

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

Tayana de Souza Bordalo, Faculdade Faculdade de
Conhecimento e Ciências - FCC - Brasil¹

Maria Francisca de Souza Bordalo, Universidade do Estado
do Amazonas-UEA, Brasil²

Alberto Henrique de Souza Bordalo, Universidade do
Estado do Pará, Brasil³

RESUMO: O objetivo do presente artigo é analisar o Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do Regime Disciplinar Diferenciado no Brasil. Sendo assim, primeiramente será explanado o pressuposto do fundamento da periculosidade do Agente no Direito Penal, no que concerne a sua essencialidade para aplicabilidade das medidas de segurança aos inimputáveis no Código Penal Português. O objetivo central do artigo é demonstrar que o fundamento da periculosidade do agente no direito penal é essencial e necessário para justificar a aplicação de medidas de segurança aos inimputáveis, também, para explicar a necessidade da medida cautelar do novo banco de dados de pedófilos em Portugal bem como para fundamentar a aplicabilidade da medida carcerária disciplinar Regime Disciplinar Diferenciado nas penitenciárias Brasileiras.

Palavras-chave: Periculosidade. Medidas de Seguranças. Inimputáveis. Lista de Pedófilos. Regime Disciplinar Diferenciado. Portugal. Brasil.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo central analisar o fundamento da periculosidade do agente no direito penal, uma visão crítica às determinadas medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis como consequências jurídicas do crime previstas no Código Penal Português, do banco de dados de pedófilos recentemente inaugurado em Portugal, e ainda, a exposição da medida de segurança prisional brasileira denominada de “Regime Disciplinar Diferenciado” relacionada diretamente com o fundamento da periculosidade do agente que a justifica.

Neste sentido, deve-se ressaltar a importância fundamental, ainda que superficialmente, da evolução e justificação político-criminal geral das medidas de segurança como consequências jurídicas do crime aplicadas aos inimputáveis no contexto da criminalidade portuguesa.

¹E-mail: tayanabordaloadv@gmail.com; Orcid (0000-0002-7129-3782)

²E-mail: franciscabordalo@uepa.br; Orcid (0009-0006-4403-8790)

³E-mail: albertos15bordalo@gmail.com. Orcid (0009-0009-9593-8221)

Assim, queda-se interessante analisar também, os pressupostos e fundamentos da aplicação das medidas de segurança como consequência do crime aos inimputáveis no que toca às finalidades da pena no ordenamento jurídico português.

Portanto, frisa-se que é impreterível conceber as medidas de segurança como consequências do crime aplicadas aos inimputáveis quanto à restrição do direito a liberdade, para que se faça imprescindível à aplicação da medida, pretendendo demonstrar sempre ser adequada e proporcional ao fato delituoso cometido pelo agente criminal.

Por conseguinte, percebe-se a necessária averiguação aos princípios gerais do direito português que norteiam as medidas de segurança como consequência do crime, fazendo com que as mesmas se exponham como constitucionais e diretivas dentro do sistema punitivo forense.

Em continuidade, analisando o fundamento da periculosidade do agente, orienta-se expor ainda, a nova medida de segurança bastante discutida no ordenamento jurídico português, denominada vulgarmente por “Lista de Pedófilos” que trouxe para o ordenamento forense algumas alterações ao Código Penal e a apresentação da possibilidade de um banco de dados que trace o perfil de condenados aos crimes contra auto determinação sexual de crianças e adolescentes.

Por fim, pretendendo um estudo ao direito estrangeiro quanto atrelado a a justificativa do fundamento da periculosidade do agente, traz-se a cena a distinta medida disciplinar carcerária brasileira denominada “Regime Disciplinar Diferenciado”, pretendendo-se então, delinear a importância da justificativa da periculosidade do agente para a devida aplicação destes três institutos jurídico-penais distintos e independentes e que possuem em comum cessar possíveis atos perigosos de agentes criminais contra a paz social e a ordem jurídica.

2. O FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO AGENTE CRIMINAL NO DIREITO PENAL

O conceito de periculosidade do agente criminal nasceu no final do século XIX dentro da Escola Positiva do Direito Penal, tendo se tornado o conceito chave do Direito

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

Penal Moderno, para quais foram desenvolvidos vários estágios de definição para aprimorar o real sentido para fundamentar a periculosidade do agente.¹

Neste sentido, para melhor análise do conceito, observa-se que ao contrário do Direito Clássico, que apresentava que a situação da periculosidade do agente encontrava-se na gravidade do delito e na correspondente punição, o Direito Positivo considera o delito como um sintoma de periculosidade e que condiz diretamente com o índice revelador da personalidade criminal do agente que cometeu o ilícito-típico.

Na linha mais coerente e para os adeptos da Escola Positiva, o indivíduo não seria um ser racional agindo livremente, deve-se perceber que importava à Ciência descobrir as causas que conduziam o mesmo ao crime para definir o nível real de periculosidade do agente. Diante dos estudos alongados para essa escola, o crime deixava de ser uma questão de moralidade para ser uma questão médica, psicológica e sociológica, onde o indivíduo que praticava o ilícito deveria ser analisado por completo.

Neste sentido, afirma-se que a Escola Positivista, os positivistas alegavam que, assim como a medicina científica passou, a partir do século XIX, a ter como objeto os doentes e a classificar as doenças segundo suas causas em detrimento dos sintomas, entendeu-se que também o Direito deveria ter como objeto os criminosos e, não, seus crimes puramente ditos, classificando as formas de criminalidade segundo suas causas, estratégias e meio de evidencia.

A Escola Positivista, supracitada, alegava ainda que os juízes, ao julgarem os criminosos deveriam se orientar para uma avaliação particularizada da periculosidade do agente, compreendida como uma espécie de índice de criminalidade virtual, ou índice pessoal de expectativa de realização de novos crimes no contexto criminogêno e que ameaçavam o meio social.

Neste sentido, propõe que a pena deveria ser ajustada à natureza do criminoso e aplicada de acordo com o princípio de defesa social, visando sempre resguardar a ordem judicial e o bem comum da sociedade.

O agente era tido como inimigo do estado e da sociedade, pois apresentava alto índice de periculosidade, cabendo o Direito proteger à sociedade do indivíduo perigoso, através da medida de segurança, para impedir o cometimento de novos crimes, devendo ser aplicada até que houvesse a cessação de tal estado de periculosidade.

¹ Carrara, S. Crime e loucura. *O aparecimento do Manicômio Judiciário no início do Século*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação e Antropologia Social do Museu Nacional da UFRJ. Rio de Janeiro, 1987.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

Tento em vista o estudo da periculosidade do agente, evidencia-se que foi Raffaele Garófalo², em 1878, que apresentou primeira tentativa de sistematização jurídica da concepção do fundamento da periculosidade para determinar a importância do caráter e nível de perigo que o agente apresentava diante do fato crime e em observância à segurança da sociedade.

Este autor argumentava que, se as sanções têm de constituir um meio de prevenção, deveriam ser adaptadas não apenas à gravidade do delito ou ao dever violado, mas sim à "temibilidade" do agente, ou seja, o temor que o agente causava a sociedade. No mais, Garófalo³, define a devida "temibilidade" como "*a perversidade constante e ativa do delinquente e a quantidade de mal previsto que se deve temer por parte do mesmo*".

Este foi o conceito chave, a essência para fins penais, na vertente dos positivistas, sendo o fundador e antecessor da contemporânea Teoria da Periculosidade do Agente.

Em 1880 foi fundada a União Internacional de Direito Penal (UIDP)⁴, que se tornou o mais ativo propagador da ideia de defesa social como fundamento e como finalidade central da pena no Direito Penal.

