

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL

MONIQUE RODRIGUES DA CRUZ

Meio Ambiente Prisional do Estado do Amazonas:
uma abordagem sobre o local onde são cumpridas as penas

MANAUS - AM
2015

MONIQUE RODRIGUES DA CRUZ

Meio Ambiente Prisional do Estado do Amazonas:
uma abordagem sobre o local onde são cumpridas as penas

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Nazareth da Penha Vasques Mota

MANAUS - AM
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

MONIQUE RODRIGUES DA CRUZ

Meio Ambiente Prisional do Estado do Amazonas:
uma abordagem sobre o local onde são cumpridas as penas

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental.

Manaus, 1º de abril de 2015.

Prof.^a Dr.^a Maria Nazareth da Penha Vasques Mota
Universidade do Estado do Amazonas

Prof. Dr. Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho
Universidade do Estado do Amazonas

Prof.^a Dr.^a Márcia Cristina Lazzari
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

DEDICATÓRIA

A todos os “excluídos” e aos que se interessam por conhecer suas histórias e lutar por suas causas.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela graça concedida de todas as formas de vida e do meio ambiente,

À Sônia e Fernando (*in memoriam*), meus pais, que não pouparam esforços para me instruírem e estimularem minha busca pelo eterno aprendizado,

Ao Irapuan, companheiro de todas as horas, que entendeu minhas ausências e esteve sempre disposto a ouvir e contribuir com minhas considerações,

Aos amigos e familiares que compreenderam meus momentos de reclusão para o desenvolvimento deste trabalho,

Ao Dr. Ricardo Trindade que foi sensível a minha situação e dispensou-me, quando necessário, de alguns trabalhos institucionais,

Ao colega Vitor Vieiralves que me auxiliou na realização de trabalhos institucionais em conflito com atividades acadêmicas,

À Altiza, Marcela, Kelly, Ludy, Celciane, André e demais colegas do curso de mestrado em Direito Ambiental da UEA com quem tive o prazer conviver e aprender com a elaboração de trabalhos e artigos acadêmicos,

Aos Professores Doutores Nazareth Mota, Márcia Lazzari, Eivaldo Cavalcanti, Edson Damas, Valmir Pozzetti, Alfredo Wagner e os demais professores do curso de mestrado em Direito Ambiental da UEA pelo fomento constante de indagações sobre os temas atuais do nosso cotidiano, os quais ensejaram a elaboração de trabalhos e artigos acadêmicos com temas diversos, bem como contribuíram diretamente para a elaboração desta pesquisa.

RESUMO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida, sendo um direito de todos, nos termos do artigo 225 da Carta Magna brasileira. O local onde as penas são cumpridas devem também respeitar aos ditames constitucionais e legais pertinentes às adequadas condições de empreendimentos, públicos ou privados, estabelecidas através do licenciamento ambiental. A falta de condições adequadas para o cumprimento de penas não surgiu hodiernamente, mas vem sendo perpetuada no Brasil desde 1500, com o seu descobrimento, e em outros países ainda mais remotamente. A luta pelo reconhecimento e pelo respeito aos direitos humanos também não é recente, sendo um processo evolutivo que vem agregando novos direitos ao seu rol no decorrer da história das civilizações, inclusive com o reconhecimento do meio ambiente como direito de terceira geração. A evolução da legislação penal brasileira igualmente tem passado por transformações, nos termos das referências históricas da época vivenciada, refletindo as alterações das “trevas”, com penas degradantes e corporais, para as “luzes”, com a humanização das penas. A história do sistema penitenciário do Estado do Amazonas evidencia a precariedade das condições do seu meio ambiente prisional, desde suas instalações iniciais às atuais. Para a defesa do meio ambiente prisional, apenas no caso concreto poderá o intérprete da lei verificar qual direito fundamental deverá prevalecer sobre outro. Pormenorizando-se as atuais condições do meio ambiente das unidades prisionais IPAT e UPP, constata-se como estas estão repercutindo danosamente na saúde dos presos, funcionários do estabelecimento penal e comunidade adjacente. A metodologia utilizada na presente pesquisa, quanto aos meios, é a pesquisa bibliográfica, com análise da doutrina e jurisprudência pertinentes e, quanto aos fins, é qualitativa.

Palavras-chave: Meio Ambiente. Sistema Prisional. Direitos Humanos. Direito Ambiental.

ABSTRACT

The ecologically balanced environment is essential to a healthy quality of life, and the right of all, under Article 225 of the Brazilian Magna Act. The place where the penalties are met must also respect the constitutional and legal dictates relevant to the appropriate conditions of enterprises, public or private, established through the environmental licensing. The lack of adequate conditions for the serving of sentences did not arise in our times, but has been perpetuated in Brazil since 1500, with its discovery, and other countries even more remotely. The struggle for recognition and respect for human rights is not new, being an evolutionary process that has been adding new rights to its role throughout the history of civilizations, including the recognition of the environment as a right of third generation. The evolution of the Brazilian criminal law also has gone through transformations under the historical references of lived time, reflecting changes in "darkness" with degrading and corporal punishment, to the "lights" with the humanization of feathers. The story Amazonas State of the prison system highlights the precarious conditions of their environment prison environment, from its initial installations to date. For the defense of the prison environment, only in this case can the interpreter of the law find what fundamental right should prevail over another. Detailing to the current environmental conditions of prisons IPAT and UPP, it is clear how these are impacting detrimentally on the health of prisoners, staff and community correctional facility adjacent. The methodology used in this study, as the means is the literature, with review of the literature and relevant case law and, as to the purposes, is qualitative.

Keywords: Environment. Prison System. Human Rights. Environmental Law.

ABREVIATURAS

ACP – Ação Civil Pública

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

ART – Artigo

CAE/AM - Conselho de Alimentação Escolar do Estado do Amazonas

CAM – Casa do Albergado de Manaus

CDPM – Centro de Detenção Provisória de Manaus

CDPF – Centro de Detenção Provisória Feminino

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

COMPAJ – Complexo Penitenciário Anísio Jobim

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

CONDEMA - Conselho Municipal de Desenvolvimento e Meio Ambiente

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CRN7 - Conselho Regional de Nutricionistas da 7ª Região

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

DVISA – Departamento de Vigilância Sanitária

EIA – Estudo de Impacto Ambiental

ETE – Estação de Tratamento de Efluentes

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente

IPAAM – Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas

IPAT – Instituto Penal Antônio Trindade

L – Lei

LEP – Lei de Execuções Penais

LI – Licença de Instalação

LP – Licença Prévia

LO – Licença de Operação

MPE – Ministério Público do Estado

PGE – Procuradoria do Estado do Amazonas

PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente

PRO-ÁGUAS - Programa de Tratamento e Uso Racional das Águas nas edificações

PRODEDIC – Promotoria de Justiça Especializada na Proteção e Defesa dos Direitos Constitucionais do Cidadão

PRODEMAPH - Promotoria de Justiça Especializada na Proteção e Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Histórico

