

## CASO NORAMBUENA UMA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

*Josiane Mallet Balbé\**

**Resumo:** O presente artigo científico busca verificar a constitucionalidade e a existência de violação aos direitos humanos do 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. Norambuena encontra-se cumprindo pena no regime disciplinar diferenciado estando recolhido atualmente na Penitenciária Federal em Campo Grande - MS. Foram propostos pela defesa habeas corpus e pedidos de progressão de regime, todos indeferido. A decisão do habeas corpus 44.049 do ano de 2005 pelo STF fundamentou a decisão no alto risco a sociedade. Norambuena vive em condições desumanas, não conseguindo obter a progressão de regime, em uma Penitenciária de Segurança Máxima. Este caso foi motivo de denúncia às cortes internacionais por violação aos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Norambuena. Extradicação. Direitos Humanos.

---

\* 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>.

**Abstract:** The present scientific article search to check the Constitutionality and existence human rights infringement of the international criminal Mauricio Hernandez Norambuena Andres, prison at Brazil, already was convicted prisoner on Chile for two life imprisonments. Norambuena is fulfillment punishment in differentiated disciplinary regime collected currently in Campo Grande – MS, federal prison. Has been proposes by defense a habeas corpus and petitions to series of regime, all dismissed. Habeas corpus decision 44.049 of year 2005 by STF based the decision in the high danger to society. Norambuena live in no human conditions, not getting the regime progression, in the Maxim Security Prison. This case was motive of complaint to the international courts of human rights infringement.

**Keywords:** Norambuena. Extradition. Human Rights.

## Introdução

Com o advento da Constituição Federal de 1988 ocorreu uma positivação dos direitos fundamentais, correspondendo os anseios de nossa sociedade, estampando a dignidade da pessoa humana em sua base. A presente pesquisa encontra justificativa em analisar a constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado (RDD) dentro de nosso Estado Democrático de Direito.

Este trabalho envolve as áreas de direito: penal, processo penal, constitucional, internacional e regime disciplinar prisional. Observando que a Emenda Constitucional 45, elevou os Tratados Internacionais ao topo de nosso ordenamento jurídico. O regime democrático no qual está inserido a sociedade brasileira, a cidadania não pode ser restringida, como nos coloca Oxley da Rocha (2011, p. 12), devemos buscar a cidadania em sentido amplo.

O princípio da humanidade vem sendo aplicado por extensão às disposições constitucionais relativas ao Direito Penal, devendo o tratamento do condenado ser digno. Conforme o art. 5º, inc. III, “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. 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) cruéis.

O presente caso jurídico aborda a prisão do chileno Mauricio Hernández Norambuena Andres, ocorrido no ano de 2002, tendo sido condenado no Brasil a 30 anos de pena privativa de liberdade. Norambuena, que era membro da elite dirigente da Frente Patriótica Manuel Rodríguez, tendo participado do Conocido con diversos alias: “comandante Ramiro”, “Braulio”, “Rolando”, “Pepe” y “Abuelo”, llegó a ser uno de los miembros militares de elite al interior del FPMR. sequestro de Washington Olivetto, empresário brasileiro. Pocos días después de ser detenido en Sao Paulo, “Ramiro” concedió una entrevista al diario Estado de Sao Paulo en la cual criticó duramente las condiciones en que se encontraba detenido.

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.

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.

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 inconstitucionalida-

de, 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.

Norambuena, após 10 anos do sequestro de Whaschinton Olivetto, continua cumprindo sua pena no Regime Integral Diferenciado. Trata-se da mais drástica sanção disciplinar e é uma medida extrema e excepcional, sendo que o máximo de tempo desse regime seria 360 dias ou até o limite de 1/6 da pena aplicada.

Esta pesquisa trabalha os temas: estrangeiro Norambuena preso no Brasil, analisando a constitucionalidade de seu regime prisional e de possível violação aos direitos humanos, reconhecendo a dignidade da pessoa humana como metaprincípio.

## 1. Histórico

Mauricio Hernandez Norambuena Andres, nascido em Valparaíso, no dia 23 abril de 1958, é um ex-chefe da Frente Patriótica Manuel Rodriguez (FPMR), conhecido por vários apelidos: “Comandante Ramiro”, “Bráulio”, “Rolando”, “Pepe” e “Vovô”. Condenado no Chile por dois crimes distintos, escapou da prisão em 1996.

