



O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO DO APENADO NORAMBUENA: UM CASO CRISTALINO DE EXCLUSÃO SOCIAL

Josiane Mallet Balbe*

RESUMO

O presente artigo científico busca verificar a inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado aplicado ao criminoso internacional Mauricio Hernandez Norambuena Andres, chileno condenado a pena de 30 anos de prisão no Brasil, e que já havia sido condenado no Chile a duas prisões perpétuas. Será investigando a constitucionalidade deste regime, sob a ótica dos direitos humanos, tentando compreender se o mesmo é vítima de exclusão social. O réu cumpre pena privativa de liberdade em uma penitenciária de segurança máxima desde 02 de fevereiro de 2003, não tendo direito a progressão de regime carcerário. A execução da pena privativa de liberdade é vista, por alguns como fator de exclusão social, pois o apenado é retirado da sociedade, mas tem-se a pretensão de devolvê-lo a sociedade o que não ocorre neste caso concreto, apesar de ultrapassados um sexto da pena e cumprido mais de 360 dias de prisão, não ocorreu a progressão do regime carcerário. Este caso já foi motivo de denúncia às cortes internacionais por violação aos direitos humanos. Esta pesquisa analisa a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado aplicado a Norambuena e de possível violação aos direitos humanos, bem como perceber ser o mesmo um caso de exclusão social, por não se vislumbrar a devolução do apenado a sociedade, ele que é um estrangeiro no Brasil.

Palavras-Chave: Apenado. Direitos Humanos. Exclusão Social.

INTRODUÇÃO

Meus estudos sobre este caso jurídico começaram no ano de 2012 quando tive conhecimento sobre o Regime Disciplinar Diferenciado e uma das supostas causas de sua criação, o qual teria sido criado por causa deste apenado que cumpre pena no Brasil desde 2002, condenado pelo sequestro de um renomado político brasileiro. Retomei os estudos para o presente Congresso Estadual de Teologia.

Norambuena esta preso a mais de 13 anos em um regime carcerário que fere os direitos humanos. Apesar de não termos no Brasil prisão perpétua e muito

* Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santo Ângelo – RS. Advogada, e-mail: wilberbalbe@hotmail.com e josiane.balbe5@facebook. Telefone: 55 9634 0724.

menos pena de morte, este apenado não tem direito a progressão de regime carcerário. Este é um caso flagrante de violação de direitos fundamentais a um apenado estrangeiro, que cumpre pena no Brasil, atualmente na Penitenciária Federal de Porto Velho – RO.

Apesar dos direitos fundamentais, encontram-se positivados pela Constituição Federal de 1988 e de possuímos a dignidade da pessoa humana como metaprincípio, ainda encontramos casos isolados de violação aos direitos fundamentais. Desta forma, a presente pesquisa encontra justificativa em analisar a um caso de exclusão social, percebendo a inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado (RDD) no presente caso.

Esta pesquisa trabalha os temas: estrangeiro Norambuena preso no Brasil, analisando o caso jurídico e seu regime prisional, percebendo a violação aos direitos humanos do apenado, percebendo como um caso de exclusão social que não pode ser aceito dentro de nosso atual ordenamento jurídico.

A PRISÃO E A EXCLUSÃO SOCIAL

Para muitas pessoas, até hoje as prisões são - ou devem ser - uma espécie de transição para o extermínio. Na prática, basta ver os índices, muitas delas funcionam assim mesmo. Há uma construção ideológica que nos tenta incutir que preso não é gente, não é ser humano, é semelhante a um rato e, como tal, deve ser eliminado. Para significativa parcela de nossa sociedade matar um preso, ou torturá-lo, ou deixá-lo nu, humilhá-lo é um ato legítimo.¹

Em nosso atual regime democrático, a sociedade brasileira não pode tratar dessa maneira desumana os apenados. A cidadania não pode ser restringida, como nos coloca Oxley da Rocha², devemos buscar a cidadania em sentido amplo.