Durante os congressos da UIDP, foram debatidas amplamente a definição legal do conceito de periculosidade e a elaboração dos critérios de aferição do agente perigoso. Os penalistas e criminólogos objetivavam concretizar a ideia de finalidade da pena e a insistente busca pela ressocialização do agente criminoso.

Nos debates e nas mesas de planejamento, a UIDP, propôs que o agente criminoso deveria atender a duas exigências fundamentais: a identificação de índices precisos, em obediência ao princípio de certeza do direito, e a individualização da avaliação, de acordo com a natureza do conceito de periculosidade. Foi dedicado um grande espaço, também, à distinção entre pena e a medida de segurança em função do índice de periculosidade que o agente demonstrava perante a prática do ilícito típico.⁵

Em continuidade, atenta-se que em 1913, no Congresso Internacional da UIDP em Copenhague⁶, acordou-se sobre a definição de certas categorias de indivíduos

² GAROFALO, Raffaele, *Criminologia: Estudio Sobre El Delito Y La Teoria De La Represión*, PDM, Ángel, 1885, México.

³ GAROFALO, Raffaele, *Criminologia: Studio sul delitto, sulle, sue causee sui mezzi di repressione*. Torino: Fratelli Bocca, 1885.

⁴ ANÍBAL, Bruno. *Perigosidade criminal e medidas de segurança*. Editora Rio, 1977.

⁵ ANÍBAL, Bruno. *Perigosidade criminal e medidas de segurança*. Editora Rio, 1977.

⁶ Disponível em : <http://aidpespana.uclm.es/pdf/berdugo/a3.pdf>

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

perigosos dentro do contexto da periculosidade do agente, indicando as seguintes características:

"1- os reincidentes; 2- os alcoólicos e deficientes de qualquer espécie; 3- os mendigos e vagabundos".

O autor Loudet⁷, estabeleceu ainda, uma analogia entre a aplicação da doutrina do estado perigoso e a da Medicina Preventiva. Segundo o mesmo, a verdadeira defesa social consistiria na tomada de medidas asseguradoras e tutelares antes da aparição da reação anti-social. Assim, o autor, determinou os índices de periculosidade, em análise da medicina preventiva, da seguinte forma:

a) médico-psicológicos: “aqueles que surgem da existência de estados de alienação mental de semi-alienação ou de simples desequilíbrios psíquicos vinculados ou não a perturbações somáticas, que, em determinada ou indeterminada circunstância, permitem prognosticar uma reação antisocial em um dado sujeito.”

b) sociais: “estão condicionados por fatores ambientais.” Neste caso, a periculosidade não está dentro do sujeito, e sim, fora, no ambiente que “o nutre, o estimula, o excita”.

c) legais: Referem-se aos antecedentes criminais e ao delito ou a possibilidade de voltar a cometer outros delitos, rescendência.

Das causas sociais, as mais importantes, para o autor, em justificar a perigosidade do agente, seriam as econômicas sociais onde o indivíduo coaduna com o seu meio de convívio social.

Vale ressaltar ainda, que Loudet, considerava os índices legais como os de menor importância e relevava que tais índices, na grande maioria das vezes, não fariam outra coisa senão trazer elementos complementares aos demais, e, frequentemente, se encontram subordinados aos índices medicopsicológicos, sociais e elementares do agente que cometeu o ilícito típico.

Em continuidade, passando para a esfera naturalística, observa-se ainda que houveram contribuições de Cesare Lombroso para o entendimento do conceito de perigosidade, como descreve Cristina Líbano Monteiro, senão vejamos:

No auge da euforia naturalística, Cesare Lombroso acreditou ter descoberto a tradução física e psíquica dessa “anormalidade”, patente em sinais morfológicos até. Os delinquentes que examinou não eram nem normais nem loucos: chamou-lhes seres “atáticos” – “*degli anormalo che avevano questo di speciale, di rappresentare fisicamente e psichamente i nostri proavi giú giú fino alle scimmie, ai carviori, agli*

⁷ LOUDET, O. Los índices medicopsicológicos y legales de la peligrosidad.

animali inferiori”. Fosse qual fosse, porém a raiz dessa “normalidade” – anátomo-patológica, sociológica ou psicológica - , nela residia a perigosidade da qual era necessário defender-se e que se revelara, por conseguinte, no crime praticado.⁸

Assim, Lombroso, conduziu a necessidade da relevância da perigosidade do agente diante do fato ilícito cometido, não desconsiderando a situação psíquica e sinais morfológicos do agente, mas demonstrando a devida importância para os reflexos de perigo que o agente apresentava contra a sociedade.

Neste sentido, no âmbito da tentativa e entender a importância da perigosidade do agente no cometimento do fato ilícito típico, Cristina Líbano Monteiro ratifica a necessidade de se atrelar o crime a periculosidade do agente, assim:

Não há personalidade perigosa sem crime, nem crime que não revele uma personalidade perigosa. Para a concepção sintomatológica do crime, o facto é, pois – podemos usar sem reparo terminologia processual – prova de uma efectividade efetiva. Não esgotará o juízo de perigosidade em todos os seus cambiantes; será insuficiente para caracterizar até o fim a personalidade á qual vai ser aplicada uma medida de defesa criminal; mas afastará definitivamente a dúvida do tribunal quanto á primeira (e decisiva) fase da sua sentença: aquele agente é perigoso.⁹

O desenvolvimento de instrumentos de avaliação padronizados nos últimos 20 anos tornou-se prioridade nos esforços para melhorar a validade e a possibilidade mais segura das previsões quanto ao risco de violência nociva do agente. A periculosidade do agente tornou-se fundamento para justificar várias aplicações de instrumentos jurídico-penais e tomou alto índice de importância dentro das ciências criminais.

A expectativa de uma forma geral no âmbito psiquiátrico pericial é de os novos instrumentos possam gerar dados confiáveis sobre a possibilidade de pacientes cometerem atos violentos sob certas circunstâncias ou sobre as mesmas circunstâncias, sendo tais atos características determinantes para se analisar e justificar de forma mais incisiva a perigosidade do agente criminal.

Portanto, visualizando a doutrina mais atual e comum, quanto o conceito de perigosidade do agente e a probabilidade de cometimento de novos crimes, ensina Cristina Líbano Monteiro:

⁸ Monteiro, Cristina Líbano Monteiro. Perigosidade de Inimputáveis e In Dubio pro Reo. Apud. Lombroso, Lúomo delinquente, p. XII-XIII. Apud. Leia-se: Lombroso, Ferri e Garafolo, respectivamente. Universidade de Coimbra – Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra Editora. 1997. P 88.

⁹ Monteiro, Cristina Líbano Monteiro. Perigosidade de Inimputáveis e In Dubio pro Reo. Apud. Grispigni, in: Delitto e personalitá, p. 267. Universidade de Coimbra – Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra Editora. 1997. P 89.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

Explicitamente: o conceito de perigosidade criminal (nesta aproximação que constitui hoje a doutrina comum) tem como conteúdo normativo a probabilidade de que o autor de um facto-crime repita a sua conduta típica e ilícita. Com palavras de Figueiredo Dias, aderentes aliás à fórmula utilizada pela código penal português vigente e destinadas a esclarecer a perigosidade do agente que é pressuposto de aplicação de uma medida de segurança criminal, só existe perigosidade “quando se verifica o fundado receio de que o agente possa vir a praticar factos da mesma espécie do ilícito típico” que está na base da intervenção estadual.¹⁰

Assim, visualiza-se a grande importância do fundamento da perigosidade do agente criminal, principalmente no que tange a aplicação das medidas de segurança, dentro do atual Código Penal Português. Como excelentemente, deixa claro, o autor Manuel Figueiredo dia na citação de Cristina Líbano, deve-se justificar a aplicação de uma medida de segurança direta quando o agente criminoso apresenta relevantes indícios que a perigosidade que apresenta vai além do crime próprio praticado, podendo assim voltar a cometer outros crimes.