Segundo Verano<sup>1</sup> Norambuena teria sido acusado no Chile da prática de dois delitos, um pela participação no assassinato do senador Jaime Guzmán, em abril de 1991 e do sequestro de Cristián Del Rio, filho do dono do jornal El Mercurio, entre setembro de 2001 e fevereiro de 2002. Afirma que lá ele sido condenado por estes delitos a duas penas de prisão perpétua, pela prática de crimes de extorsão mediante seqüestro, formação de quadrilha e tortura.

---

1 VERANO, Renata Saraiva de Oliveira. *Extradição e prisão perpétua: o novo precedente do STF*. Jus Navegandi. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/6263/extradiacao-e-prisao-perpetua>>. Acessado em 27 de abril de 2012.

Conforme divulgação de Lores e Barella<sup>2</sup> Norambuena líder do sequestro do publicitário Washington Olivetto é um terrorista que planeja assassinatos e roubos, está preso por pela participação nas principais ações violentas de grupo guerrilheiro chileno nos últimos vinte anos a qual lhe rendeu duas condenações perpétuas. Chefiou a quadrilha que seqüestrou Washington Olivetto, é o inimigo público número 1 do Chile. Entre os delitos que coleciona é assassino, seqüestrador, terrorista. Não é apenas a polícia que deve se preocupar com ele, sendo uma fantasma a perturbar com atos de violência o ambiente democrático e próspero em que vivem hoje os chilenos. Citam que suas grandes participações na Frente Patriótica Manuel Rodríguez (FPMR), organizou grandes ações na qual seu grande momento foi o atentado contra o general Augusto Pinochet, em 1986.

Norambuena preferiu continuar lutando para impor um regime comunista ao país e por este motive planejou o assassinato do senador Jaime Guzmán, morto em 1991. O prontuário do Comandante Ramiro, como é geralmente chamado na FPMR (também atende por Rolando, Pepe, Avô e Pai), é interminável: inclui vários atentados que mataram militares e policiais e uma bomba no Estádio Nacional. Sendo ele o cabeça de uma série de treze assaltos a banco que renderam 1 milhão de dólares.

No atentado contra Pinochet, atuou como atirador, armado com um fuzil americano M-16. Sua fuga da prisão, no réveillon de 1996, foi hollywoodiana. Ele e outros três membros da FPMR foram resgatados por um helicóptero que lançou uma cesta blindada no pátio da cadeia. Terroristas do Exército Republicano Irlandês (IRA) tinham sido contratados para organizar a fuga. Foragido voltou a se comunicar com a família, por telefone, de Cuba, onde foi acolhido por Fidel Castro.

Há suspeita que recebeu treinamento militar com os guerrilheiros comunistas em El Salvador e, talvez, na Nicarágua e em

---

2 LORES, Raul Juste Lores e BARELLA, José Eduardo. *Norambuena: terror por dinheiro*. <[http://veja.abril.com.br/130202/p\\_030.html](http://veja.abril.com.br/130202/p_030.html)>. Acessado em 27 de abril de 2012.

Cuba. O prontuário de Norambuena é interminável, incluindo, vários atentados que mataram militares e policiais e uma bomba no Estádio Nacional de Santiago.

### 1.1. Prisão e condenação no Brasil

Como podemos perceber Mauricio Hernández Norambuena se encuentra actualmente detenido en Brasil, en la Penitenciaría Federal de Catanduvás, con una condena a treinta años por el delito de secuestro. Norambuena é reconhecido no Brasil como um terrorista ousado, que planeja assassinatos a sangue frio e roubos espetaculares. A preocupação com sua presença em território nacional não é apenas da polícia e dos agentes penitenciários, mas de toda a nação brasileira.

Noticiado na Folha Online,<sup>3</sup> o publicitário Washington Olivetto foi sequestrado na noite de 11 de dezembro de 2002, depois de deixar sua agência, a W.Brasil, próxima à Avenida Paulista, em São Paulo. No dia 1º de fevereiro de 2003, a polícia prendeu as seis pessoas acusadas de organizar e realizar o sequestro em uma chácara em Serra Negra (a 150 km a norte de São Paulo). Norambuena foi apontado como líder da quadrilha. Quem encontrou o publicitário foi uma vizinha que ouviu seus gritos de socorro após os sequestradores que tomavam conta de Olivetto terem abandonado o cativo.

Olivetto, segundo divulgado no Jusbrasil<sup>4</sup> depois de permanecer em cativeiro por 53 dias contou em entrevista coletiva como foi sua rotina no cativeiro e como manteve a noção do tempo. “Eles davam um balde de água a cada quatro dias”, recordou Olivetto. “E

3 <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u48331.shtml>>. Acessado em 27 de abril de 2012.