O respeito aos apenados deve ser um ideal de nossa sociedade. O princípio da humanidade deve ser aplicado, devendo o tratamento do condenado ser digno. Conforme o art. 5º, inc. III, "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento

¹ FREITAS JR, Osmar. A explosão dos presídios: Exclusão social e delinquência! Quem é "marginal" no Brasil? **Jornal Recomeço**, s.d. Disponível em: <<http://www.nossacasa.net/recomeco/0064.htm>>. Acesso em: 25 maio 2015.

² ROCHA, Álvaro Felipe Oxley. *Sociologia do direito: magistrada no espelho*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002,, p. 12.

desumano ou degradante"³. Como uma das maiores expressões do princípio da dignidade da pessoa humana corresponde às vedações impostas pela CF/88 quanto a cinco espécies de penas, elencadas no inciso XLVII do já citado art. 5º, são proibidas as penas: (a) de morte; (b) de caráter perpétuo; (c) de trabalhos forçados; (d) de banimento; e (e) cruéis⁴.

Apesar de termos nossos direitos positivados pela CF/88 nossa sociedade constitui-se geneticamente excludente por uma herança de uma sociedade escravocrata. A exclusão social, aqui percebida, ultrapassa o preconceito e a discriminação, oprimindo este apenado estrangeiro. Nossa cultura escravocrata e a percepção do estrangeiro como um estranho, diferente, não nacional. Criou inclusive uma lei para retirar-lo esta sociedade.

As questões sociológicas influenciam na definição de exclusão social por cada sociedade. Nos coloca Luiz Fernando Kazmierczak⁵: é evidente que nem todo crime nasce da exclusão social, mas o apenado vem a ser excluído da sociedade, ficando sem qualquer direito.

De acordo com Michel Misse⁶: O crime pode ocorrer em qualquer classe, estrato ou fração estamental, mas existem diferenciais históricos de designação e perseguição de certas ações como criminais, como também da orientação dos aparelhos que cuidam de sua detecção e resposta punitiva, que podem ser determinados, numa medida significativa, em correlação com as posições de classes, estrato ou de frações estamentais. No presente caso a vítima era um empresário influente, a mídia participou de forma ativa, a condenação de primeira instância fora de 16 anos, no Tribunal de São Paulo a pena fora majorada para 30 anos. Tantos criminosos com penas mais graves ficaram em um regime menos rigoroso e hoje estão em livramento condicional, após 1/6 de suas penas saíram para o trabalho externo. O Estado neste caso puniu violentamente o apenado Norambuena.

³ BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.

⁴ BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.

⁵ KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010. p.23.

⁶ MISSE, Michel. *Crime e violência no Brasil contemporâneo: estudos de sociologia do crime e da violência urbana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.22.

Podemos explicar de acordo com a Criminologia Crítica, o fato de que a própria atuação das instâncias oficiais, bem como a mídia formadora do senso comum, constituem-se elementos criminalizantes. A realidade social é representada pela percepção seletiva dos fenômenos, refletindo assim os interesses hegemônicos. No presente caso a prisão do Chileno representou a vontade da elite política brasileira.

HISTORICO DO APENADO

No Chile, Mauricio Hernández Norambuena era um dos grandes opositores da ditadura militar antes e depois da transição "democrática" comandada pelo próprio ditador Pinochet (até à sua morte). Em 1976, em plena ditadura, Mauricio é militante do Partido Comunista e em 1983 ingressa na Frente Patriótica Manuel Rodríguez (FPMR), uma organização fundada como braço armado do partido comunista e que depois se separa para ter vida própria e poder combater e derrotar a ditadura no plano militar.

Em dezembro de 2001, Norambuena, junto com um grupo de chilenos, colombianos, argentinos e brasileiros sequestraram Washington Olivetto, um dos maiores magnatas da publicidade do continente, pois pretendia obter resgate que seria aplicado à luta guerrilheira em alguns países. O prisioneiro esteve em cativeiro durante 53 dias e ficou livre no dia 2 de fevereiro de 2002, quando a polícia assaltou o local onde estava sequestrado em São Paulo. Em 2002, Norambuena foi preso, condenado inicialmente a 16 anos de prisão, o Tribunal de São Paulo reformou a decisão majorando sua pena para 30 anos de reclusão.