REsp – Recurso Especial

REx – Recurso Extraordinário

RIMA – Relatório de Impacto Ambiental

SEJUS – Secretaria Estadual de Justiça e Direitos Humanos

SEMMAS – Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Sustentabilidade

SEMSA – Secretaria Municipal de Saúde

SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

UFAM – Universidade Federal do Amazonas

UPP – Unidade Prisional do Puraquequera

VEMAQA – Vara Especializada no Meio Ambiente e Questões Agrárias

VEP – Vara de Execuções Penais

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	13
1	SISTEMA DE PENAS	17
1.1	BREVE HISTÓRICO SOBRE AS PENAS E SEU LOCAL DE CUMPRIMENTO	18
1.1.1	Sistema de penas durante o feudalismo	19
1.1.2	Sistema de penas durante o desenvolvimento das cidades	21
1.1.3	Sistema de penas com a exploração do trabalho forçado	23
1.1.4	Influência da Igreja no sistema de penas	26
1.1.5	Casas de correção	28
1.1.6	Utilização do trabalho do preso para fins econômicos dos governos	30
1.1.7	Reflexo do Iluminismo no sistema de penas	33
1.1.8	Consolidação da aplicação da pena privativa de liberdade	36
2	DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE	39
2.1	BREVE HISTÓRICO SOBRE DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE	39
2.1.1	Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão	39
2.1.2	Declaração de Independência dos Estados Unidos	41
2.1.3	Direitos dos trabalhadores	43
2.1.4	Organização das Nações Unidas	44
2.1.5	Declaração Universal dos Direitos Humanos	45
2.1.6	Estado Social	48
2.1.7	Globalização	50
2.2	GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS	53
2.3	DIREITOS HUMANOS NO BRASIL	57
2.3.1	Direitos Humanos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	57
2.3.1.1	<i>Direito ao Meio Ambiente equilibrado e à sadia qualidade de vida</i>	60
3	BREVE HISTÓRICO SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	63
3.1	ORDENAÇÕES DO REINO: AFONSINAS, MANUELINAS E FILIPINAS	63
3.1.1	Ordenações Filipinas (1603-1830)	64
3.1.1.1	<i>A presiganga</i>	66
3.1.1.2	<i>A Ilha-Presídio: Fernando de Noronha</i>	67
3.1.2	Influência religiosa na elaboração das leis e na aplicação das punições	69

3.2	CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO DO BRAZIL (1824)	71
3.3	CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL (1830)	73
3.3.1	Casas de correção	78
3.4	CÓDIGO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL (1890)	79
3.5	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (1891)	82
3.6	CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS PENAIS DE 1932	83
3.7	CÓDIGO PENAL DE 1940	84
4	MEIO AMBIENTE PRISIONAL	87
4.1	MEIO AMBIENTE PRISIONAL DO ESTADO DO AMAZONAS	97
4.1.1	História das construções das unidades prisionais da capital do estado do Amazonas	98
4.1.1.1	<i>Cadeia Pública Raimundo Vidal Pessoa</i>	99
4.1.1.2	<i>Complexo Penitenciário Anísio Jobim – COMPAJ</i>	100
4.1.1.2.1	Regime Semiaberto	100
4.1.1.2.2	Regime Fechado	101
4.1.1.2.3	Penitenciária Feminina	102
4.1.1.3	<i>Unidade Prisional do Puraquequara – UPP</i>	102
4.1.1.4	<i>Casa do Albergado de Manaus – CAM</i>	103
4.1.1.5	<i>Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico</i>	103
4.1.1.6	<i>Instituto Penal Antônio Trindade – IPAT</i>	104
4.1.1.7	<i>Centro de Detenção Provisória de Manaus – CDPM</i>	105
4.1.1.8	<i>Centro de Detenção Provisória Feminino – CDPF</i>	105
4.2	A SUPERLOTAÇÃO DO MEIO AMBIENTE PRISIONAL DO AMAZONAS	106
4.3	A SAÚDE DO PRESO EM RAZÃO DO MEIO AMBIENTE PRISIONAL	107
5	PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE PRISIONAL	110
5.1	PODER DE POLÍCIA	112
5.2	LICENCIAMENTO AMBIENTAL	114
5.3	CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	118
5.3.1	O princípio do sopesamento e da ponderação	119
5.4	ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE A CONSTRUÇÃO DE UNIDADES PRISIONAIS E A DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE	123
6	AÇÃO CIVIL PÚBLICA	134
6.1	AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA CONTRA O INSTITUTO PENAL ANTÔNIO TRINDADE – IPAT	137
6.1.1	Condições do Meio Ambiente Prisional do IPAT	139

6.1.2	Licenças Ambientais do IPAT	145
6.1.3	Manifestação prévia do Estado do Amazonas	148
6.1.4	Decisão Interlocutória do MM. Juiz de Direito da VEMAQA	149
6.2	AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA CONTRA A UNIDADE PRISIONAL DO PURAQUEQUARA – UPP	150
6.2.1	Matéria jornalística: “Dejetos de UPP destroem igarapé”	152
6.2.2	Matéria jornalística: “Estudo da UFAM confirma contaminação do Lago do Aleixo por dejetos de esgoto de presídio”	154
6.2.3	Relatório de Vistoria Técnica n.º 18/2012. LABGEO.593498.2011.2551	155
6.2.4	Aditamento da inicial da ACP n.º 0618062-97.2013.8.04.0001	156
6.2.5	Decisão de homologação do pedido de desistência do MPE	156
6.2.6	Contestação do IPAAM	157
6.2.7	Contestação do Estado do Amazonas	159
	CONCLUSÕES	161
	REFERÊNCIAS	166

INTRODUÇÃO

O artigo 225 da Carta Magna brasileira (BRASIL, 1998) estabelece que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (grifo nosso).

Ressalte-se que o inciso IV do parágrafo 1º do referido artigo assevera:

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

Omissis

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (BRASIL, 1988 – grifo nosso).

É fato que toda atividade humana causa, de certa forma, uma degradação do meio ambiente, dependendo sua extensão exclusivamente da potencialidade lesiva da atividade desempenhada. Este fundamento, somado aos princípios da precaução e da prevenção, basilares do direito ambiental, confirma a necessidade de estudo prévio de impacto ambiental, nos termos do mencionado dispositivo constitucional.

O referido estudo se encontra previsto desde a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (artigos 9º e 10º da Lei n.º 6.938/81), tendo sido regulamentado por meio dos Decretos federais n.º 97.632/89 e n.º 99.274/90.

Ressalte-se que o Estudo de Impacto Ambiental faz parte do procedimento de Licenciamento Ambiental, o qual, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Resolução do CONAMA n.º 237/97, é o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Sirvinskas (2010, p. 74) alerta que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental é um instrumento administrativo preventivo, razão pela qual foi elevado ao nível constitucional (art. 225, §1º, IV da CF), efetivando dois princípios do direito ambiental: prevenção (o EIA é prévio ao procedimento de licenciamento e tem por objetivo evitar ações que seriam prejudiciais ou irreversíveis ao meio ambiente) e integração (trata de integrar o meio ambiente às estratégias de ação dos poderes públicos e privados).

A falta deste estudo prévio, segundo a Lei n.º 9.605/98, enseja o crime de poluição, tipificado como:

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos;

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível. (BRASIL, 1998 - grifo nosso).

Além da gravidade da degradação ambiental configurar crime, deve-se destacar ser o meio ambiente necessário para a preservação do direito de maior relevância jurídica, qual seja: a vida.

A respeito do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, previsto no *caput* do artigo 225 da Carta Magna brasileira, Melo (2012, p. 71) esclarece que “*o local e as condições em que trabalha*, não podem ser considerados como compartimentos fechados, senão como ‘átomos de vida’, integrados na grande molécula que se pode denominar de ‘existência digna’” (grifos do autor).

Padilha (2002, pp. 20-21), conceituando meio ambiente, esclarece:

No meio ambiente é possível enquadrar-se praticamente tudo, ou seja, o ambiente físico, o social e o psicológico; na verdade, todo o meio exterior ao organismo que afeta o seu integral desenvolvimento.

Podemos afirmar que o meio ambiente é tudo aquilo que cerca um organismo (o homem é um organismo vivo), seja o físico (água, ar, terra, bens tangíveis pelo homem), seja o social (valores culturais, hábitos, costumes, crenças), seja o psíquico (sentimento do homem e suas expectativas, segurança, angústia, estabilidade), uma vez que os meios físicos, social e psíquico são os que dão as condições interdependentes, necessárias e suficientes para que o organismo vivo (planta ou animal) se desenvolva na sua plenitude. (grifo nosso).

Faz-se necessário destacar que a qualidade de vida está diretamente ligada à saúde do indivíduo e, nos termos do artigo 3º da lei n.º 8.080/90, esta possui como fatores

determinantes e condicionantes “a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais” (grifo nosso).

Partindo-se destas premissas, o presente trabalho objetiva esclarecer as seguintes questões:

1. Como e por que uma obra pública (unidades prisionais IPAT e UPP) está causando degradação no meio ambiente? Qual(is) o(s) tipo(s) de degradação causado(s)? Desde quando é(são) causada(s) tal(is) degradação(ões)?