4 <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/140291/stj-nega-beneficio-a-sequestrador-de-washington-olivetto>>. Acessado em 27 de abril de 2012.

eu comecei a contar os dias de quatro em quatro, não de um em um”. Norambuena e a quadrilha teriam imposto uma dura rotina à vítima. “Eu sabia que era hora de dormir porque eles colocavam música clássica”, recordou Olivetto.

Em entrevista coletiva, no ano de 2002 na FAAP, em São Paulo, Olivetto respondeu a algumas perguntas sobre a eventual punição dos sequestradores, que à época alegaram estar cometendo o crime por “motivações políticas”. “Eles estão cometendo um ato que, obviamente, é contra as regras do jogo de uma sociedade civilizada. Eles devem ser tratados como criminosos”, disse Olivetto.

Em fevereiro de 2002, Norambuena foi preso no município de Serra Negra, a 150 km de São Paulo, com mais cinco pessoas, acusados pelo sequestro do publicitário Washington Olivetto, na capital paulista. Aconselhado por advogados, ele e o militante Alfredo Augusto Canales Moreno confessaram sua participação nas negociações do resgate, afirmando que os outros detidos não tinham conhecimento das acusações.

Norambuena então foi condenado, pela justiça brasileira, em primeira instância, a 16 anos de prisão por extorsão mediante sequestro, sendo reconhecida na sentença a motivação política do crime. Porém, o TJSP, reformando a sentença, alterou a pena para 30 anos de prisão.

## 1.2. Extradicação deferida e expulsão decretada

Francisco Rezek, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), conceitua extradicação 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 extradicação 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”<sup>5</sup>

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.

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. Segundo fontes parlamentares, o texto, aprovado pela maioria do Senado, pede que a presidente Michelle Bachelet interceda para que Hernández termine de cumprir sua pena no Chile.

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.<sup>6</sup> 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

5 REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

6 Folha. Com. *Senado chileno aprova extradição de sequestrador de Olivetto* <[www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u380984.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u380984.shtml)>. Acesso em 26 de fevereiro de 2012.



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”.

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. 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), faz-se necessário a instauração de prévio processo administrativo que, no caso, tem curso no âmbito do Ministério da Justiça.

O pedido de Extradicação 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 extradicação 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) 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).

O Estatuto do Estrangeiro prevê que não será efetivada a entrega de extraditando sem que o Estado assumo 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.

O chileno já cumpriu 10 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 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).

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. Enquanto isso, Norambuena cumpre sua prisão no Regime Disciplinar Diferenciado.

### 1.3. 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 a Penitenciária de Presidente Bernardes, SP, e submetido a tal regime, que prevê o recolhimento em cela individual e restrições ao banho de sol, visitas, contato com profissionais de saúde e acesso a livros, jornais, e outros meios de comunicação. Atualmente cumpre pena na Penitenciária Federal em Campo Grande, MS, condenado a 30 anos pelo sequestro de Olivetto empresário brasileiro, no ano de 2001.

Ainda de acordo com a lei, 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. 10.792/2003, o art. 112 da Lei de Execuções Penais, LEP (Lei n. 7.210/84) 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.

### 1.4. Denúncia de violação de direitos humanos

Segundo noticiado na internet há mais de 5 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.

Essas regras são: uma cela de 3 x 2 metros com banheiro incluído; duas horas de banho de sol por dia num pátio pequeno; visitas de três horas permitidas somente aos irmãos; nenhum acesso aos meios de comunicação (jornais, TV, rádio, etc.); possibilidade de receber apenas um livro por semana; e nenhum contato com os outros reclusos. O objetivo da denúncia da violação dos Direitos Humanos é a extradição de Norambuena para o Chile.

Pela nossa Constituição Federal, art. 5º, inc. III: “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.” 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<sup>7</sup> 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 9 (nove) anos em um regime de isolamento.

7 MOREIRA, Julio. *O caso Maurício Norambuena: Discriminação e aplicação ilegal do Rdd*. Revista Crítica do Direito. Número 1. Volume 12. Disponível em: <http://bit.ly/fXrtlp> Acesso em: 18 de fevereiro de 2012.

## 2. Regime disciplinar diferenciado

### 2.1. 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 Carvalho (2001, p. 207). Luiz Flávio Gomes (2004, p. 20), por sua vez, já denominou o RDD como “regime fechadíssimo”.