Após treze anos da condenação, Norambuena continua sendo considerado uma ameaça para o país, pois foi condenado no Chile a duas prisões perpétuas. Há suposições sobre a ligação deste com o crime organizado.⁷ Estrangeiro, preso desde dezembro de 2001, teve sua extradição autorizada para o seu país de origem em 2004. Extradição que nunca pôde ser efetivada, pois o Chile não comutou as

⁷ GALHARDO, Ricardo. *Dez anos depois, Norambuena ainda é uma ameaça ao Estado*. iG São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/dez-anos-depois-norambuena-ainda-e-uma-ameaca-ao-estado/n1597610151953.html>>. Acesso em: : 25 de maio de 2015.

penas de prisão perpétua [reduzindo-as ao máximo admitido pelas leis brasileiras, 30 anos].⁸

No Chile o acusado participou do assassinato do senador Jaime Guzmán, em abril de 1991, e do sequestro de Cristián Del Rio, filho do proprietário do jornal El Mercurio, entre setembro de 2001 e fevereiro de 2002, e foi condenado a duas penas de prisão perpétua, pela prática de crimes de extorsão mediante sequestro, formação de quadrilha e tortura.

Nascido em Valparaíso, no dia 23 abril de 1958, membro de uma família de cientistas e professores, é um ex-chefe da Frente Patriótica Manuel Rodríguez (FPMR), conhecido por vários apelidos: "Comandante Ramiro", "Bráulio", "Rolando", "Pepe" e "Vovô". Condenado no Chile por dois crimes distintos, escapou da prisão em 1996. Formado em educação física, trabalhou como professor e ganhou vários prêmios por suas atividades desportivas.

EXTRADIÇÃO, EXPULSÃO, IMPOSSIBILIDADE DE REFUGIO, PROGRESSÃO DE REGIME CARCERÁRIO INDEFERIDA E HABEAS CORPUS COM ORDEM DENEGADA

Francisco Rezek, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), conceitua extradição como a

entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de pessoa que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena. Cuida-se de uma relação executiva, com envolvimento judiciário de ambos os lados: o governo requerente da extradição só toma essa iniciativa em razão da existência do processo penal – findo ou em curso – ante sua Justiça; e o governo do Estado requerido (...) não goza, em geral, de uma prerrogativa de decidir sobre o atendimento do pedido senão depois de um pronunciamento da Justiça local.⁹

Extradição é o processo oficial pelo qual um Estado solicita e obtém de outro a entrega de uma pessoa condenada por, ou suspeita de infração criminal. O direito internacional entende que nenhum Estado é obrigado a extraditar uma pessoa presente em seu território, devido ao princípio da soberania estatal.

⁸ LUNGARETTI, Celso. *Norambuena vive situação dramática, num "limbo jurídico" e privado de vários direitos*. 2014. Disponível em: <<http://naufraigo-da-utopia.blogspot.com.br/2014/03/norambuena-vive-situacao-dramatica-num.html>>. Acesso em: : 25 de maio de 2015.

⁹ REZEK, Francisco. *"Direito Internacional Público: curso elementar."* 10. ed rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

O Chile pediu a extradição de Norambuena, que foi deferida pelo Supremo Tribunal Federal em 2004, considerando a comutação das penas de prisão perpétua na pena máxima de 30 anos. No dia 11 de março de 2008, o Senado do Chile aprovou uma minuta de acordo para a extradição do chileno Mauricio Hernández Norambuena.

O líder do grupo chileno de extrema esquerda FPMR (Frente Patriótica Manuel Rodríguez), que combateu a ditadura de Pinochet (1973-1990) e que em 1996 fugiu de uma prisão de segurança máxima, pediu à Comissão de Direitos Humanos do Senado que seja extraditado no âmbito do tratado para a transferência de presos condenados assinado por Brasil e Chile em 1998.

Segundo o texto, Norambuena cumpre um excepcional regime de isolamento, o que deteriorou sua saúde física e mental e que o motivou a pedir seu retorno ao Chile. A transferência do condenado para o Chile, que é do interesse de seus familiares e compatriotas, nunca foi cumprida, apesar de haver Tratado de Transferência de Presos entre Brasil e Chile, promulgado pelo Decreto n. 3002, de 26 de março de 1999, visando expressamente “promover a reabilitação social de condenados permitindo que cumpram suas sentenças no país de que são nacionais”¹⁰.