Diante deste breve e recolhido aparato histórico, sobre o surgimento do fundamento da periculosidade do agente penal e a visão atual da importância do mesmo, é notório destacar-se que esta tipificação merece total atenção quanto aplicação de penas e medidas de segurança, pois está totalmente atrelada ao agente que cometeu ao fato ilícito e condiz com a sua personalidade direta.

3. O FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO AGENTE NA ESSENCIALIDADE DA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Para melhor compreender a justificativa da aplicação da medida de segurança pela perigosidade do agente, vejamos o título, o capítulo e o artigo do Código Penal Português que expõe a o tipo legal regulador deste instituto jurídico:

Artigo 40º

Finalidades das penas e das medidas de segurança

- 1 - A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.
- 2 - Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa.
- 3 - A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à **perigosidade do agente**.¹¹

¹⁰Monteiro, Cristina Líbano Monteiro. Perigosidade de Inimputáveis e In Dubio pro Reo. Apud.Cfr Cavaleiro de Ferreira, idem, p.228, Cfr. CP, art. 91º, n.º 1, e art. 91º e Figueiredo Dias, Direito Penal Português, II, p.443. Universidade de Coimbra – Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra Editora. 1997. P 91.

¹¹ Código Penal – Portugal. 3ª Edição. Editora Almedina. Coimbra, 2016.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

A tipificação legal da medida de segurança no Código penal Português está no capítulo das consequências jurídicas do crime, na qual o agente já praticou o delito e dispõe claramente que para a aplicação do instituto o fato ilícito típico deve estar diretamente condicionado com a proporcionada gravidade do delito e justificada na perigosidade do agente.

Neste sentido, deve-se entender que as medidas de segurança têm um caráter essencialmente preventivo, embora sejam sempre arbitradas após o cometimento do delito e levando sempre em consideração a justificativa e o a base direta na perigosidade do delincente.

Ou seja, deve-se identificar o ilícito típico praticado pelo delincente e analisar o perigo que o mesmo apresenta perante a sociedade, visando sempre o bem estar social e a defesa da ordem jurídica.

Assim, observa-se que no âmbito do Direito Penal Português vigora o princípio da culpa que significa que toda a pena tem como suporte axiológico normativo uma culpa concreta; a culpa é simultaneamente o limite da medida da pena. No entanto, no âmbito das medidas de segurança o que justifica a aplicação da mesma é sempre o nível de periculosidade do agente.

Portanto, entende-se que o fundamento para a aplicação de uma medida de segurança, não pode ser a culpa, mas sim a perigosidade. O fundamento da culpa está restrito a aplicação das penas como consequências jurídicas do crime, diferentemente da justificativa para aplicação das medidas de segurança.

Assim, leciona Manuel Cavaleiro de Ferreira:

O princípio geral é o da aplicação de penas em razão da culpa do agente e, por isso, em correspondência com o crime ou crimes praticados, e da aplicação de medidas de segurança, em razão da verificação de um estado de perigosidade criminal; ao lado deste, e por extensão, têm sido adoptadas medidas que tentam combater situações ambientais ciminógenas ou perigo agudo de criminalidade.¹²

Neste sentido, percebe-se claro que o Código Penal Português deixa explícita que a imposição da medida de segurança deve ser arbitrada quando há fundada suspeita de que aquele indivíduo que cometeu o fato penalmente tipificado e relevante volte a cometer novo ilícito, de gravidade semelhante, tornando-se assim reincidente.

Nesta linha de pensamento, quanto a justificativa pela periculosidade do agente na medida de segurança, vejamos também, o ensinamento de Maria João Antunes:

¹² FERREIRA, Manuel Cavaleiro. Lições de Direito Penal, Parte Geral I – II. Edições Almedina AS, Reimpressão da 4.ª edição de Setembro de 1982. P 212.

A medida de segurança, em geral, surge como resposta à especial perigosidade de delinquentes imputáveis e especialmente perigosos e de delinquentes de imputabilidade diminuída, relativamente aos quais a pena é tida como insuficiente do ponto de vista preventivo-especial; e como resposta, ainda, à especial perigosidade de delinquentes inimputáveis, em razão de anomalia psíquica, em relação aos quais a pena é inadequada.¹³

Assim constata-se, através do artigo supracitado e dos ensinamentos de Maria João Antunes e Manuel Ferreira, que o principal fundamento e justificativa para o arbítrio da medida de segurança é o nível de perigosidade que o agente apresenta no momento de cometimento do crime e após o fato típico delituoso manifestado.

4. A EVOLUÇÃO E JUSTIFICAÇÃO POLÍTICO CRIMINAL GERAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA RELACIONADO À APLICABILIDADE AOS INIMPUTÁVEIS E NA RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO AGENTE

De acordo com os ensinamentos específicos apresentados por Maria João de Antunes¹⁴, a medida de segurança de internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica é a que mais se destaca no sistema sancionatório por motivos incisivos e complexidade elevada quanto sua aplicação que é diretamente direcionada à periculosidade do agente, fazendo ressalva ao não prejuízo de relevância que deve merecer a suspensão da execução de internamento e o regime de vicariato na execução.

Ao confirmar a importância da discussão sobre a medida de segurança fundamentada na periculosidade do agente que apresenta imputabilidade diminuída, Maria João Antunes ensina:

O pressuposto de aplicação da medida de segurança é a perigosidade criminal do agente, o que se justificou, no passado, por referência ao princípio da atualidade do estado perigoso, que se excluísse o efeito de caso julgado da decisão sobre a imposição de uma medida de segurança; que as medidas de segurança fossem imprescritíveis; que não lhes estendesse o princípio da legalidade criminal; que fossem admissíveis medidas de segurança pré-delituais; que não houvesse limites fundados no princípio da proibição do excesso; e que se aceitasse a indeterminação da duração das medidas de segurança. Recusando, embora, este regime, o pressuposto de aplicação de uma medida de segurança continua a ser a perigosidade criminal do agente.¹⁵

¹³ ANTUNES, Maria João. Consequências Jurídicas do Crime. 1ª Edição, Setembro, 2013. P.97.

¹⁴ ANTUNES, Maria João. Consequências Jurídicas do Crime. 1ª Edição, Setembro, 2013. P.97.

¹⁵ ANTUNES, Maria João. As Consequências Jurídicas do Crime. 1ª Edição, Coimbra Editora. Setembro de 2013. P.98.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

No mais, analisa-se que o Código Penal Português¹⁶ tem previsão para aplicação de medidas de segurança a imputáveis e inimputáveis. No art. 103º e seguintes, há possibilidade de medidas de segurança aplicáveis a imputáveis portadores de anomalia psíquica, no art. 97º e seguintes a imputáveis com a interdição de profissões, e ainda medidas de segurança de carácter patrimonial, como previsto no art. 107º, todos do código supracitado.

No contexto, ainda, vale ressaltar que o objetivo geral da aplicação das medidas de segurança é combater o estado de periculosidade do agente, diferenciando-se do fundamento real da aplicação da pena. Para que haja efetiva justificação para aplicação da medida de segurança, deve-se compreender e analisar diretamente o perigo que o agente criminoso causa ou poderá causar, tendo em vista também, a finalidade preventivo-espacial do instituto em estudo.

