconhecimento que abrange todos os seres; e que não se dirige a determinados indivíduos, mas a cada um individualmente considerado, de sorte que os efeitos irradiados pela ordem jurídica não hão de manifestar-se, a princípio, de modo diverso ante duas pessoas; daí segue que a igualdade entre os homens representa obrigação imposta aos poderes públicos, tanto na elaboração da regra de Direito quanto em relação à sua aplicação, já que a consideração da pessoa humana é um conceito dotado de universalidade, que não admite distinções ⁶.

⁴ Sarlet, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 46/49.

⁵ Alves, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da Doutrina Social da Igreja*. Rio: Editora Renovar, 2001, p. 157/159.

⁶ Nobre Júnior, Edílson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade humana. *Revista dos Tribunais*, nº. 777/ p. 475.