Além disso, em 2007, foi decretada sua expulsão do Brasil, ficando a efetividade da medida condicionada ao cumprimento da pena ou liberação pelo Poder Judiciário. Acontece que o art. 67 do Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80) afirma que: “desde que conveniente ao interesse nacional, a expulsão do estrangeiro poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação”¹¹.

As hipóteses de expulsão do estrangeiro estão expressamente previstas no art. 65 do Estatuto do Estrangeiro. Os casos que ensejam a expulsão do estrangeiro são casos mais graves do que os de deportação. Ela é aplicada quando a presença do estrangeiro no território nacional for considerada nociva ao convívio social.

A expulsão não pode ser praticada por agentes federais, ele é um ato privativo do Presidente da República. Para ser decretada a expulsão de alguém deve haver um processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa.

¹⁰ BRASIL. *Decreto nº 3.002, de 26 de Março de 1999*. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/111418/decreto-3002-99>>. Acesso em: 25 de maio de 2015.

¹¹ BRASIL. **Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6815.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2012.

Afinal, ao contrário da deportação, a expulsão é um ato administrativo com caráter punitivo que traz sequelas ao expulso, como a proibição de retornar ao território nacional. Como ninguém pode ser privado de seus bens e direitos sem o devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, da CF)¹², faz-se necessário a instauração de prévio processo administrativo que, no caso, tem curso no âmbito do Ministério da Justiça.

O pedido de Extradução 855-2 formulado pelo Chile, julgado em 26 de agosto de 2004 pelo Supremo Tribunal Federal, foi deferido por unanimidade, para entregar o condenado àquele país sob condição de comutação das penas de prisão perpétua em penas de prisão temporária de no máximo 30 anos. Essa entrega, contudo, depende do entendimento do Presidente da República.

O Supremo Tribunal Federal condicionou a extradição à concordância de o Chile trocar as duas penas de prisão perpétua por uma pena de prisão temporária, com duração máxima de 30 anos, em respeito à vedação constitucional de prisão perpétua no Brasil (Constituição Federal, artigo 5º, XLVII)¹³ e, depois, deixar ao arbítrio do Presidente da República a decisão de mandá-lo logo ou aguardar que ele cumpra a pena imposta pelo Brasil.

O Ministro Celso de Melo, relator do pedido de extradição, cujo voto conduziu o resultado do julgamento (oito votos a dois), expôs que a posição adotada agora pelo Supremo Tribunal Federal se mostra fiel à Constituição do Brasil e reafirma a supremacia do texto constitucional. Segundo dispôs em seu voto, "não há como dar precedência a prescrições de ordem meramente convencional (tratados internacionais) ou de natureza simplesmente legal, sobre regras inscritas na Constituição que vedam, de modo absoluto, a cominação e a imposição de quaisquer penas de caráter perpétuo (artigo 5º, XLVII, b, da CF)¹⁴.

O Estatuto do Estrangeiro prevê que não será efetivada a entrega de extraditando sem que o Estado assumira o compromisso em comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte (artigo 91, III), sem nada mencionar a respeito da prisão perpétua.¹⁵

O chileno já cumpriu 13 anos dos 30 anos em que foi condenado pela Justiça paulista. De acordo com o Estatuto do Estrangeiro, primeiro o criminoso deve cumprir a pena no Brasil, para somente depois ser extraditado (artigo 88). Há porém

¹² BRASIL. 1988.

¹³ BRASIL. 1988.

¹⁴ BRASIL. 1988.

¹⁵ BRASIL. 1980.

uma exceção, para os casos em que o presidente da República autorizar a ida do estrangeiro para o seu país logo após o julgamento no STF, para que cumpra lá a pena (artigo 66).¹⁶

Os familiares de Norambuena desejam sua extradição, contudo cabe ao Presidente a decisão da extradição, se achar conveniente ao interesse nacional, mandar logo o extraditando de volta ao seu País de origem, antes de cumprir a pena no Brasil, fazendo com que se cumpra a ressalva imposta pelo Supremo Tribunal Federal ou se aguardará o cumprimento da pena aqui para, depois, se o Chile ainda quiser, determinar a extradição. O Chile encaminhou ao Brasil pedido de extradição de Norambuena, a qual ficaria condicionada à substituição da prisão perpétua pela pena máxima privativa de liberdade adotada na legislação brasileira. Apesar de no ano de 2007 ter sido determinada sua expulsão do País.