Nas palavras do doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete (2004, p.116):

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.

### 2.2. Características e hipóteses de cabimento

O RDD, de acordo com Renato Marcão (2004, p. 37), “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”.

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.

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 trabalho.

### 2.3. Sanção administrativa

Sobre a constitucionalidade do instituto, não há que se falar em *bis in idem*, por se tratar de instâncias diversas, ou seja, o crime é penal e a sanção do Regime Disciplinar Diferenciado administrativa. Portanto, não estará o condenado sofrendo duas vezes pelo mesmo fato?

Atualmente, o RDD é entendido como a mais drástica sanção disciplinar, uma medida extrema, que deve ser excepcional, mais excepcional que todas as outras medidas já previstas anteriormente pelo nosso ordenamento jurídico. Trata-se de uma repressão séria que pode causar prejuízos à integridade física e psíquica no condenado por uma coisa que supostamente participa.

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.

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.

#### 2.4. 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 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.

Portanto, o problema surge em relação à avaliação do **requisito subjetivo**, que agora está restrito ao teor do atestado firmado pelo diretor do estabelecimento prisional. Por certo, uma visão menos cautelosa enxergará a impossibilidade de progressão, e o argumento justificador decorrerá de uma conclusão simplista: estando o preso sob RDD, resulta evidente que não apresentou bom comportamento carcerário, daí a infidelidade de eventual atestado de boa conduta carcerária, a desautorizar a progressão pretendida.

De acordo com Marcão<sup>8</sup> 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.

É possível a progressão de regime no RDD, devendo ser levando em consideração cada caso em particular. De acordo com a individualização da pena, princípio constitucional expresso no 5º, inciso XLVI da Constituição Federal. Portanto deve ser afastada a generalização de todos os apenados que cumprem pena nesta espécie de regime.

Assim sendo, a padronização da sanção penal deve ser evitada devendo ser examinado cada caso concreto de acordo com suas particularidades, variando com a personalidade do agente, a garantia da ordem pública e de forma que não apresente mais ameaça a população.

---

8 MARCÃO, Renato. *Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado (RDD)*. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/autor/renato-marcao>>. Acessado em 27 de abril de 2012.



## 2.5. Judicialização

A regra do art. 54 da LEP, implica na judicialização<sup>9</sup> da aplicação do RDD, sendo que foi incluída pela Lei nº 10.792<sup>10</sup>, 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.” 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.

As normas atinentes ao RDD possuem natureza mista, ou seja, possui uma fachada de processo penal (execução penal), porém, com um acentuado caráter de Direito Penal, já que torna mais rigoroso o regime e, portanto, interfere na liberdade do cidadão. Sendo norma mista, suas regras regem-se pela disciplina do Direito Penal e não do Direito Processual Penal, logo, aplica-se o artigo 5º, XL, da CF/88, sendo, pois, irretroativa tal lei, além de incompatível por medida provisória.

## 2.6. A (in)constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado

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.

9 SILVA, Fernanda Cintra Lauriano. *Análise da In(Constitucionalidade) do Regime Disciplinar Diferenciado*. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 26 de fevereiro de 2012.

10 Lei nº 10.792/2003, que, no respeitante a essa matéria, modificou o artigo 54 da Lei 7.210/1984.

No entanto, com a crise no sistema penitenciário e várias ondas de violências e criminalidade, o poder executivo e o legislativo resolvem instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, que entre outros motivos pretendiam intimidar os criminosos. Mesmo com a soberania dos veredictos, o novo constitucionalismo discute sobre a possibilidade de os juizes julgarem *extra legem*, e até mesmo *contra legem*, na aplicação de um princípio constitucional.

O juiz pode declarar a inconstitucionalidade de lei e aplicar em seu lugar o princípio que trata de direitos e garantias fundamentais.

### 3.7. 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”.

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. E que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao consagrar parâmetros que protegem o mínimo de defesa da dignidade, seja capaz de impedir retrocessos e arbitrariedades. Hoje, mais do que nunca, é tempo de inventar uma nova ordem, mais democrática e igualitária, que tenha a sua centralidade no valor da absoluta prevalência da dignidade humana.

### 3.8. Habeas corpus nº 44.049 (paciente Norambuena) ordem denegada

O Exmo. Sr. Ministro Paulo Medina afirmou em seu voto:

Sr. Presidente, em oportunidade, na Terceira Seção, examinei tese referente ao regime disciplinar diferenciado. Ao que me parece, foi em desacordo ao voto de V. Exa. Era o caso de Fernandinho Beira-Mar. Não só examinei o aspecto do regime diferenciado, como o tempo que nele permanecia o apenado.