Nestes termos, leciona Manuel Cavaleiro de Ferreira:

Não obstante a medida de segurança corresponder à perigosidade do agente criminal, a aplicação das medidas de segurança é condicionada, em geral, pela perpetração de um crime ou facto crime; este facto é então indispensável para ser admitida a comprovação da perigosidade e não é, portanto, o fundamento da aplicação da medida.¹⁷

No entanto, vale resalvar que as medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis merecem maiores valores de importância de acordo com a complexidade da questão, e por isso tronou-se parte do objeto de pesquisa do presente trabalho, pois são mais complexas e discutíveis quanto sua finalidade e essencialidade.

Tais medidas estão previstas nos artigos 91º e seguintes do Código penal Português e são frequentes alvos de discussões doutrinárias. Assim, são sempre sugeridas para fazer face a necessidade preventivo-espaciais, sendo hoje discutível se as medidas de segurança prosseguem também uma finalidade de prevenção geral positiva, designadamente a de internamento do agente inimputável em razão de anomalia psíquica.¹⁸

5. OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

¹⁶ Código Penal – Portugal. 3ª Edição. Editora Almedina. Coimbra, 2016.

¹⁷ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. Lições de Direito Penal, Parte Geral, I e II. Edições Almedina. Maio de 2010. P 2012, livro II.

¹⁸ ANTUNES, Maria João. As Consequências Jurídicas do Crime. 1º Edição, Coimbra Editora. Setembro de 2013. P.98.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

Faz-se imprescindível apontar os princípios que norteiam a aplicações gestão das medidas de segurança no ordenamento jurídico Português, uma vez é de essencial importância às garantias do Estado de Direito da aplicação de tal instituto.

Neste sentido, quanto a submissão das medidas de segurança aos princípios norteadores do Direito Penal, ensina Maria João Antunes:

Referimo-nos aos princípios da legalidade (artigos 29.º da CRP e 1.º e 2.º do CP); do ilícito-típico (artigos 29.º da CRP e 91.º, n.º 1 do CP); da proporcionalidade (artigos 18.º, n.º 2 da CRP e 40.º, n.º 3, 91.º, n.º 1, 93.º, 94.º e 98.º do CP); da prescribibilidade das medidas de segurança (artigo 124.º do CP); e da proibição das medidas de segurança com carácter perpetuo ou de duração ilimitada ou indefinida (artigos 30.º, n.º 1, da CRP e 92.º, n.º 2, do CP).¹⁹

Assim, as medidas de segurança devem respeitar os referidos princípios norteadores do Direito Penal Português, para que possam proporcionar o real sentido para a finalidade concreta do instituto, objetivando cessar o estado de perigosidade do agente que cometeu o fato ilícito típico e o resguardo a ordem social, os bens jurídicos próprios ou alheios ao delinquente me questão, entre outros.

6. MEDIDAS DE SEGURANÇA DE INTERNAMENTO Á INIMPUTÁVEIS

Para tecer pequenas considerações sobre a medida de segurança de internamento aplicada a inimputáveis, considera-se imperioso expor a letra da lei do Capítulo VI, Secção I, n.º 1 do artigo 91. do Código Penal, a seguir:

Artigo 91º

Pressupostos e duração mínima

1 - Quem tiver praticado um facto ilícito típico e for considerado inimputável, nos termos do artigo 20º, é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie.²⁰

Assim, vale ressaltar que o Código Penal Português devidamente separa as medidas de segurança que devem ser aplicadas aos imputáveis e inimputáveis. Até porque as situações são bastante diferenciadas a importância da identificação de um agente criminoso considerado, nos termos do artigo 20.º, faze-se bastante significativa para avaliar a rela perigosidade do agente.

¹⁹ ANTUNES, Maria João. As Consequências Jurídicas do Crime. 1º Edição, Coimbra Editora. Setembro de 2013. P.100.

²⁰ Código Penal – Portugal. 3ª Edição. Editora Almedina. Coimbra, 2016.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

Os pressupostos apresentados no n.º 1 do artigo 91.º do Código Penal Português, propõem uma grande distinção entre a sanção penal privativa de liberdade e o internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica.

Neste sentido, leciona Maria João Antunes:

Estes pressupostos traçam a distinção entre esta sanção penal privativa de liberdade e o internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica (cf. artigo 27.º, n.º 3, alínea h), Ca CRP e Lei n.º 36/98/ de 24 de junho – Lei de Saúde Mental). Esta privação de liberdade, que não se integra nas fronteiras do direito penal, tem lugar segundo um modelo misto de decisão médica e decisão judicial, quando o portador de anomalia psíquica grave, crie, por força dela, uma situação de perigo para bens jurídicos, de relevante valor, próprios ou alheios, de natureza pessoal ou patrimonial, e recuse submeter-se ao necessário tratamento médico; ou quando a ausência de tratamento deteriore de forma acentuada o estado do portador de anomalia psíquica grave não possua discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento (c.f, especialmente, artigos 7.º, alínea a), 8.º, 12.º, 25.º e 33.º daquela lei).²¹

Aqui, observa-se que há uma grande diferença entre a medida de segurança de internamento de inimputáveis e o internamento de portadores de anomalia psíquica, devendo ser cada caso, analisado separadamente para uma possível justificação de aplicação da medida de segurança ao inimputável fundamentada na perigosidade que o mesmo demonstra na prática do fato ilícito típico.

7. OS PRESSUPOSTOS E FINALIDADE DA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA A INIMPUTÁVEIS

Os pressupostos para a efetiva aplicação das medidas de segurança privativa de liberdade podem ser identificados no n.º 1 do artigo 91 do Código Penal Português.

Para que um inimputável, declarado sobre as condições do artigo 20.º do diploma legal supracitado, seja posto em medida de segurança privativa de liberdade, deve preencher os seguintes pressupostos: cometer um fato ilícito típico; declaração de inimputabilidade; e juízo de prognose desfavorável quanto à perigosidade do agente. Dentro desta perspectiva, deve ser considerado, também o princípio da proporcionalidade uma vez que a medida de segurança deve ser totalmente e diretamente condizente com o fato praticado e a periculosidade que o agente apresenta.²²

²¹ ANTUNES, Maria João. As Consequências Jurídicas do Crime. 1ª Edição, Coimbra Editora. Setembro de 2013. P.101.

²² ANTUNES, Maria João. As Consequências Jurídicas do Crime. 1ª Edição, Coimbra Editora. Setembro de 2013. P.101.

Quanto à finalidade da aplicação da medida de segurança de internamento a inimputáveis, sobre o pressuposto de perigosidade, ensina Maria João Antunes:

Ao pressuposto irrenunciável da perigosidade do agente, que há de persistir no momento a condenação e durante a execução da sanção, liga-se a finalidade preventivo-especial da medida de segurança de internamento, sem prejuízo de esta sanção participar também, ainda que de forma não autônoma, na proteção de bens jurídicos.²³

Assim, visualiza-se que a finalidade da aplicação da medida de segurança ao inimputável está diretamente ligada com o fundamento da perigosidade do agente e visa o objetivo preventivo-especial, uma vez que constado o estado perigoso do agente criminoso, este possa voltar a cometer os mesmos ou novos crimes ameaçando a paz social, a ordem jurídica e ainda, os bens próprios ou alheios.

Diante desta curta análise sobre a aplicabilidade das medidas de segurança aos inimputáveis, reflete-se sobre o sentido da manutenção e a verdadeira efetividade deste instituto jurídico-penal.