Por ter praticado crime hediondo Norambuena não pode ser refugiado, pois a Lei 9.474 diz que 'não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que (inciso III) tenham cometido crime hediondo'¹⁷. O tratado de transferência de presos entre Brasil e Chile também não pode ser cumprido, por falta de compromisso do Chile em comutar a pena de prisão perpétua. A progressão do regime carcerário foi negada segundo o argumento de que o mesmo é um estrangeiro expulso.

Apesar de ser extraditado, mas não pode retornar ao Chile, sua pátria, apesar de expulso não pode sair do Brasil, também não pode progredir de regime carcerário. Apesar de ter cumprido os requisitos objetivos da lei, são exigidos novos requisitos, que o impedem de progredir, sendo um destes o fato de ser estrangeiro e ter sido expulso do país.¹⁸

Norambuena se encontra em RDD desde 2 de fevereiro de 2003. Observamos que o RDD surgiu depois da condenação do mesmo, ocorrendo efeitos tendo a norma jurídica natureza penal. Foi requerida pela defesa deste a declaração de inconstitucionalidade, ou a remoção de Norambuena do referido regime. Contudo no HC 44.049 a ordem foi denegada pelo rigor que o mesmo impôs às vítimas dos sequestros que liderou.

¹⁶ BRASIL. 1980.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2015.

¹⁸ LUNGARETTI, 2014.

CUMPRIMENTO DE PENA NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Em dezembro de 2003 foi sancionada a Lei n. 10.792, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado. Norambuena foi imediatamente transferido para este regime. O RDD só pode ser aplicado por, no máximo, 360 dias, ou até o limite de um sexto da pena aplicada, o que findou no ano de 2007. Aqui vem a parte mais gritante da história: Norambuena está no Regime Disciplinar Diferenciado há mais de nove anos ininterruptos, e nada faz o Estado brasileiro para suprimir esta ilegalidade!

Não bastando as restrições temporais à aplicação do RDD, previstas na Lei n. 10.792/2003¹⁹, o art. 112 da Lei de Execuções Penais, LEP (Lei n. 7.210/84)²⁰ prevê a progressão para o regime semiaberto após o cumprimento de 1/6 da pena, o que, no caso de Norambuena, deveria ter acontecido em 2007.

O RDD brasileiro é possivelmente o pior de Ocidente, se comparado com o sistema 41 bis da Itália e os outros conhecidos nas Américas. Ele foi resultado da modificação do artigo 52 da Lei de Execuções Penais pela lei nº 10.792. O RDD viola os acordos assinados pelo Brasil contra as penas cruéis, e contra a própria Constituição que proíbe os tratos degradantes. Além disso, ele só pode ser aplicado por até 360 dias, e no caso de Norambuena já se passaram mais de 4745 dias.²¹

DENÚNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Segundo noticiado na internet há mais de 13 anos, Mauricio Hernández Norambuena está sendo submetido pelo governo brasileiro a um regime prisional (RDD) que viola as "Regras mínimas para o tratamento de reclusos", adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento de Reclusos. O objetivo da denúncia da violação dos Direitos Humanos é a extradição de Norambuena para o Chile.

¹⁹ BRASIL. *Lei no 10.792, de 1º de dezembro de 2003*. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2015.

²⁰ BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2015.

²¹ LUNGARZO, Carlos A. *O Caso Norambuena*. 2013. Disponível em:

<<http://aluzprotegida.blogspot.com.br/2013/10/o-caso-norambuena.html>>. Acesso em: 25 de maio de 2015.

Pela nossa Constituição Federal, art. 5º, inc. III: “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.”²² Portanto, devemos reconhecer que neste caso em concreto a aplicação deste regime prisional é uma afronta a Constituição Federal e ao Estado Democrático de Direito, pois todos merecem um tratamento digno.