Penso que, se existe um alto risco à sociedade, alto risco ainda subsistente, não há como deixar de se projetar o regime diferenciado. Vou além - e, nesse ponto, fico isolado: não na doutrina, que tem posicionamento igual ao meu, mas na jurisprudência desta Casa. Entendo que a regra disciplinar mais severa deve permanecer enquanto durar o alto risco à sociedade, e pode passar dos 360 dias e do limite de 1/6 (um sexto) da pena - isso é matéria mais agressiva no meu pensamento.

Em circunstâncias excepcionais - mesmo findado o tempo - se continua a mesma periculosidade, a mesma afronta e o mesmo risco à sociedade, tratando-se de um meliante como esse, que está na Colômbia, praticou vários crimes, não há por que nós não interpretarmos um pouco além, admitindo, depois de um certo período, a revisão periódica pelo juiz, *de lege ferenda* - posição que busquei no Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Dou regime diferenciado, enquanto reconhecer o perigo para a sociedade e mando, depois de vencido o prazo, se continuar o perigo, o juiz, periodicamente, fazer revisão da prorrogação ou não. É uma posição enérgica, uma posição de modelo, uma posição além da lei, uma posição que garante a sociedade contra esses notórios e perigosos criminosos que aí estão.

Assim, denego a ordem de *habeas corpus* com esse acréscimo de fundamentação.

Desta forma, observa-se que apesar de todos os requisitos objetivos estarem devidamente preenchidos, ainda existem os requisitos subjetivos, os quais foram explanados no voto do Ministro demonstrando o reconhecimento de suposto perigo para a sociedade. Acredita-se que o Regime Disciplinar Diferenciado 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.

## Conclusão

O presente caso tem um caráter excepcional, diferente dos demais processos de extradição e de criminosos internacionais. Norambuena foi condenado no Chile e no Brasil, tendo em nosso país sido condenado a pena máxima aplicada e está submetido a um regime diferenciado, não lhe sendo oportunizada a progressão para um regime mais brando, no caso o semi-aberto.

Está presente neste 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. A Sociedade Brasileira merece proteção, mas será que este tratamento que é dado ao apenado é justo e garante seus direitos fundamentais.

A sociedade brasileira luta diariamente pela efetivação dos direitos fundamentais e para que o texto constitucional seja cumprido. Os direitos humanos em nenhuma hipótese devem ser violados, nem por estar preso, ou ser estrangeiro, estes direitos devem ser assegurados para toda a população sem qualquer discriminação. Observamos que ao criar as regras o legislador não tem idéia do que poderá acontecer, bem como a aplicação da legislação no caso concreto.

Precisamos reconhecer que o outro, mesmo que criminoso e estrangeiro não pode ter os seus direitos violados. A dignidade da pessoa humana é o maior princípio de nossa Constituição Federal e de nenhuma forma pode ser-lhe negada vigência. Os direitos e princípios expressos na Constituição possuem eficácia imediata.

O Caso Norambuena não é uma utopia, é um caso concreto que passados anos e anos não é tomada uma decisão que diminua ou retire o sofrimento do apenado e de seus familiares. Devemos ter a dimensão do todo e não apenas de uma parte, pautando pela solidariedade e pela justiça social.

Como pesquisadores devemos pautar por uma conduta ética e de respeito entre todos, partindo pelo particular ao universal e do universal ao particular. A dignidade da pessoa humana é o norte dos direitos e garantias fundamentais, reconhecendo ser na academia o lugar de discussão sobre o tema de violação dos direitos fundamentais.

O Regime Disciplinar Diferenciado, sem dúvida, representa, atualmente, a mais drástica sanção disciplinar, que abarca características as quais deixam o preso em situação degradante. Apesar de fixada a duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie. Norambuena está neste regime a mais de 09 (nove) anos ininterruptos.

Pode-se afirmar que o isolamento de 360 dias é cruel, desumano e degradante, que vai contra os princípios da dignidade e da humanidade da pena estabelecidos na Constituição. O Tribunal Internacional de Direitos Humanos pode ser invocado quando as instituições nacionais forem omissas ou falharem na proteção dos Direitos Humanos.

Não queremos ver nosso Estado Democrático de Direito manchado, ao ser objeto de demandas junto as cortes internacionais por desrespeito a condição humana. O RDD analisado a luz dos tratados internacionais sobre direitos humanos, viola o Pacto de São José da Costa Rica, a Convenção contra a tortura e a Declaração dos Direitos do Homem.