Neste contexto, há uma relevante crítica quanto à aplicação da medida de segurança a inimputáveis, como ensina Maria João Antunes:

A queda das certezas da psiquiatria biológica e positivista enredaram os juristas em dificuldades, praticamente inultrapassáveis, no que diz respeito ao pressuposto desta medida de segurança – a perigosidade criminal do agente. Às certezas da psiquiatria biológica e positivista passada, na associação entre anomalia psíquica e crime – certezas que facilitaram a reintegração do agente portador de anomalia psíquica nas fronteiras do direito penal, por via da imposição da medida de segurança de internamento -, contrapõe-se hoje uma resposta médico-psiquiátrica centrada na necessidade (ou não) de tratamento do agente declarado inimputável em razão de anomalia psíquica.²⁴

Portanto, critica-se a efetividade da aplicação da medida de segurança de internamento a inimputáveis e a justificativa da perigosidade do agente para remeter o agente criminoso ao instituto jurídico-penal em apreço.

Qual seria a real efetividade da aplicação da medida de segurança aos inimputáveis como consequência jurídica do crime? A imposição da medida de segurança nesses casos específicos permitem a possibilidade de cessar a perigosidade do agente criminoso? Esta medida de segurança permite a finalidade de “ressocialização” do delinquente?

²³ ANTUNES, Maria João. As Consequências Jurídicas do Crime. 1ª Edição, Coimbra Editora. Setembro de 2013. P.101.

²⁴ ANTUNES, Maria João. As Consequências Jurídicas do Crime. 1ª Edição, Coimbra Editora. Setembro de 2013. P.108.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

A relevante crítica apontada por Maria João Antunes está diretamente ligada aos questionamentos acima postos. A autora insiste em colocar a questão da subsistência do pressuposto da perigosidade criminal e sobre os limites legais estabelecidos quanto à duração da medida de segurança de internamento.²⁵

8. A NOVA MEDIDA CAUTELAR/PREVENTIVA “LISTA DE PEDÓFILOS” E A JUSTIFICATIVA DA PERIGOSIDADE DO AGENTE

A nova medida cautelar/preventiva denominada vulgarmente de Lista de Pedófilos, entra no ordenamento jurídico português em 2015, através da lei n.º 103 de Agosto. O advento da lei supracitada modifica os artigos n.º 53, 54.º e 171.º a 177º do Código Penal Português.

Ainda, vale ressaltar que além das alterações ao Código Penal Português, é introduzida ainda, uma medida protetiva cautelar para a proteção da criança e para a prevenção dos riscos da prática de infrações de natureza sexual contra crianças, que é, a criação de um registro de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menores.

Antes de adentrar na discussão crítica sobre a aplicação da lei que cria o sistema de registro de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor em Portugal, deve-se ressaltar os motivos e justificativas para a inserção desta medida cautelar/protetiva no ordenamento jurídico penal do país.

O principal fundamento para a aplicação da medida cautelar “lista de pedófilos” é a perigosidade do agente criminoso. Nesta linha de pensamento, vejamos a lição de Manuel Cavaleiro de Ferreira, quanto à conceituação para o fundamento da perigosidade do agente:

A Perigosidade é a probabilidade de um dano futuro; perigosidade criminal é a probabilidade de futura delinquência. A noção de perigosidade criminal compreende dois elementos: um elemento descritivo e um elemento normativo. Elemento descritivo é a probabilidade de futuro comportamento criminoso. Elemento normativo é o crime, que aponta a direcção da probabilidade, o conteúdo do comportamento que é de esperar do indivíduo.²⁶

²⁵ ANTUNES, Maria João. As Consequências Jurídicas do Crime. 1º Edição, Coimbra Editora. Setembro de 2013. P.109.

²⁶ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. Lições de Direito Penal, Parte Geral, I e II. Edições Almedina. Maio de 2010. P 15, livro I.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

Neste sentido e com a fundamentação da perigosidade constante do agente criminoso, nasceu em Portugal, a lei que permite a criação do registro criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor.

O objetivo central da lei supracitada, devidamente com as alterações do código penal e a criação do anexo, é a aplicação do sistema de registro de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor.

Além das alterações ao Código Penal, é introduzida uma medida para a proteção da criança e para a prevenção na tentativa de minimização dos riscos da prática de infrações de natureza sexual contra crianças, ou seja, a criação de um registro de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menores, o que se conhece vulgarmente pela sociedade como a lista de pedófilos.

A criação deste registro de dados corresponde aos objetivos de política de justiça e de prevenção criminal, com a intenção de cessar a perigosidade que o agente criminoso e condenado por crimes sexuais contra crianças, impostos pelo artigo 37.º da Convenção de Lanzarote²⁷, de 25 de outubro de 2007. O banco de dados disposto na lei prevê a recolha e o armazenamento de informações relativas à identidade e ao perfil genético de pessoas condenadas pelas infrações penais já comentadas.

A iniciativa de adoção da lista de pedófilos em Portugal não surge, assim, isolada no panorama europeu. Houveram estudos e análises das experiências consolidadas do Reino Unido, França, e Estados Unidos da América, que criaram sistemas de registros de condenados com obrigações de comunicação periódica que permitem o controle e a monitorização de deslocações ao estrangeiro e procuram prevenir o contato profissional destes agentes criminosos diretamente com as crianças e adolescentes.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem aceitou a natureza do registro lista de pedófilos enquanto medida preventiva da reincidência, não tendo considerado a inscrição no registro, e as obrigações de comunicação, como uma pena acessória.²⁸

²⁷ Disponível em:

http://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/educacao_Direitos_Humanos/documentos/convencao_lanzarote.pdf.

²⁸ Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=2382&pagina=1&ficha=1

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

A finalidade principal da aplicação da medida preventiva de reincidência supracitada é cessar a perigosidade do agente. No entanto, o sistema de registro de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor visa o acompanhamento da reinserção do agente na sociedade como objetivo final da pena.

Este instituto deve ser observado sobre tudo, o princípio do interesse superior das crianças e jovens, em ordem à concretização do direito destes a um desenvolvimento pleno e harmonioso, bem como auxiliar a investigação criminal e intercomunicação entre países para evitar a prática de pedofilia.

Por fim, ressalva que a implementação da medida preventiva de reincidência lista de pedófilos no ordenamento jurídico Português, está totalmente baseada e fundamentada na necessária identificação do nível de perigosidade do agente criminoso.

9. A ORIGEM DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO, LEI Nº 10.971 DE 2003, FUNDAMENTADO NA PERICULOSIDADE DO AGENTE CRIMINOSO.

De acordo com dados específicos apresentados por Salo de Carvalho e Cristina Freire²⁹, a necessidade de implantação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) nasceu no contexto histórico do desencadeamento de várias rebeliões nas penitenciárias brasileiras, que tiveram início mais precisamente no Estado de São Paulo, Brasil.

Ocorre que, segundo Salo de Carvalho³⁰, no início de 2001 houve o maior complexo de rebeliões já registrado no Brasil, onde as rebeliões comandadas pelos agentes encarcerados causavam grande medo na sociedade e ameaçavam à paz social e a ordem jurídica. A paralisação através das manifestações, afetou 25 unidades prisionais da Secretaria de Administração Penitenciária Brasileira e 4 cadeias de responsabilidade da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

Na continuidade e de acordo dos autores supracitados, as principais reivindicações dos detentos, no auge dos acontecimentos, estavam consubstanciadas no retorno dos detentos que foram líderes de crimes organizados, para retornarem ao Complexo Penitenciário Carandiru, pois tinham sido removidos/transferidos para o Anexo da Casa de Custódia Penitenciária de Taubaté, onde as regras aplicadas aos agentes que cumpriam penas eram altamente severas e arbitrárias. Frisa-se, que os

²⁹ CARVALHO, Salo de Carvalho; FREIRE, Cristina Russomano. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 18 4(1):7-26, Jan.-Dez. de 2005, p.10.