2. A instalação das obras públicas respeitou as orientações legais para a sua construção? Houve estudo prévio de impacto ambiental para a construção destas obras públicas? Houve aprovação dos projetos estruturais destas obras pelo(s) órgão(s) de fiscalização ambiental competente(s)?

3. A superlotação das unidades prisionais contribui para a degradação do meio ambiente? Se sim, de que forma? A alegada degradação causada ao meio ambiente e a superlotação dos presídios afeta a saúde dos usuários do sistema penitenciário do Estado do Amazonas? Se sim, de que forma?

Para sua concepção, a presente pesquisa realizar-se-á por meio da análise bibliográfica e documental da legislação e dos princípios ambientais; normatizações sobre licenciamento ambiental para obras potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente; dados oficiais dos órgãos responsáveis pela legislação e fiscalização das licenças ambientais no Estado do Amazonas (como o IPAAM); análise dos inquéritos civis que fundamentaram as ações civis públicas contra as unidades prisionais IPAT e UPP; além do levantamento e análise de dados estatísticos da SEJUS, DEPEN, Câmara dos Deputados, CNJ, dentre outros pertinentes.

A primeira seção abordará a contextualização teórica sobre as penas e seus locais de cumprimento ao longo da História geral das civilizações, destacando como as influências econômicas e religiosas refletiram diretamente na adoção da reprimenda aplicada para cada infração em cada época de seu desenvolvimento.

Na segunda seção será traçado um breve histórico sobre os direitos humanos e o meio ambiente, como um de seus aspectos, destacando-se fatos históricos relevantes tanto do contexto internacional como do contexto nacional, principalmente no que se refere à inclusão

de dispositivos quanto ao reconhecimento e à proteção dos direitos humanos e ao meio ambiente na Constituição Federal brasileira de 1988.

Na terceira seção contextualizar-se-ão as penas e os locais de seu cumprimento nas legislações brasileiras, datadas do descobrimento do país em 1500 até os dias atuais, do Brasil Colônia à República Federativa.

A quarta seção descreverá, de forma geral, o quadro atual do meio ambiente dos estabelecimentos prisionais de países americanos e europeus, assim como do Brasil. Apresentará, ainda, o histórico sobre as construções das unidades prisionais do Estado do Amazonas, abordando a questão da superlotação das prisões e seu reflexo na questão da saúde dos presos.

A quinta seção dedicar-se-á aos aspectos de proteção do meio ambiente, abordando questões relacionadas ao poder de polícia dos órgãos responsáveis pelo licenciamento de obras potencialmente degradantes ao meio ambiente; ao licenciamento ambiental propriamente dito; aos conflitos de direitos fundamentais. Esta seção também informará os atuais entendimentos jurisprudenciais exarados pelos Tribunais Superiores, Regionais e Estaduais brasileiros relacionados com a construção de unidades prisionais.

A sexta seção voltar-se-á à análise dos aspectos relacionados ao meio ambiente prisional dos inquéritos civis que fundamentaram as ações civis públicas 0608506-71.2013.8.04.0001 e 0618062-97.2013.8.04.0001 interpostas contra o Estado do Amazonas referentes à ocorrência de degradação do meio ambiente causada pelas unidades prisionais IPAT e UPP.

Nas considerações finais da pesquisa apresentar-se-á a síntese das questões suscitadas e da realidade constatada como forma de contribuição para a análise do sistema prisional do Estado do Amazonas sob o prisma do meio ambiente interno e externo de suas unidades prisionais destacando-se como este interfere em seus usuários, presos provisórios e condenados, e na sociedade, respectivamente.

1 SISTEMA DE PENAS

Diferentes modalidades punitivas existiram ao longo da história, constituindo diversos sistemas de penas. Para cada época, segundo suas características culturais, as sociedades desenvolveram noções próprias sobre o crime e a pena, criando leis penais e sistemas jurídicos para a defesa dos direitos públicos e privados de seu grupo.

O crime é considerado um fator de ruptura dos laços de solidariedade social que ligam os membros de uma sociedade. Daí a função do direito repressivo ou das normas repressivas na recomposição e no restabelecimento dos vínculos sociais rompidos pelo crime. (CARVALHO, 2011, pp. 49-50).

A proteção da sociedade sempre foi o objetivo da pena e as leis são elaboradas para que a sociedade estabeleça e divulgue os valores que está disposta a custodiar.

A pena não é nem uma simples consequência do delito, nem o reverso dele, nem tampouco um mero meio determinado pelo fim a ser atingido. A pena precisa ser entendida como um fenômeno independente, seja de sua concepção jurídica, seja de seus fins sociais. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 19).

Segundo Messutti (2003, p. 19), é natural que causar um mal ao próximo desperte um sentimento de culpa e, por conseguinte, a necessidade de explicar as razões que tenham levado a agir desse modo. Por este motivo, praticamente todas as teorias que foram elaboradas em torno da pena buscam justificá-la demonstrando que esta consiste apenas num meio que leva a um fim – qualificado como um bem.

Na vida cotidiana em sociedade, o conceito de retribuição tem uma importância fundamental para a vida social, sendo que cada prestação dá lugar a uma contraprestação. E, ao aceitar com toda naturalidade que a prestação qualificada como positiva leve a uma contraprestação do mesmo tipo, haveria também que se aceitar que uma prestação negativa dê lugar a uma contraprestação negativa. Estabelecer as normas de comportamento entre os indivíduos significa respeitar essa simetria entre as prestações e contraprestações. (MESSUTTI, 2003, p. 20)

A segregação dos delinquentes em instituições de controle social é um dos principais distintivos da prisão moderna. A separação dos presos do restante da sociedade significa um evidente enunciado de que a exclusão física e social é o preço que se paga pela transgressão às normas e às leis de uma sociedade. Grandes muralhas de concreto e fortes portões de metais que dividem as celas de tamanho uniforme das áreas destinadas ao trabalho e às atividades de recreação fazem parte da estrutura espacial de muitas prisões. (CARVALHO, 2011, p. 58).

No direito penal atual, a pena privativa de liberdade foi eleita como a forma principal de cumprimento de pena, onde o “tempo” do criminoso é utilizado para “pagar” pelo crime cometido. Assim, dependendo da gravidade atribuída ao crime, o apenado será mais ou menos privado de seu tempo, ficando segregado da comunidade onde houve a violação do pacto social.

1.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE AS PENAS E SEU LOCAL DE CUMPRIMENTO

Sabe-se que a História, apesar de ser relatada de forma linear pelos livros adotados comumente pelas escolas, não retrata a realidade de todos os povos simultaneamente, pois, em algumas regiões, determinadas fases seguiram certa lógica e sucederam-se de forma progressiva, enquanto em outras ocorreu apenas uma ou duas ou até nenhuma das fases retratadas.

Pretende-se relatar a seguir momentos que retratam tipos de penas e motivos para sua aplicação, deslocamentos da História a título de compreensão das situações vivenciadas, sem a pretensão de impor qualquer ordem cronológica aos acontecimentos, mas apenas informar como houve a passagem de um sistema criminal para outro, segundo a análise dos acontecimentos históricos mais relevantes.

As variações das penas e dos respectivos sistemas penais estão diretamente relacionadas às diferentes fases surgidas ao longo do desenvolvimento econômico, assim como são influenciadas pelos princípios da religião (católica ou protestante) predominante na região analisada.

Com o desenvolvimento das sociedades primitivas surge um poder social baseado nas religiões, que gradativamente modifica a natureza da sanção penal. Nesta fase, a vingança individual é substituída pela vingança dos deuses infligindo o castigo ao infrator. Para o homem primitivo, os mundos físico e normativo confundem-se entre as ordens moral, natural e religiosa (CHIAVERINI, 2009, pp. 13-14).

Outro ponto interessante é a questão da solidariedade na resposta penal. Quando um membro de certo grupo era atacado por um indivíduo adversário toda a comunidade se sentia obrigada à vingança. O homem primitivo não pergunta: como isso ocorreu? Pergunta apenas: quem fez? (Ibidem, p. 14).

Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar (2003, p. 388) esclarecem que, na hipótese de o conflito não ser passível de composição, fosse pelo combate ou pelo duelo, a família ofendida teria o dever de impor a vingança de sangue, sendo o asilo eclesiástico útil para o ofensor que teria proteção enquanto não fossem cogitadas outras alternativas pelas famílias envolvidas.

O antigo direito germânico oferece sempre a possibilidade, ao longo dessa série de vinganças recíprocas e rituais, de se chegar a um acordo, a uma transação. Pode-se interromper a série de vinganças com um pacto. Nesse momento os dois adversários recorrem a um árbitro que, de acordo com eles e com seu consentimento mútuo, vai estabelecer uma soma em dinheiro que constitui o resgate. Não o resgate da falta, pois não há falta, mas unicamente dano e vingança. Nesse procedimento do Direito germânico um dos dois adversários resgata o direito de ter a paz, de escapar à possível vingança de seu adversário. Ele resgata sua própria vida e não o sangue que derramou, pondo assim fim à guerra. A interrupção da guerra ritual é o terceiro ato ou ato terminal do drama judiciário do velho Direito Germânico. (FOUCAULT, 2002, p. 57 – grifo nosso).

Foucault (2002, pp. 56-59) destaca que em uma sociedade dominada pela força, pela guerra e pela alta religiosidade, a verdade não era um conceito buscado para a consagração da justiça, motivo pelo qual não existia o sistema de inquérito. A ação penal formava-se por um conflito entre indivíduos, famílias ou grupos (camponeses, nobreza e clero), sem qualquer representação institucional, sendo o direito “uma maneira regulamentada de fazer a guerra”.

1.1.1 Sistema de penas durante o feudalismo

Durante o período do feudalismo, o direito criminal preocupava-se com a manutenção da ordem pública priorizando coibir ofensas em relação à moral, religião ou morte entre membros da comunidade. Estabelecia-se o pagamento de fianças como forma geral de composição das desavenças existentes.

A principal dissuasão para o crime era o medo da vingança pessoal da parte injuriada. O crime era visto como uma ação de guerra. Na ausência de um poder central forte, a paz social era ameaçada por pequenas querelas entre vizinhos, na medida em que essas discórdias envolviam automaticamente parentes e súditos. A preservação da paz era, portanto, a preocupação primordial do direito criminal. Como resultado desse método de arbitragem privada, optava-se pela imposição de fianças. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 24).

Contudo, já nesse período havia distinção entre o arbitramento dos valores das fianças segundo as classes sociais envolvidas nas querelas. Rusche e Kirchheimer (2004, p. 25)

destacam que a fiança era cuidadosamente graduada, segundo o *status* social do malfeitor e da parte ofendida.

[...] é importante observar que o preço do resgate pago à vítima, não tinha um caráter indenizatório ou reparatório. O agressor não pagava pelo prejuízo causado à vítima, mas sim pela preservação de sua própria integridade, o agressor compensava a vítima pela renúncia ao seu direito de vingança. Direito de vingar-se que era tanto maior quanto maior o prejuízo sofrido. (CHIAVERINI, 2009, p. 32).

Em razão da divergente capacidade financeira entre as partes envolvidas, senhores feudais e camponeses, estes últimos tinham dificuldades para honrar o pagamento das fianças arbitradas, motivo pelo qual as penas logo passaram a ser substituídas por castigos corporais.

O pagamento daqueles que administravam a lei ou que outorgavam a outrem que o fizessem em seu nome era financiado pelos custos legais impostos àqueles sob julgamento. [...] o angariamento de recursos através da administração da justiça criminal foi um dos principais fatores de transformação do direito penal, de uma mera arbitragem entre interesses privados, com a representatividade da autoridade pública apenas na posição de árbitro, para uma parte decisiva do direito público. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 26).

Posteriormente, com o aumento da população, a produção rural passou a ter problemas para o desenvolvimento da agricultura, sendo diversos os motivos que interferiram nesse processo, principalmente o esgotamento do solo.

Nos primeiros tempos, com uma população menor, era perfeitamente possível ocupar campos de terra virgem através da ampliação de fronteiras ou queima de florestas, de modo que terras cultivadas poderiam ser deixadas em descanso por um longo período para recuperarem sua fertilidade. Com o crescimento populacional, entretanto, as novas terras conquistadas tornaram-se perfeitamente ocupadas e o sistema de rotação em três campos teve de ser introduzido, de modo que um terço da terra ficava em repouso. A colheita, então, decresceu vertiginosamente, a despeito da adoção de melhores métodos de cultivo ter propiciado o crescimento temporário da fertilidade. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 27).

A restrição de terras adequadas para o plantio no campo propiciou aos senhores feudais arrendarem suas terras a camponeses sob a condição destes lhes pagarem pelo direito de uso do solo, fato que transformou a terra em um bem valioso.

Gradativamente, com o aumento da disputa por terras entre os muitos camponeses para o desenvolvimento da agricultura de subsistência, os senhores feudais passaram a impor condições ainda mais severas para quem se interessasse pelo direito de uso de suas terras, subjugando a classe mais vulnerável da relação e aumentando sua dependência em relação aos proprietários das terras.

Pelos motivos expostos, os camponeses que não se adequaram às novas regras impostas no campo iniciaram um processo de êxodo rural, direcionando-se para as cidades em busca de melhores condições de vida. Entretanto, o aumento súbito da população das cidades sem um planejamento adequado desencadeou o aumento do número de mendigos e desocupados que não lograram êxito na busca por empregos remunerados na área urbana.

Os campos, mas sobretudo as cidades, que já representavam, com o desenvolvimento da atividade econômica e, em particular, do comércio, um pólo de atração notável, começaram a povoar-se com milhares de trabalhadores expropriados, convertidos em mendigos, vagabundos, às vezes bandidos, porém, em geral, numa multidão de desempregados (MELOSSI e PAVARINI, 2006, p. 34).

Estas pessoas desocupadas passaram a se reunir aos bandos de mercenários que começavam a surgir e saquear as propriedades privadas por diversos motivos, inclusive para sobreviver.

1.1.2 Sistema de penas durante o desenvolvimento das cidades

Posteriormente, quando os Príncipes e outras autoridades passaram a se utilizar da guerra para expandir e fortalecer suas divisas e seu poder, enxergaram nos referidos bandos uma forma nova e barata de abastecer de soldados seus exércitos.

O suprimento barato de mercenários tornou os cavaleiros supérfluos e retirou-lhes uma parte importante de seus ganhos. Alguns sofreram em dobro, especialmente entre os estratos mais baixos, pois o esgotamento do solo e o crescimento da miséria dos camponeses impossibilitou que estes pagassem seus tributos. Sobretudo o crescimento do tamanho das famílias por gerações a fio resultou em que um número maior de filhos jovens de casta militar não tivesse qualquer perspectiva de herança, agravando ainda mais a situação. Muitos destes cavaleiros hereditários e sem terra assumiram a liderança da rapinagem, assim como seus súditos estavam fazendo, em escala menor. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 29).

Esses bandos também passaram a ser vistos como uma reserva de mercado de força de trabalho pelas manufaturas e outros ramos da indústria existente à época. Rusche e Kirchheimer (2004, p. 30) afirmam que “no século XV, na Alemanha, e muito antes da Itália, o capital deixou de ser subordinado e tornou-se senhor”; formou-se a classe dos proletariados, indivíduos dependentes do crédito e do capital de seus patrões para proverem o necessário a sua sobrevivência.

A queda do nível dos salários ilustra as mudanças sociais da época, ou seja, o desenvolvimento da forma de produção e do sistema social capitalista, e a opressão dos assalariados urbanos e rurais. [...] A intensificação dos conflitos sociais em Flandres, no norte da Itália, toscana e no norte da Alemanha, que marcou a transição ao capitalismo entre os séculos XIV e XV, levou à criação de leis criminais duras, dirigidas contra as classes subalternas. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, pp. 31-32).

Quanto ao poder punitivo, Chiaverini (2009, p. 126) destaca que o desenvolvimento do comércio favoreceu a centralização do poder e a unificação do direito. O Estado retomou o exercício do poder punitivo e o conceito de crime distanciou-se da ideia de pecado. A justiça penal se torna um meio de explicitar o poder do soberano sobre a comunidade, intimidando a população.