Em 2005, foi encaminhada petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, denunciando as condições de encarceramento de Norambuena. Em janeiro de 2007, a família foi à Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, ali obtendo o compromisso expresso pela normalização de suas condições carcerárias e a transferência para o Chile; e em julho de 2007, durante a X Conferência Ibero-americana de Ministros de Cultura, em Valparaíso, a família entregou uma carta endereçada ao então ministro da Cultura Gilberto Gil, solicitando sua intervenção no caso.

Em março de 2011, a família entregou uma carta urgente à Secretária Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, Maria do Rosário Nunes, denunciando a violação sistemática do Estado Brasileiro aos direitos de Norambuena. Na carta, a família afirma que Norambuena está sendo submetido a todo tipo de discriminação, sendo o único cidadão em todo o Brasil a quem se tem aplicado por mais de 3000 dias (02 de fevereiro de 2003) consecutivos e ininterruptos um regime disciplinar de castigo e violência.

A situação médica do apenado não é atendida por nenhum serviço de saúde, o que vem causando progressivo deterioramento. Norambuena é o único prisioneiro no Brasil que tem estado durante mais de 13 (treze) anos em um regime de isolamento. Sua situação de saúde não é boa, saúde mental está acabada, por força deste regime conhecido por ter pena cruel, desumana e degradante. Permanece isolado 22 horas por dia, com restrições de informação (censura de livros e revistas, proibição de assistir TV, ouvir rádio, etc.), violação de correspondências e recebendo visitas raramente. O dano que sofre é irreparável.²³

²² BRASIL. 1988.

²³ LUNGARETTI, 2014.

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

CONCEITO

O Regime Disciplinar Diferenciado é uma sanção disciplinar que se aplica a presos provisórios e condenados e é fixado no caso de prática de fato previsto como crime doloso quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, observando-se as características previstas em Lei.

Não é um regime de cumprimento de pena (a propósito, tais regimes continuam previstos somente no artigo 33 do Código Penal brasileiro). Isso porque alguns doutrinadores vêm entendendo o RDD como um regime integral fechado "plus", tais como Salo Carvalho²⁴. Luiz Flávio Gomes²⁵, por sua vez, já denominou o RDD como "regime fechadíssimo".

Nas palavras do doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete:

O regime disciplinar diferenciado (...) não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semiaberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou como medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, nas hipóteses previstas em lei.²⁶

CARACTERÍSTICAS E HIPÓTESES DE CABIMENTO

O RDD, de acordo com Renato Marcão:

possui as seguintes características: 1ª) duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; 2ª) recolhimento em cela individual; 3ª) visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; 4ª) o preso terá direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.²⁷

²⁴ CARVALHO, Salo. CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias: Uma leitura de Luigi Ferrajoli no Brasil. Lumen Juris, 2001, p. 207.

²⁵ GOMES, Luiz Flávio. Direito dos direitos humanos e a regra interpretativa "pro homine". Jus Navigandi, Teresina, ano. 11, n. 1485, 26 jul. 2007. In: *Reforma criminal – comentário às leis: lei n. 10.792 /03 e outras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.p.20.

²⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 116.

²⁷ MARCÃO, Renato. Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado (RDD). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 590, 18 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6323>>. Acesso em: 26 maio 2015.

Segundo o disposto no § 1º do art. 52 da Lei 7.210/84, o regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.²⁸

Por fim, dispõe o § 2º do mesmo dispositivo que estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

As características do Regime Disciplinar Diferenciado estão delineadas nos incisos I, II, III e IV do artigo 53 da Lei n. 7.210/84. As hipóteses estão elencadas nos §§ 1º e 2º do artigo 52 dessa Lei, já transcrito neste trabalho²⁹.