³⁰CARVALHO, Salo de Carvalho; FREIRE, Cristina Russomano. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 18 4(1):7-26, Jan.-Dez. de 2005, p.11.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

condenados relatavam que sofriam constantes ataques quanto ao direito á dignidade da pessoa humana e por isso reivindicavam mudanças.

Segundo Cristina Freire³¹, os apelos consubstanciaram-se em situações que aconteciam, por exemplo, no Anexo CCT, onde as regras estabeleciam que os presos deveriam permanecer reclusos por 23 horas em suas celas e teriam direito apenas a 01 hora de banho de sol e deslocamento dentro da prisão e, ainda, que deveriam ainda permanecer algemados no que podiam ficar fora da cela.

Através das rebeliões, os detentos apresentavam situações e suscitavam por melhorias na estrutura do cárcere. Os protestos, por parte dos detentos, apresentavam também, o déficit de estrutura dos presídios e o tratamento rígido por parte da administração penitenciária.

Dentre os pontos mais importantes, foram postos em evidência as péssimas condições estruturais do cárcere, os maus tratos efetivos contra os presos, a alimentação degradante, o excesso de arbitrariedade por parte da administração e outras problemáticas que necessitavam de observação, pelo Estado, com urgência.

Diante da situação de horror instalada nas penitenciárias, expõe Freire³², promovida pelas rebeliões e considerando o clamor da sociedade que acompanhava a situação pelas notícias das redes televisivas, o Poder Estatal, identificou e percebeu a necessidade de se implantar medidas disciplinares mais urgentes para que impedisse a continuação dos manifestos, objetivando também mostrar para sociedade que detinha o poder de resguardar a paz social.

Entre outras medidas de urgência fracassadas, surgem as edições de Resoluções Legislativas, como tentativa de assegurar a disciplina, a organização e a ordem nos cárceres que aderiram à rebelião.

Desta forma, segundo Salo de Carvalho³³, nasce à primeira resolução onde se introduziria as primeiras ideias sobre o RDD, denominada Resolução SAP-26, de 04 de maio de 2001, que instituiu pela primeira vez, o início do que seria o regime, uma medida disciplinar, e como seria aplicado aos detentos. Diante do contexto histórico, no calo da situação, considerou-se o regime como uma medida emergencial contra aqueles

³¹CARVALHO, Salo de Carvalho; FREIRE, Cristina Russomano. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 18 4(1):7-26, Jan.-Dez. de 2005, p.13.

³² CARVALHO, Salo de Carvalho; FREIRE, Cristina Russomano. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 18 4(1):7-26, Jan.-Dez. de 2005, p.10.

³³ CARVALHO, Salo de Carvalho; FREIRE, Cristina Russomano. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 18 4(1):7-26, Jan.-Dez. de 2005, p.06.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

que participavam efetivamente das rebeliões.

De acordo com a Secretária da Administração Penitenciária e Assessoria de Imprensa do Estado São Paulo³⁴, a experiência de aplicação do RDD inicia-se efetivamente em 05 unidades prisionais, quais sejam; Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária de Iaras, Penitenciária I de Avaré e Casa de Custódia de Taubaté.

No entanto, como exposto pela mesma Secretária, fora interrompida a aplicação do RDD nas referidas penitenciárias, pois criou-se o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes para abrigar os líderes das facções e para que estes permanecessem sobre a aplicabilidade do regime disciplinar.

Observa-se então, que a Resolução SAP-26 de 2001, primeiramente tinha como objetivo atingir os líderes de facções criminosas e fazer cessar as constantes rebeliões, como explícito em seu art. 1º. A referida resolução, também direcionou a quem se destinaria e se aplicaria o RDD; como posto, a unidades penitenciárias abaladas pelas rebeliões, aos líderes e integrantes de facções criminosas e aos presos cujo comportamento exigisse tratamento específico de contenção.

Posteriormente, observando ainda os dados históricos dispostos pela Secretaria da Administração Penitenciária e Assessoria de Imprensa do Estado São Paulo³⁵, nasceu outra resolução, a Resolução SAP-49 editada em 2002.

A referida resolução aduzia o primeiro processo de disciplina, apresentando normas e instaurando as determinações quanto às restrições dos direitos dos presos que fossem postos sobre a condição do RDD. No entanto, desta vez, a resolução alcançou outras questões como a restrição do direito de visita e contato, dos presos, com seus advogados e familiares.

Após as tentativas de aplicações de medidas disciplinares com o objetivo de cessar a periculosidade do agente, ainda em 2002, entra em vigor a nova Resolução SAP-59, que implantou e determinou medidas disciplinares na Penitenciária de Hortolândia, em Capinas, no Estado de São Paulo. Esta resolução avançou quanto às características do que seria o RDD futuramente, pois o Estado entendeu que estava

³⁴ Secretaria da Administração Penitenciária Assessoria de Imprensa do Estado São Paulo. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Disponível em: [http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/nagashi_furukawa.pdf]. Acesso em 03 de abril de 2014.

³⁵ Secretaria da Administração Penitenciária Assessoria de Imprensa do Estado São Paulo. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Disponível em: [http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/nagashi_furukawa.pdf]. Acesso em 05 de julho de 2014.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

sendo insatisfatória, a aplicação do regime apenas nos réus devidamente condenados, ampliando a aplicação do mesmo aos presos provisórios que apresentavam alto índice de perigosidade.

Diante deste breve contexto e análise de vários acontecimentos, observou-se que as resoluções adaptativas e experimentais que desencadearam a consolidação a “necessidade” de aplicação do RDD, foram devidamente autorizadas pelo Poder Legislativo e apoiada pelo Poder Judiciário Brasileiro. A situação foi acalorada pelas rebeliões e o regime foi instaurado visando o controle dos acontecimentos e com o objetivo central de cessar a perigosidade dos agentes que ameaçavam a paz social e a ordem jurídica.

Então, finalmente nasce o RDD, com a publicação da Lei 10.792 de 01 de dezembro de 2003, que trouxe por principal consequência à alteração da Lei de Execuções Penais e o Código de Processo Penal, consubstanciando e efetivando uma medida de segurança disciplinar pautada no fundamento da perigosidade do agente, sendo implementada primeiramente em apenas algumas penitenciárias brasileiras.

Desta forma, sobre o real sentido do RDD, escreveu brilhantemente Christiane Russomano Freire, referindo-se sobre a instalação do regime e o sentido estrito das medidas disciplinares que o acompanham e, ainda, suas diversas consequências.

Ao escrever sobre o RDD, Christiane Russomano Freire, expõe:

A legislação de pânico estava cultivando: cultura de emergência fundada no aumento da violência e a vinculação da impunidade ao “excesso de direitos e garantias” dos presos (provisórios ou condenados).³⁶

Diante do exposto, verifica-se que fora instalado conjuntamente com o RDD, o sentimento de pânico, a tolerância zero por parte da administração pública e o aumento da inobservância aos direitos e garantias fundamentais do preso quanto ser humano, uma vez que justificava-se a aplicação da medida na perigosidade do delinquente.

Entende-se, que o RDD, nasceu em uma situação de caráter emergencial e por isso, não se observou exatamente os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal Brasileira, mesmo sendo considerado constitucional.

10. CONCEITO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E O FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO AGENTE PARA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO JURÍDICO-PENAL

³⁶CARVALHO, Salo de Carvalho; FREIRE, Cristina Russomano. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 18 4(1):7-26, Jan.-Dez. de 2005, p.18.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

Segundo o ensinamento de Salo de Carvalho³⁷, o RDD, previsto na Lei 10.792 de 01 de dezembro de 2013, é uma modalidade de sanção punitiva disciplinar que visa atingir indivíduos presos em regime provisório e os condenados em regime fechado e semiaberto, com o principal objetivo de controlar de forma incisiva as atitudes do apenado que demonstre alto nível de periculosidade criminal.