Principalmente nas grandes cidades, em razão da disparidade entre as condições das classes sociais existentes, aumentou-se vertiginosamente o registro de crimes patrimoniais, sobretudo praticados pela classe proletária.

Predominava, ainda neste período, o regime de punição que empregava prioritariamente as fianças à classe proprietária e os castigos corporais ao proletariado: “o tratamento era mais severo para um errante ou alguém de baixo *status* social” (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, pp. 31-32).

Outra forma de punição adotada na época era o exílio, o qual também se distinguia conforme a classe social a que se destinava: o criminoso proletário escapava da pena de morte na cidade onde residia, entretanto, era direcionado para trabalhar nas galés; para os criminosos abastados, contudo, o exílio poderia significar um intercâmbio cultural, uma viagem de estudos, o estabelecimento de uma filial da empresa da família em outra região ou, ainda, a execução de serviços diplomáticos para sua cidade ou país de origem, com a perspectiva de retorno em pouco tempo.

A classe burguesa, que emergia por meio do acúmulo de bens, passou a exigir um tratamento mais severo aos crimes patrimoniais, insurgindo-se contra os benefícios concedidos pelos Príncipes à nobreza e ao clero.

O direito ao perdão, que não leva em consideração as circunstâncias especiais de cada caso, isto é, o grau de culpa, foi amplamente exercido pelos príncipes, e constituiu um tipo de antídoto contra os excessos do sistema penal em vigor. Não é difícil supor que essa prática, não baseada no exame racional dos fatos implicados no caso e frequentemente influenciada por interesses específicos, foi malvista para a classe média emergente, que lutava por maior estabilidade e racionalização do governo. [...] A demanda burguesa pelo aumento da eficiência na administração do direito era largamente estimulada, por outro lado, pela crescente centralização da

administração nas mãos de uma burocracia, influenciada pelo direito romano. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 34).

Os métodos de execução tornaram-se mais brutais no intuito de inibir a execução de novos crimes. As autoridades da época consideravam que quanto mais dolorosa fosse a pena, menos crimes seriam cometidos, além de passar a adotar o sistema criminal como prevenção de crescimento populacional.

A sanção penal se tornou pública e a pena de morte foi aplicada de forma cruel e com frequência, eliminando as pessoas que perderam seu tempo e espaço e não conseguiram se incorporar ao novo modelo social com a rapidez imprescindível à sobrevivência (CHIAVERINI, 2009, p. 88 e 89).

Entre as mutilações encontramos a perda das mãos, de todos os dedos ou das falanges, cortes ou extração de língua, olhos, danos aos ouvidos e castração. A par do sofrimento envolvido, era muito difícil para qualquer um punido desta maneira achar emprego honesto novamente. Ele seria forçado a voltar para o caminho do crime e acabaria vítima de uma medida da lei mais dura. [...] Os ladrões eram frequentemente pendurados e queimados de forma que todos pudessem vê-los e temer um destino semelhante. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, pp. 38 e 40 – grifo nosso).

Assim, nesse período, a massa de trabalhadores excedente do campo e não absorvida pela cidade deveria ser eliminada, pois não possuía utilidade no novo contexto social.

1.1.3 Sistema de penas com a exploração do trabalho forçado

A partir do final do século XVI, os métodos de punição começam a sofrer uma mudança gradual e profunda, atentando-se para o fato de que a exploração do trabalho dos prisioneiros seria mais vantajosa a longo prazo que sua mera execução.

Rusche e Kirchheimer (2004, p. 43) esclarecem que nessa época passou-se a adotar a escravidão nas galés, a deportação e a servidão penal com trabalhos escravos. Algumas vezes elas aparecem simultaneamente com o sistema tradicional de fianças e penas capital e corporal; em outras, tendem a substituí-lo.

Como resultado da Guerra dos Trinta Anos, a população caiu em meados do século XVII a uma taxa apenas comparável a certas quedas locais durante a peste negra. [...] somente na segunda metade do século XVII ocorre um crescimento lento, e em muitos casos foi necessário um século ou mais para refazer a perda. [...] durante os séculos XVI e XVII a relação entre o salário real seguiu um curso contrário ao movimento dos preços e da população; em outras palavras, o salário real

correspondia ao suprimento da força de trabalho. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 44 e 45).

A escassez de mão-de-obra levou à falência diversas empresas. Entretanto, nesse período, a crise econômica não ocorreu de forma uniforme entre os países; na Alemanha e na Holanda, por exemplo, verificou-se uma melhora nas condições de vida dos trabalhadores, tanto na cidade quanto no campo, enquanto que na França e na Inglaterra a falta de mão-de-obra ocorreu de forma mais acentuada.

A coexistência entre uma pobreza local generalizada e a carência de força de trabalho ocorria, em parte, em razão da existência de leis relativas à pobreza, as quais forçavam os pobres a retornarem às suas cidades de origem ainda que lá não houvesse oportunidade de emprego. “Deterioração das condições locais, fome, guerras e peste também empurraram quase automaticamente a mão-de-obra recentemente treinada de volta a seus lares de origem” (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, pp. 45-47).

O início do desaparecimento da reserva de mão-de-obra representou um duro golpe para os proprietários dos meios de produção. Os trabalhadores tinham o poder de exigir melhorias radicais em suas condições de trabalho. A acumulação de capital era necessária para a expansão do comércio e da manufatura, mas estava sendo obstaculizada pela resistência que as novas condições permitiam. Os capitalistas foram obrigados a apelar ao Estado para garantir a redução dos salários e a produtividade do capital. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 47).

As classes empresárias dominantes passaram a se insurgir contra a melhoria das condições de vida dos trabalhadores, pois o aumento dos salários diminuía seus lucros e tornava o proletariado menos dependente, não se subordinando a qualquer situação que o empregador estivesse disposto a lhe ofertar.

Uma das medidas adotadas durante o século XVIII para combater a escassez da mão-de-obra era o fomento ao casamento de todos os que desejassem casar, estimulando-se a concepção de muitos filhos. Esse argumento passou a ser bastante apregoado pelo clero que buscava argumentos religiosos para estimular uma alta taxa de nascimentos: Crescei e multiplicai-vos! (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 48).

Com o desenvolvimento da industrialização e a melhoria das condições de vida dos trabalhadores, profissões como a de soldados deixaram de ser buscadas, uma vez que o trabalho na indústria proporcionava uma vida mais tranquila. Assim, os governantes passaram a forçar os indivíduos a prestarem o serviço militar, bem como passaram a destinar a força dos presos para reforçar os exércitos.

Nas grandes guerras que a Inglaterra travou com a França e a Espanha durante o último quartel do século XVIII, era difícil achar soldados e marinheiros suficientes por um simples processo de alistamento, convocação ou importação. Juízes e carcereiros eram consultados sobre a adequação dos condenados para o serviço militar, e o critério de qualificação era físico e não moral. O exército foi considerado um tipo de organização penal, apropriado para errantes, extravagantes, ovelhas negras e ex-condenados. Alguns países foram mais longe, aceitando criminosos de outros governantes que não sabiam o que fazer com eles. (RUSHE e KIRCHHEIMER, 2004, pp. 51- 52 – grifo nosso).

Agora, o preso tinha a opção de escolher pelo alistamento militar para evitar o trabalho forçado nas galés, além de receber um tratamento menos severo se cometesse algum crime durante o tempo em que servisse ao exército.

Para os delitos de caráter militar estavam previstas penas muito severas, de acordo com os respectivos estatutos. No entanto, na prática, os soldados eram tratados lenientemente. Era considerado tanto injusto quanto impróprio executar um soldado ou um marinheiro já treinado. [...] Tal leniência teve, naturalmente, uma influência significativa na moralidade militar e em toda a segurança da vida e da propriedade em geral. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 52).