Luiz Flávio Gomes (2006), novamente, em seu artigo "RDD e Regime de Segurança Máxima", destaca:

O Estado constitucional, democrático e garantista de Direito é o que procura o equilíbrio entre a segurança e a liberdade individual, de maneira a privilegiar, neste balanceamento de interesses, os valores fundamentais da liberdade do ser humano. O desequilíbrio em favor do excesso de segurança com a consequente limitação excessiva da liberdade das pessoas implica, assim, em ofensa ao referido modelo de Estado.³⁰

O RDD fere a individualização da pena, já que extrapola o regime de cumprimento de pena imposto na sentença. Há afronta ao art. 5º, XLVI, da Constituição, por inexistência da garantia da progressão de regime.

POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO

Inexiste na Lei qualquer afirmação de que o RDD deve ser cumprido de forma integral fechada, sem direito a progressão de regime e quaisquer outros benefícios. São requisitos para a progressão: 1) cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime em que se encontrar o preso; e 2) apresentação de atestado de boa conduta carcerária, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional. Norambuena continua sendo considerado perigoso para a sociedade brasileira: mesmo tendo

²⁸ BRASIL. 1984.

²⁹ BRASIL. 1984.

³⁰ GOMES, Luiz Flávio. *RDD e regime de segurança máxima*. 2006. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20061002164116149>. Acessado em: 18 fev. 2012.

obtido o requisito objetivo, ou seja o cumprimento de 1/6 da pena, não consegue conquistar o requisito subjetivo, qual seja o de garantir que não apresenta mais um risco para a nossa sociedade.

De acordo com Marcão³¹ uma das causas ensejadoras de inclusão no RDD é a prática de fato previsto como crime doloso, quando tal agir ocasione subversão da ordem ou disciplina internas (art. 52, caput, da LEP). De tal forma, é bem possível que o preso pratique a conduta ensejadora de sua inclusão no RDD, e após vários meses venha atingir a fração percentual de 1/6 da pena no regime fechado (p. ex.), e sob regime disciplinar diferenciado apresente boa conduta carcerária.

Não é o fato de ter sido submetido, em certa data, ao "regime fechadíssimo" em razão de apresentar, naquele tempo, alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, que estará afastada de plano a hipótese de progressão. Poderá, também aqui, tempos depois e ainda sob RDD, atender aos requisitos do art. 112 da LEP e fazer jus à passagem para regime mais brando. Não há vedação expressa à progressão de regime prisional durante o tempo de cumprimento da sanção disciplinar denominada regime disciplinar diferenciado.

A regra do art. 54 da LEP, implica na judicialização da aplicação do RDD, sendo que foi incluída pela Lei nº 10.792, de 2003, ou seja, a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado cabe ao magistrado. Referido artigo estabelece:

“As sanções disciplinares dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.”³²

Outrossim, a autorização dependerá de requerimento elaborado por diretor do estabelecimento, de sorte que o magistrado não poderá agir de ofício. Ademais, a decisão do juiz acerca da inclusão de preso no Regime Disciplinar Diferenciado deve ser precedida do devido processo legal, com prévia manifestação do Ministério Público, conferindo-se o direito de defesa ao réu condenado.

Criado pela lei Federal n. 10.792/2003, o RDD é considerado por grande parte da doutrina como inconstitucional. A Constituição Federal de 1988 tem um texto moderno com inovações relevantes dando ênfase maior aos Direitos Fundamentais, onde a regra matriz é a dignidade da pessoa humana.

³¹ MARCÃO, 2004.

³² BRASIL. 2003.

A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O principal objetivo da Lei de Execução Penal é proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, ou seja, é dada uma segunda chance ao preso, dando a ele garantias e direitos de buscar um novo caminho longe da marginalidade. Infelizmente, tal discurso não é o mesmo que ocorre em sua prática.

O RDD é considerado um regime cruel, desumano ou degradante, que acarreta malefícios psicológicos, morais e até físicos. É importante falar que a Comissão Europeia de Direitos Humanos se manifestou a respeito do tema, defendendo a ideia de que “o total isolamento sensorial somado ao total isolamento social pode destruir a personalidade e constitui uma forma de tratamento que não pode ser justificada por necessidades de segurança ou qualquer outra razão”³³.

O Brasil adotou importantes medidas na incorporação de instrumentos voltados à proteção dos Direitos Humanos. Ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura em 20 de julho de 1989, Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Flávia Piovesan afirma que as violações, as exclusões, as discriminações e as intolerâncias são um construído histórico que precisa ser urgentemente desconstruído.