O RDD foi considerado pelo doutrinador Luiz Flavio Gomes³⁸, como regime plus fechadíssimo, e foi admitido no seu enfoque principal para “tranquilizar” a sociedade que estava perturbada com o ciclo de rebeliões ocorrido em São Paulo, com o principal fundamento da periculosidade criminal que os agentes demonstravam perante a sociedade.

A perigosidade do agente foi o principal fundamento para a implementação do RDD no ordenamento jurídico brasileiro. A periculosidade do agente criminoso no Brasil segue a mesma definição doutrinária do conceito posto no ordenamento jurídico Português.

Neste sentido, o afirma-se que o RDD nasceu em caráter emergencial e assumiu um papel esmagador dentro do processo de execução da pena, uma vez que formou um pequeno sistema de execução de pena administrativa secundária justificado no fundamento da perigosidade do agente em observação dos elementos expostos por Ferreira, acima citado.

No mais, vale ressaltar ainda o entendimento de René Dotti, concordando com a ideia de que a legislação que estipulou o RDD assumiu o caráter penalizador através de normas que estimulam a violência e reprimem e impedem o principal objetivo da pena privativa de liberdade, qual seja, a de ressocialização.

Ao escrever sobre o RDD, René Dotti leciona:

(...) a tendência do Congresso Nacional em editar uma legislação de pânico para enfrentar o surto da violência e a criminalidade organizada caracterizada pelo arbitrário aumento de pena de prisão e o isolamento diuturno de alguns condenados perigoso durante dois anos – além de outras propostas fundadas na aritmética do cárcere revela a ilusão de combater a gravidade do delito com a exasperação das penas.³⁹

Como exposto por Dotti, o RDD nasceu com o ímpeto de resolver o problema de disciplina nas prisões e com o fundamento da perigosidade do agente criminoso, no

³⁷CARVALHO, Salo de Carvalho; FREIRE, Cristina Russomano. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 18 4(1):7-26, Jan.-Dez. de 2005, p.25.

³⁸GOMES, Luiz Flávio. Palestra proferida em 15 de julho de 2004, em Canela. Disponível em:<http://www.tj.rs.gov.br/institu/correg/acoes/Encontro_Exec_Canela>. Acesso em: 15 março 2014.

³⁹ DOTTI, René Ariel. Movimento Antiterror e a Missão da Magistratura. Curitiba: Juruá, 2005, p. 34.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

entanto esta ideia é completamente ilusória no que tange á questão de se tentar combater a gravidade de um delito administrativo com normas disciplinares exageradas e de caráter arbitrário.

Diante do exposto, pode-se observar o conceito do regime através de suas regras. Uma das normas estipulada pelo RDD, por exemplo, que é bastante discutida pela doutrina, entende que o detento pode ficar submetido à medida, até no máximo 360 dias, devendo ser aplicado diretamente em casos que se verifique o mau comportamento ou participação em movimento que ameace a ordem ou disciplina; ou, ainda, em participação em facções criminosas, posse de instrumento capaz de ofender a integridade física, estabelecer comunicação com organizações criminosas e também incorrer em praticar ato previsto como doloso que perturbe a ordem, dentro ou fora do cárcere.

Destarte, através da compreensão do conceito desta medida disciplinar fundamentada na perigosidade do agente, vislumbra-se a necessidade de se entender o porquê que o RDD foi instalado, usado e entendido como um regime alternativo, utilizado pelo poder Estatal, de cumprimento subsidiário de pena administrativa e objetivando o resguardo da paz social e da ordem jurídica.

A referida impressão atribuída ao regime de medida disciplinar decorre de diferentes teorias, das quais as duas mais importantes são; o RDD entendido como um regime integral fechado “plus” ou “regime fechadíssimo” de Salo Carvalho⁴⁰ e de Luiz Flávio Gomes⁴¹.

A segunda teoria, de Júlio Mirabete⁴² que atribui ao RDD, o conceito de regime e medida de disciplina carcerário especial e que deve ser caracterizado e entendido pelo o maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, utilizado como medida cautelar e que não extrapolam as regras de disciplina.

Diante do exposto, o RDD deve ser entendido como a sanção disciplinar mais drástica e difícil a ser aplicada a um detento no ordenamento jurídico brasileiro, instituída até o presente momento, pois é uma medida extrema e alcança patamares altíssimos aplicados pelos fundamentos da periculosidade do agente, que interferem nos

⁴⁰ CARVALHO, Salo. Pena e Garantias. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 207.

⁴¹ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches e CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. O Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional? O Legislador, O Judiciário e a Caixa de Pandora. Disponível em <http://www.lfg.com.br>, p.20. Acesso em 13.08.2013.

⁴² MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. Editora Atlas. 11ª Edição 2004, p.116.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

direitos fundamentais inerentes ao ser humano e resguardados pelo artigo 5º da Constituição Federativa do Brasil.

O regime foi considerado fechadíssimo, maléfico e arbitrário por maior parte da doutrina em todos os seus termos, que a este atribui uma notoriedade tão significativa que entendeu-se que o RDD é um cumprimento de pena dentro do cumprimento da pena justificado pela perigosidade do agente.

Neste contexto, traz-se este instituto jurídico-penal também fundamentado no pressuposto da perigosidade do agente, bem como as medidas de segurança e a “Lista de Pedófilos”, pretendendo fazer uma análise do Direito Penal Estrangeiro, no caso em questão, referente ao Brasil.

O regime foi considerado fechadíssimo, maléfico e arbitrário por maior parte da doutrina em todos os seus termos, que a este atribui uma notoriedade tão significativa que entendeu-se que o RDD, apesar de ser constitucional e devidamente fundamentado e justificado na perigosidade do agente, foi dito que é uma medida entendida como um cumprimento de pena dentro do cumprimento da pena.

11. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto no presente artigo científico, realizado através de pesquisas bibliográficas, objetivou-se um conhecimento mais amplo sobre o fundamento da periculosidade do agente no direito penal português e brasileiro, com foco em uma visão crítica às determinadas medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis como consequências jurídicas do crime previstas no Código Penal Português, ainda, uma breve análise do banco de dados de pedófilos recentemente inaugurado em Portugal, e analisando o direito penal estrangeiro, a exposição da medida de segurança prisional brasileira denominada de “Regime Disciplinar Diferenciado”. No entanto, ressalta-se que foi de extrema importância à análise do fundamento da periculosidade do agente que inspirou e deu origem aos três institutos jurídicos acima elencados.

Desta forma, pretendeu-se averiguar a importância fundamental, ainda que superficialmente, da evolução e justificação político-criminal geral das medidas de segurança como consequências jurídicas do crime aplicadas aos inimputáveis no contexto da criminalidade portuguesa. Neste sentido, foi necessário estudar um breve relato histórico, os pressupostos e fundamentos da aplicação das medidas de segurança como consequência do crime aos inimputáveis com fundamento fincado e confirmado

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

na periculosidade do agente, para se compreender de forma mais concreta á finalidades da aplicação do instituto no ordenamento jurídico português.

Assim, foi imperioso destacar também, que as medidas de segurança como consequências do crime aplicadas aos inimputáveis são significativas quanto à análise concreta da restrição do direito a liberdade, no intuito da aplicação da mesma, pois se verificou que é claro que quando há aplicabilidade da mesma, deve atentar o principio da proporcionalidade, devendo ser adequada ao fato delituoso cometido pelo agente criminal.