Os Estados, no intuito de garantirem a força de trabalho exigida para suprir a necessidade crescente da indústria, passaram a combater rigorosamente a emigração de trabalhadores. Rusche e Kirchheimer (2004, p. 54) destacam um decreto francês de 1669 que estabelecia o sequestro e o confisco da propriedade do trabalhador emigrante, e outro decreto, também francês, de 1682, introdutor da pena de morte aos emigrantes e aprisionamento ao incitamento à emigração.

A política estatal de proteção aos interesses empresários também tabelou salários máximos para conter a alta dos preços da mão-de-obra pela concorrência existente no comércio. A política salarial orientava-se pelo princípio segundo o qual “um país não poderia se tornar rico se não dispusesse de uma grande quantidade de habitantes empobrecidos forçados a trabalhar para sair da pobreza. [...] a população só pode ser obrigada a trabalhar quando os salários estão baixos” (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 55).

O cumprimento dos regulamentos fabris tornou-se um problema muito importante em função da escassez de força de trabalho, especialmente da qualificada. Introduziram-se leis específicas para controlar as atividades do trabalhador, desde suas preces matinais às do fim de dia. Até mesmo tentativas de regular sua vida privada, tendo em vista protegê-lo de situações que poderiam afetar sua produtividade ou disciplina. A produtividade do trabalho era baixa, e as dificuldades eram agravadas pelo grande número de folgas durante o ano. Com frequência promulgavam-se leis para regular a jornada de trabalho que estava sendo reduzida pelo crescente poder dos assalariados. [...] A pedra de toque da regulamentação estatal do mercado de trabalho foi, sobretudo, a proibição da organização da classe trabalhadora. Os trabalhadores eram severamente punidos se largassem suas ferramentas para exigir aumento salarial ou por qualquer outra causa. A liberdade de

associação era totalmente contrária ao espírito da lei, que dizia que questões trabalhistas deviam ser decididas somente pelas autoridades governamentais. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 56 – grifos nossos).

A busca por força de trabalho barata não poupava ninguém: viúvas, loucos, prostitutas, mendigos, etc. O próprio Estado encaminhava as crianças órfãs para trabalharem nas manufaturas e fábricas, sendo que, na maioria dos casos, o empregador obrigava-se tão-somente com o fornecimento de alimentação para os menores. Em algumas regiões, o próprio Estado criava estabelecimentos para empregar órfãos e as escolas passaram a treinar as crianças para a indústria.

1.1.4 Influência da Igreja no sistema de penas

Cuidar dos desafortunados era a tarefa principal da Igreja, que, inclusive, justificava o acúmulo de suas riquezas para o acolhimento dos desamparados (pobres, doentes, idosos etc.). Entretanto, a partir do século XVI, mudanças de preceitos religiosos e o confisco de suas propriedades repercutiram grandes alterações na sociedade da época.

Durante o período feudal, a Igreja católica, predominante à época, passou a se insurgir contra o desenvolvimento do comércio e das atividades bancárias, alegando que o acúmulo de capitais de seu trabalho era um dos pecados capitais (a cobiça).

Nesse período, a Igreja estimulava que os ricos senhores feudais cedessem parte de sua fortuna em prol dos pobres. Essa atitude atendia às necessidades de subsistência dos desafortunados e incutia um sentimento de orgulho ao rico caridoso que atendia aos desígnios divinos.

Com a industrialização, surge uma nova classe social, a burguesia, formada principalmente por comerciantes e banqueiros, que passa a enriquecer por meio exclusivo do seu trabalho. Esta nova classe não aceita mais os preceitos religiosos da caridade pura e simples, acreditando que desta forma estimula-se a mendicância.

Quando a Igreja recusa o valor do crédito e o condena, o pensamento cristão se afasta da evolução econômica. A consequência dessa postura será a Reforma religiosa nas regiões da Europa em que o capitalismo prosperou primeiro, ou seja, onde hoje é a Holanda, Alemanha, Inglaterra e, na sequência, França. Nesses países a Igreja católica nunca mais recuperou o mesmo prestígio ou espaço na sociedade. (CHIAVERINI, 2009, p. 48).

Para a burguesia, é necessário o trabalho para suprir as necessidades básicas dos indivíduos, bem como para obter sucesso e prosperidade, retribuições divinas. O mérito individual passou a ser reconhecido e buscado. Chiaverini (2009, p. 67) destaca que Lutero ajuda a disseminar as ideias de que os pobres são displicentes com o trabalho, que oferece múltiplas oportunidades para todos. A burguesia sentia-se tranquila com as diferenças sociais, pois acreditava nos desígnios da providência divina.

Não apenas qualquer um podia dispor de algum dom, evidentemente, como qualquer um que honestamente se aplicasse no trabalho podia ganhar o pão de cada dia. Os argumentos típicos para a prosperidade – de que os pobres são displicentes com o trabalho e de que as oportunidades para o trabalho são muitas – encontraram em Lutero um ardoroso defensor. Ele escreveu que se devia apenas evitar que os pobres não morressem de fome ou de frio, e que não se devia viver às custas do trabalho de outrem. Segundo sua visão, nenhuma pessoa que queria ser pobre deveria tornar-se rica, mas qualquer um que desejasse prosperidade deveria tão somente trabalhar arduamente. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 61– grifo nosso).

Com o fim da Idade Média, a visão religiosa de mundo da nobreza e do clero é substituída pela visão da burguesia, o que coloca o homem no centro do universo (conceito antropocêntrico). Se antes o tempo era de Deus, sendo pecado a usura, agora, o tempo passa a ser do homem, cabendo-lhe usá-lo em seu proveito da melhor forma possível (CHIAVERINI, 2009, pp. 54-55).

Mota (1986, p. 32) destaca que a Reforma Luterana se baseou na doutrina da salvação pela fé e na leitura direta e interpretação pessoal do evangelho, sendo que o mais importante foi sua repercussão política, pois se abandonou a ideia da superioridade da Igreja sobre o Estado.

A propagação destes novos preceitos religiosos contribuiu para o surgimento e o firmamento do capitalismo, pois o estímulo à acumulação do capital passou a ser uma providência divina.

A partir desse momento, a distinção entre a mendicância habilitada ou não ao trabalho passou a ser essencial; à primeira caberia o encaminhamento ao mercado de trabalho e à segunda, ao sistema criminal, uma vez que impunha perdas econômicas aos governos.

Na Inglaterra, o estatuto de 1547 previa que todos os vagabundos que se recusassem a trabalhar ou que fugissem seriam entregues a senhores como escravos por dois anos; reincidentes pela segunda vez seriam sentenciados à escravidão pelo resto da vida, e condenados à morte se reincidissem por uma terceira vez. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 65).

Entre o final do século XVI e início do século XVII, os indivíduos optavam por mendigar para fugir das severas regras impostas pela indústria. “Frequentemente trabalhadores tornavam-se mendigos quando queriam férias por um período longo ou curto de tempo, ou quando recuperavam o fôlego enquanto procuravam um emprego melhor ou mais agradável” (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 66).

1.1.5 Casas de correção

No final do século XVII, os governos buscaram combater a opção de trabalhadores pela mendicância instituindo as casas de correção como método de uma nova política econômica, sendo que *Bridewell*, em Londres (1555), tem o primeiro registro como instituição destinada aos desocupados da sociedade.

Foi, portanto, a Inglaterra que abriu o caminho, mas por várias razões o desenvolvimento máximo dessa iniciativa foi atingido na Holanda. Em fins do século XVI, a Holanda possuía o sistema capitalista mais desenvolvido da Europa, porém não dispunha da reserva de força de trabalho que existia na Inglaterra depois do fechamento dos campos. [...] todos os esforços foram feitos para aproveitar a reserva de mão-de-obra disponível, não apenas para absorvê-la às atividades econômicas, mas, sobretudo, para “ressocializá-la” de uma tal forma que futuramente ela estaria no mercado de trabalho espontaneamente. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 68 – grifo nosso).

Nessa época era frequente na Europa a existência de estatutos estabelecendo um limite máximo de salário, de modo que estava proibido, sob pena de sanção penal, pagar mais do que o estabelecido. O trabalho era oferecido em condições difíceis, com o claro objetivo de explorar ao máximo a força de trabalho (CHIAVERINI, 2009, p. 96).