O RDD foi utilizado no caso concreto para assegurar a lei e a ordem, mas ao mesmo tempo aniquilou, retirou, decotou o direito do apenado a progressão de regime, manchando o Estado Democrático Brasileiro que vivemos, nos tornando possíveis alvos de ataque das Cortes Internacionais, sendo que os Tratados Internacionais, de acordo com seu quorum de aprovação podem até obter status de emenda constitucional. Uma prova de que o caso de MHN é uma vingança extrema é que nenhum chefe do Narcotráfico sofreu RDD por tempo tão longo.

³³ DOS SANTOS, Maria Rosa Mota. A inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado. JurisWay. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4790>. Acesso em: 26 de maio de 2015.

CONCLUSÃO

Acredito que a presente denuncia no caso de violação dos direitos humanos de um apenado estrangeiro no Congresso de Teologia, possa contar com a compreensão maior para análise do presente caso. Os Direitos Humanos sempre foram protegidos pela Igreja, pelos estudiosos de religião, que a tortura, a crueldade, não podem ser admitidos em nossa sociedade.

Verificado no presente caso jurídico a violação dos direitos fundamentais do apenado Norambuena, o regime carcerário ao qual é submetido é desumano, degradante e coloca em risco a própria saúde do apenado que vem se debilitando ao passar dos dias. Mesmo sendo preso e estrangeiro o apenado continua a possuir seus direitos fundamentais, os quais não podem ser violados. A exclusão social do apenado é cristalina.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 fev. 2012.

BRASIL. *Decreto nº 3.002, de 26 de Março de 1999*. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/111418/decreto-3002-99>>. Acesso em: 26 de maio de 2015.

BRASIL. **Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6815.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2012.

BRASIL. *Lei no 10.792, de 1º de dezembro de 2003*. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2015.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2015.

CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias: Uma leitura de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Lumen Juris, 2001, p. 207.

FREITAS JR, Osmar. A explosão dos presídios: Exclusão social e delinqüência! Quem é "marginal" no Brasil? **Jornal Recomeço**, s.d. Disponível em: <<http://www.nossacasa.net/recomeco/0064.htm>>. Acesso em: 26 de maio de 2015.

GALHARDO, Ricardo. *Dez anos depois, Norambuena ainda é uma ameaça ao Estado*. iG São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/dez-anos-depois-norambuena-ainda-e-uma-ameaca-ao-estado/n1597610151953.html>>. Acesso em: 26 de maio de 2015.

GOMES, Luiz Flávio. Direito dos direitos humanos e a regra interpretativa "pro homine". Jus Navigandi, Teresina, ano. 11, n. 1485, 26 jul. 2007. In: *Reforma criminal – comentário às leis: lei n. 10.792 /03 e outras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.p.20.

GOMES, Luiz Flávio. *RDD e regime de segurança máxima*. 2006. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20061002164116149>. Acessado em: 18 fev. 2012.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010. p.23

LUNGARETTI, Celso. *Norambuena vive situação dramática, num "limbo jurídico" e privado de vários direitos*. 2014. Disponível em: <<http://naufrego-da-utopia.blogspot.com.br/2014/03/norambuena-vive-situacao-dramatica-num.html>>. Acesso em: 26 de maio 2015.

LUNGARZO, Carlos A. *O Caso Norambuena*. 2013. Disponível em: <<http://aluzprotegida.blogspot.com.br/2013/10/o-caso-norambuena.html>>. Acesso em: 26 de maio 2015.

MARCÃO, Renato. Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado (RDD). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 590, 18 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6323>>. Acesso em: 26 maio 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 116

MISSE, Michel. *Crime e violência no Brasil contemporâneo: estudos de sociologia do crime e da violência urbana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DOS SANTOS, Maria Rosa Mota. A inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado. JurisWay. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4790>. Acesso em: 26 de maio de 2015.

REZEK, Francisco. “*Direito Internacional Público: curso elementar.*” 10. ed rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, Álvaro Felipe Oxley. *Sociologia do direito: magistrada no espelho.* São Leopoldo: UNISINOS, 2002.