Por continuidade, fez-se imperioso analisar o fundamento da periculosidade em consonância do com a nova medida de segurança denominada vulgarmente por “Lista de Pedófilos”. Por fim, pretendendo um estudo ao direito estrangeiro atrelado a análise da justificativa do fundamento da periculosidade do agente, apresentou-se a medida disciplinar carcerária brasileira denominada “Regime Disciplinar Diferenciado”, pretendendo-se então, delinear a importância da justificativa da periculosidade do agente para a devida aplicação destes três institutos jurídico-penais distintos e independentes e que possuem em comum o objetivo central de cessar possíveis atos perigosos de agentes criminais, na tentativa de salvaguardar a paz social e a ordem jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “O regime da media de segurança de internamento no Código Penal de 1982-1995”, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Figueiredo Dias, Volume II, Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 2009, p. 13-38.

ANDRADE, Manuel da Costa, “A nova lei dos crimes contra a economia (Decreto-Lei n.º 24/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de ‘bem jurídico’”, in Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários, Vol. I – Problemas Gerais, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

ANTUNES E GASPAR, Antonio Henriques /Maria João, Anotação, “Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, caso Silva Rocha c. Portugal. Decisão de 15 de Novembro de 1996”, “‘Concurso’ de crimes por inimputáveis em virtude de anomalia psíquica: ‘cúmulo’ de medidas de segurança?”, Julgar, 23, maio-agosto, 2014, p. 239-264;

ANTUNES, Maria João, “Alterações ao sistema sancionatório”, disponível em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/altregsancionamj.pdf;

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

ANTUNES, Maria João, Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em razão de Anomalia Psíquica, Coimbra Editora, 2002, pp. 108-130, 169-186, 452-462 e 473-485;

- “O passado, o presente, e o futuro do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 2003, p.347-363.

ANTUNES, Maria João– Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra, 2010-2011.

ANTUNES, Maria João, Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica, Coimbra Editora, 2002;

-O passado, o presente e o futuro do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 2003;

-Substituição da prisão por prestação de trabalho a favor da comunidade. Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 2001;

ANTUNES, Maria João e PINTO, Inês Horta, Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade. Código Anotado, Regulamento Geral e Legislação Complementar, Coimbra Editora, 2013;

APOLINÁRIO, Marcelo Nunes, “As penas alternativas entre o direito penal mínimo e máximo”, in Observatorio de la Economía Latinoamericana, número 78, 2007, disponível em <http://www.eumed.net/coursecon/ecolat/br/07/mna.htm>;

BENTHAM, Jeremy. O Panóptico. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto, “Falência da pena de prisão – Causas e Alternativas”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993;

CANOTILHO E MOREIRA, Gomes/Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, 2007;

BRANDÃO, Nuno, “Limites de duração de segurança da medida de segurança de internamento. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Abril de 2000”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 2000, p. 613-628;

CARVALHO Filho, Luiz Francisco. A prisão. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 21.

CARVALHO, Salo. Pena e Garantias. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 207.

COHEN, “Un escenario para el sistema penitenciario futuro”, in Nuevo Pensamiento penal, 1975;

CORREIA, Eduardo, “Direito penal e direito de mera ordenação social”, in Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários, Vol. I – Problemas Gerais, Coimbra, Coimbra Editora, 1998;

COSTA, José de Faria, “Direito Penal Económico”, Coimbra: Quarteto, 2003;
DIAS, Jorge de Figueiredo: “Direito Penal Português – Parte Geral II – As

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

Consequências Jurídicas do Crime”, Coimbra, Aequitas Editorial Notícias, 1993; “Falência da pena de prisão no que respeita à sua aplicação aos crimes económicos” 52 Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito de Lisboa “Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Económico”, in Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários, Vol. I – Problemas Gerais, Coimbra, Coimbra Editora, 1998; “Temas Básicos da Doutrina Penal”, Coimbra, Coimbra Editora, 2001;

DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Penal Português / Consequências Jurídicas do Crime, Lisboa, 1993;

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – Lições de Direito Penal, Parte Geral, II, Penas e Medidas de Segurança, Lisboa, 1989.

FERREIRA, Nuno e CARDOSO, Sofia, “O Quinto Poder: o crime organizado, como elemento perturbador do livre desenvolvimento da pessoa humana e da paz social, e a cooperação luso-brasileira.”, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, vol. LXXXII, Coimbra, 2006;

FLORET, “De la folie dans le regime penitentiaire”, Paris, 1849;

MATTHEWS, Roger. “Pagando Tiempo. Una introducción a la sociologia del encarcelamiento.”, Tradução de Alejandro Piombo, Barcelona: Bellaterra, 2003; “Contra-ordenações e crimes no mercado de valores mobiliários: o sistema sancionatório, a evolução legislativa e as Infracções imputadas desde 1991.”, 2009, disponível em [http://www.cmvm.pt/CMVM/Estudos/Em%20Arquivo/Documents/Contra Ordena coeseCrimes199120091.pdf](http://www.cmvm.pt/CMVM/Estudos/Em%20Arquivo/Documents/Contra%20Ordena%20coes%20Crimes199120091.pdf); “As tendências da criminalidade e das sanções penais na década de 90: Problemas e bloqueios na execução da pena de prisão e da prestação de trabalho a favor da comunidade.”, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/7.pdf>; “Tendências recentes da criminalidade e algumas tipologias criminais.”, in “Criminalidade organizada nos domínios económico-financeiro. /José António Mouraz Lopes, Paulo Dá Mesquita, Euclides Dâmaso Simões.”, Oeiras, INA – Instituto Nacional de Administração, 2007, págs. 20-25.

MENDONÇA, Ana Cristina e MORAES, Geovane. Vade Mecum Penal. Código Penal, Código Processual Penal e Legislação Correlata. Lei número 10.792 de 01 de dezembro de 2015. Artigo 53 e §§ - 2ª ed., rev. atual. e ampl. Recife, PE: Armador, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. Editora Atlas. 11ª Edição 2004, p. 140.

MONTEIRO, Cristina Líbano, “A pena unitária’ do concurso de crimes. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de junho de 2005”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 2006, p. 151-166.

HUNGRIA, Néelson et FRAGOSO, Heleno Cláudio. Comentários ao Código Penal Brasileiro, vol. I, tomo I. Rio de Janeiro, Forense, 1980.

SILVA, Germano Marques da – Direito Penal Português III; Lisboa, 2008.

O Fundamento Da Periculosidade do Agente no Direito Penal: uma visão crítica das medidas de segurança aplicadas ao inimputável, do banco de dados de pedófilos em Portugal e do RDD no Brasil

SILVA, Germano Marques da, Direito Penal Português. Parte Geral. Teoria da Penas e das Medidas de Segurança, Editora Verbo, 2008;

-Direito Penal Português, Teoria do Crime, Universidade Católica Portuguesa, 2015;

VEIGA, António, “Concurso de crimes por inimputáveis em virtude de anomalia psíquica: cúmulo de medidas de segurança?”, *Julgar*, 23, maio-agosto, 2014, p. 239-264;

Biografia dos autores:

¹Tayana de Souza Bordalo; Advogada e Doutoranda pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Professora da Faculdade de Conhecimento e Ciências/FCC; E-mail: tayanabordaloadv@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/0328268475810286> e orcid (0000-0002-7129-3782).

²Maria Francisca de Souza Bordalo; Profa. Dra. na Universidade do Estado do Pará; E-mail: fransbordalo@hotmail.com; <http://lattes.cnpq.br/9497810678028658> e Orcid (0009-0006-4403-8790)

³Alberto Henrique de Souza Bordalo; Mestrando em Educação pela Universidade do Estado do Pará - UEPA; E-mail: albertos15bordalo@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/2950439793219250>; e orcid (0009-0009-9593-8221)