O objetivo das casas de correção era inculcar hábitos aos indivíduos, de modo que estes não contestassem o “dever” de trabalhar. Não poderiam, simplesmente, contentar-se com menos e optar por não trabalhar. Assim, eram disciplinados a fazer “naturalmente” os atos necessários à indústria estabelecidos na rotina diária da instituição, sem contestá-los.

Chiaverini (2009, p. 101) destaca que o uso da religião como meio de inculcar a disciplina e a disposição para o trabalho duro foi essencial nessas instituições, mas a motivação econômica foi determinante.

A essência da casa de correção era uma combinação de princípios das casas de assistência aos pobres (*poorhouse*), oficinas de trabalho (*workhouse*) e instituições

penais. Seu objetivo principal era transformar a força de trabalho dos indesejáveis, tornando-a socialmente útil. Através do trabalho forçado dentro da instituição, os prisioneiros adquiririam hábitos industriais e, ao mesmo tempo, receberiam um treinamento profissional. Uma vez em liberdade, esperava-se, eles procurariam o mercado de trabalho voluntariamente. [...] Pode ser delineada uma distinção teórica entre uma casa de correção (Zuchthaus), uma prisão para ladrões sentenciados, punhistas e outros delinquentes graves, e uma casa de trabalho (Arbeithaus), uma instituição para a detenção de mendigos e outros procurados pela polícia. Na prática, entretanto, a identificação dessa distinção é sutil. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, pp. 69 e 96 – grifo nosso).

Inicialmente, eram encaminhados às casas de correção os mendigos habilitados ao trabalho, os vagabundos, os desempregados, as prostitutas e os ladrões ou criminosos leves. A seguir, também os sentenciados a longas penas, as crianças rebeldes, viúvas, órfãos e os demais “indesejáveis” passaram a ser admitidos.

Disciplinar o pobre e o criminoso para o modelo mercantilista se tornou a nova missão do direito penal. As penas de morte e corporais diminuíram e a ideia da prisão com trabalho se espalhou pela Europa (CHIAVERINI, 2009, p. 127).

A capacidade de trabalho dos internos era utilizada de duas maneiras: as próprias autoridades administravam as instituições, ou os reclusos eram entregues a um empregador privado. Ocasionalmente, toda a instituição era entregue a um contratante. Os internos do sexo masculino eram utilizados principalmente no trabalho de raspar as madeiras duras, destinadas à tintura de tecidos, uma prática primeiramente introduzida em Amsterdã. [...] No século XVIII, os holandeses consideravam a manufatura de lã mais promissora e a introduziram em várias casas de correção. As internas, geralmente prostitutas e mendigas, eram empregadas nos teares. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 70 – grifo nosso).

Essas instituições passam a ser um instrumento de coerção, condicionamento e educação para a vida cronometrada da sociedade capitalista. Afinal, tempo é dinheiro, e se o infrator pobre não tem dinheiro, que perca seu tempo em benefício do desenvolvimento da nação (CHIAVERINI, 2009, pp. 55-56).

A construção ou a reforma de prédios para a instalação destas instituições costumavam ser realizadas pelas autoridades governamentais, entretanto, em algumas localidades era feito o arrendamento da instituição a empresários.

Segundo Rusche e Kirchheimer (2004, p. 77), é impossível generalizar qualquer conclusão sobre o sucesso das casas de correção de um ponto de vista estritamente financeiro. Deve-se levar em conta o tempo, o lugar e o tipo de interno, e a eficiência e a mentalidade administrativa.

1.1.6 Utilização do trabalho do preso para fins econômicos dos governos

Quanto à exploração da força de trabalho dos criminosos, nota-se que a ideia de sua utilização forçada era constante, entretanto, sua prática só era possível com a tendência econômica favorável.

O trabalho compulsório nas galés, por exemplo, prosseguiu mesmo com o término da escravidão, em razão da natureza cruel e arriscada do exercício do trabalho, fato que dificultava a busca espontânea pela atividade.

A necessidade de remadores mostrou-se particularmente urgente em fins do século XV, devido ao estopim de um período de guerras navais entre as potências cristãs e maometanas mediterrâneas. [...] Decretos de Carlos V e Felipe II da Espanha introduziram esta forma de punição para a maioria dos malfeitores, assim como para mendigos e vagabundos. [...] a servidão nas galés era a punição para falsários, ladrões, sentenciados pela segunda vez e mendigos pela terceira, entre outros. [...] A servidão nas galés foi introduzida na parte austríaca do Sacro Império Romano mais ou menos na mesma época. Em 1556, Andrea Doria recebeu cartas de patente do imperador Ferdinando, concedendo-lhe o direito de recolher prisioneiros da Boêmia para a guerra da Turquia. O imperador preferia esse tipo de punição para ladrões e assassinos em vez de pena de morte, pois dessa maneira pagariam mais por seus pecados, e ao mesmo tempo eram empregados lucrativamente. [...] Um decreto francês de 1664, assentava que a pena mínima para as galés era de dez anos. O argumento era de que esses homens precisavam primeiro acostumar-se com os remos e, então, seria tolice libertá-los justamente quando começavam a ser úteis ao Estado. (RUSHE e KIRCHHEIMER, 2004, pp. 83-86).

Os exemplos acima destacados demonstram que as galés foram utilizadas com o objetivo econômico e não penal, no intuito de obter força física barata para sua manutenção.

Outra forma de utilização da força de trabalho de condenados bastante utilizada no início do século XV, principalmente por Portugal e Espanha, potências da navegação da época, era embarcá-los para as colônias e destacamentos militares distantes. Posteriormente, outras nações introduziram a deportação de criminosos como pena em razão de sua expansão colonial, como foi o caso da Inglaterra.

Para a instalação nas colônias, os países precisavam de força de trabalho que não era suprida apenas com a escravização de nativos. Muitos destes morreram pelas guerras travadas com os colonizadores, pelas péssimas condições do trabalho escravo ou, ainda, pelo contágio de doenças trazidas de outras regiões. Os poucos sobreviventes conseguiram fugir de seus algozes por conhecerem bem a geografia das regiões que habitavam, única vantagem em relação aos novos “donos” do local.

A demanda era tão grande que ensejou um novo crime: o rapto. Em meados do século XVII havia numerosos bandos organizados de raptos nas cidades portuárias cercado crianças, geralmente das classes mais pobres, e vendendo-as como escravas para as colônias. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 90).

Pouco tempo depois, os governos passaram a sofrer pressões dos empresários pela diminuição da deportação, pois as metrópoles estavam ficando com força de trabalho reduzida, fato que contrariava os interesses burgueses já que a falta de mão-de-obra ensejaria o aumento dos salários do proletariado e, conseqüentemente, reduziria os seus lucros. Assim, os governos passaram a oferecer prêmios às colônias que optassem por importar condenados.

Uma massa de malfeitores era esporadicamente transferida para a Virgínia desde a fundação da colônia, em 1606. Uma ordenação do conselho de 1617 garantia a suspensão da execução daquelas pessoas condenadas por roubo e por crimes graves que tivessem bastante força para serem empregadas em serviços no Além-mar. [...] Este decreto também mencionava a recuperação do prisioneiro como um objetivo, mas isto não tinha nenhum sentido, pois seria preciso admitir que somente os criminosos fortes ou dotados de habilidades especiais eram capazes de reabilitação. [...] A comutação da sentença para deportação era lucrativa para juízes e clérigos implicados, e pelo menos 4.431 prisioneiros foram “beneficiados” entre 1655 e 1699. [...] Os estatutos de 1718 e 1720 incrementaram essa iniciativa. A deportação tornou-se naquela altura a sentença regular para furto e assalto violento e não apenas uma comutação a critério do juiz. A razão para a mudança estava na grande necessidade de braços para as *plantations* coloniais. Trabalhadores homens na Virginia e em Maryland valiam dez libras cada, no curso do século XVIII, e as mulheres, entre oito e nove; artesãos valiam entre quinze e vinte libras. Prisioneiros mais ricos podiam comprar a liberdade e então converter a sentença num simples banimento. O número de embarcados para a América do Norte foi considerável. (RUSHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 90-92).