Em suma, o RDD faz parte de uma lei inválida, pois incompatível com a nossa Constituição e com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dos quais o Brasil faz parte, não tendo fornecido

neste caso concreto uma reprimenda justa, contrariando as diretrizes e princípios estabelecidos em nosso ordenamento jurídico.

Deve-se repensar uma maneira de que não mais ocorram injustiças em nosso país. Os casos excepcionais sempre irão ocorrer, pois não estamos diante de um ordenamento estático. O Direito é dinâmico, está sempre em movimento, dentro de um dado contexto histórico. Como solução, devemos nos perguntar se não seria o caso de cumprirmos o que já foi determinado, devolvendo Norambuena ao Chile?

## Referências bibliográficas

ANDRADE, Jenis de. *Dez anos depois, Norambuena ainda é uma ameaça ao Estado*. Disponível em: <<http://jenisandrade.blogspot.com/2012/02/dez-anos-depois-norambuena-ainda-e-uma.html>>. Acesso em: 18 fev. 2012.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2012.

BRASIL. *Lei n. 6.815*, de 19 de agosto de 1980. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6815.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2012.

Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; KAMPF, Elisa Cerioli Del'Olmo. *A extradição no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

FOLHA.COM. *Senado chileno aprova extradição de sequestrador de Olivetto* <[www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u380984.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u380984.shtml)>. Acesso em 26 fev. 2012.

GENRO, Tarso. Disponível em: <<http://www.tarsogenro.com.br/>>

artigos/fullnews.php?id=90>. Acesso em: 21 mai. 2010.

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.

GOMES, Luiz Flávio. *RDD e regime de segurança máxima*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br> Acessado em: 18 fev. 2012.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; 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>>. Acesso em: 18 fev. 2012.

Habeas Corpus nº 44.049 - SP (2005/0077809-8).

KUEHNE, Maurício. Alterações à execução penal: primeiras impressões em reforma criminal. Disponível em: <[http://www.iusnet.com.br/webs/IELFNova/artigos\\_lido.cfm?ar\\_id=231](http://www.iusnet.com.br/webs/IELFNova/artigos_lido.cfm?ar_id=231)>. Acesso em: 18 fev.2012.

\_\_\_\_\_. *Considerações sobre as alterações trazidas pela lei n. 10.792/2003*. Disponível em: <[www.uvb.com.br/main/posgraduacao/CienciasCriminais/AulasImpressas/EP\\_AULA02\\_Facultativa.pdf](http://www.uvb.com.br/main/posgraduacao/CienciasCriminais/AulasImpressas/EP_AULA02_Facultativa.pdf)>. Acesso em: 27 abril 2012.

LORES, Raul Juste Lores; BARELLA, José Eduardo. *Norambuena: terror por dinheiro*. <[http://veja.abril.com.br/130202/p\\_030.html](http://veja.abril.com.br/130202/p_030.html)>. Acesso em: 27 abril 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

Página da Campanha da Solidaridade com Mauricio Hernández Norambuena. Disponível em: <<http://www.mauriciohernandezno->

rambuena.com/libertad/mauricio-hernandez-norambuena.html>. Acesso em: 18 fev. 2012.

Pedido de Extradicação 855-2.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5.ed. 2002, p.56-57.

Recurso Especial nº 466.343.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SANTOS, Maria Rosa Mota dos Santos. *Inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado*. <<http://www.direitonet.com.br/artigos/perfil/exibir/141697/Maria-Rosa-Mota-dos-Santos>>. Acesso em: 27 abril 2012.

SILVA, Fernanda Cintra Lauriano. *Análise da In(Constitucionalidade) do Regime Disciplinar Diferenciado*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 26 fev. 2012.

VERANO, Renata Saraiva de Oliveira. *Extradicação e prisão perpétua: o novo precedente do STF*. Jus Navegandi. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/6263/extradicao-e-prisao-perpetua>>. Acesso em: 27 abril 2012.

WARTH, Anne. *Caso Norambuena: Lula e Chile tentam saída diplomática*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional, caso-norambuena-lula-e-chile-tentam-saida-diplomatica,411140,0.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2012.

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u48331.shtml>>. Acesso em: 27 abril 2012.

<<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/140291/stj-nega-beneficio-a-sequestrador-de-washington-olivetto>>. Acesso em: 27 abril 2012.

**Recebido em:** março de 2012.

**Aprovado em:** abril de 2012.