A diferença existente na condição entre os condenados deportados e os escravos era o fato de os primeiros serem colocados em liberdade tão logo cumprissem determinado período de tempo estabelecido em suas sentenças. Assim, a introdução da escravidão negra, nas últimas décadas do século XVII, tornou desvantajosa a deportação de condenados.

Uma vez que a deportação deixou de ser lucrativa, os colonos se deram conta de que aquele era um negócio vergonhoso e desvantajoso para eles. Tomaram posição contra a “obrigação humilhante de receber todos os anos uma parcela de renegados da população britânica”. Além do mais, a maioria dos colonos era constituída por gente que havia atravessado o oceano por estar insatisfeita com as condições da metrópole; eram, portanto, opositores acirrados dos proprietários de *plantations*, que usavam o trabalho forçado. O descontentamento dos colonos enfrentava, entretanto, a oposição dos interesses da corte inglesa. [...] A Declaração de Independência e a Revolução puseram fim ao problema, tornando impossível o envio de criminosos à América. (RUSHE e KIRCHHEIMER, 2004, pp. 93-9 – grifo nosso).

Ressalte-se, ainda, que quando o criminoso provinha da classe privilegiada da sociedade era encaminhado para cumprir seu tempo de pena nos hospitais franceses ou em

alguma casa de correção, no intuito de poupar sua família da humilhação de ter um de seus membros deportado, submetido ao trabalho forçado das galés ou a penas corporais.

O crescimento da proporção de sentenças para as casas de correção deveu-se à prática judicial e à prerrogativa do soberano de confirmação e clemência, e não a leis gerais. [...] Todas as leis evitavam cuidadosamente estabelecer de forma precisa as características da punição, de maneira a não enfraquecer sua eficácia. [...] Pretendia-se uma certa uniformidade na administração da justiça penal, o que, por sua vez, afetava a extensão da instituição carcerária. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 102).

O lucro, e não a recuperação do preso, era o objetivo do Estado que nesta época priorizou a exploração da mão-de-obra forçada e barata. Entretanto, ao longo do tempo, percebeu-se que as casas de correção não eram lucrativas, nem mesmo autossuficientes, principalmente porque a sua mão-de-obra não era especializada e produzia de forma insuficiente.

Todo o sistema de assistência social desestruturou-se. Um bom exemplo é a reforma da lei dos pobres de Hamburgo, de 1788, Visando manter os pobres trabalhando, as casas para pobres (*poorhouses*) fundaram fábricas para o emprego dos pobres e escolas para as crianças. Os conselhos de administração das *poorhouses* puderam dizer, em seus relatórios de 1791, que não havia mais nenhum mendigo nas ruas de Hamburgo, e que nenhuma pessoa na cidade poderia sentir fome. Mas este empreendimento começou a entrar em colapso com uma rapidez surpreendente. Em torno de 1801, as principais *poorhouses* tinham um déficit acima de 60 mil marcos, e o déficit cresceu de ano para ano. O mesmo ocorreu em toda parte. A demanda reduzida de tecelões depois do surgimento da máquina, que fazia o trabalho de vários homens, tornou crescentemente difícil manter em trabalho lucrativo os internos das casas para pobres aptos ao trabalho. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, pp. 131-132).

Até o início do século XIX, as condições dos estabelecimentos penais que detinham os presos não aptos para o trabalho eram péssimas, pois a classe proletária não admitia que criminosos possuíssem melhores condições que as adquiridas pelo suor do trabalho da classe subalterna da sociedade.

[...] o teor de vida do detido é sempre inferior ao mínimo do trabalhador livre ocupado (de acordo com o dito princípio da *less eligibility*), mas pode ser superior ao do trabalhador desempregado e pode, paradoxalmente, significar uma “melhoria”, seja em termos de condições de vida, seja em termos de consciência, para o subproletário. (MELOSSI e PAVARINI, 2006, p. 84).

A indústria passou por novas mudanças, e sua mecanização reduziu a necessidade por força de trabalho, lançando no mercado mais trabalhadores que agora, ao invés de serem obrigados, buscavam espontaneamente oportunidades de emprego nas condições em que eram oferecidas.

1.1.7 Reflexo do Iluminismo no sistema de penas

Quando o mercado estabilizou-se e a mão-de-obra deixou de ser um problema a ser solucionado, no período do Iluminismo, os reformistas passaram a olhar o sistema criminal de forma a buscar “humanizar” as penalidades aplicadas à época.

Ressaltou-se a proteção à propriedade privada, tornando-a um direito sagrado e inviolável, defendendo-se a liberdade mercantil de contratar. A justificativa para o exercício do poder deixou de ser o direito divino e passou a ser o contrato social.

O contrato social substitui racionalmente a justificativa divina do Estado absolutista, dando fundamento para o Estado da era da revolução industrial. Muda o poder dominante, mas a necessidade de conformismo continua a mesma. A fé sede lugar à razão, mas a abstração é tanta que o dogma parece continuar a reinar. (CHIAVERINI, 2009, p. 117).

No âmbito do direito penal, o movimento iluminista destacou-se por propor a revisão de Códigos Criminais caracterizados pela crueldade.

A mudança jurídica do direito de punir teve como fundamento a “razão” e a “humanidade”. Alimentados pelo racionalismo e pelas concepções humanistas, filósofos, juristas e legisladores dedicaram muitas de suas obras à censura explícita da política repressiva do absolutismo e de suas arbitrariedades, defendendo as liberdades do indivíduo, enaltecendo os princípios da dignidade humana (CARVALHO, 2011, p. 53).

Não havia qualquer critério definido para fixar a duração da pena, pois não havia uma concepção adequada do relacionamento necessário entre punição e crime. As sentenças eram, algumas vezes, absurdamente pequenas, mas mais frequentemente eram absurdamente longas, no caso da duração estar de alguma maneira definida. (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 109).

A perspectiva iluminista, ao considerar a sociedade como força moral e a coesão social como produtos de contratos racionais entre os indivíduos, deslocou o tema da punição do crime para outros planos, diferentes do exercício arbitrário da vingança.

Os atos criminosos passaram a corresponder a violações de princípios legalmente formalizados; o crime passou a ser a negação de direitos à liberdade e à propriedade de pessoas. Nesses termos, as ações criminosas constituíam erros morais em si mesmos e

competia à sociedade e ao Estado uma sanção como obrigação de natureza moral (CARVALHO, 2011, p. 53).

Apesar de a classe subalterna ser a mais afetada pelo arbitrário sistema criminal da época, foi a burguesia que se insurgiu quanto à falta de uma definição mais precisa de direito substantivo e do aperfeiçoamento dos métodos do processo penal, buscando a limitação dos poderes punitivos, para obter garantias legais para sua própria segurança, pois estimulava a livre concorrência para a obtenção de mais lucro.

A Teoria Geral do Contrato, como “nova estratégia” de punir, teve como um de seus pressupostos políticos o pacto social. O cidadão, vivendo em sociedade e de acordo com leis, submete-se a elas, inclusive àquelas que o poderão punir. O crime é concebido como rompimento de um pacto com toda a sociedade.

O direito de punir, decorrente do contrato social, “deslocou-se da vingança do soberano à defesa da sociedade”. O cidadão que rompe com o contrato social é, portanto, um inimigo da sociedade e também participa da punição que se exerce sobre ele mesmo. “O castigo penal é então uma função generalizada, coextensiva ao corpo social e a cada um de seus elementos” (FOUCAULT, 2002, p. 76).

[...] nenhuma lei, feita depois do fato praticado, pode torná-lo um crime; porque se o fato for contra a lei da natureza, a lei era anterior ao fato; e uma lei positiva não pode ser conhecida antes de ser feita; e, portanto, não pode ser obrigatória. (RUSHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 111).

Fomentou-se a codificação dos delitos, sendo que para cada delito haveria uma punição, bem como estas deveriam ser proporcionais ao ato praticado. Mais uma vez, estimulou-se o pagamento da fiança como forma de punição; entretanto, como a maioria dos crimes era praticada pelos desafortunados que não poderiam pagá-la, a privação de sua liberdade passou a ter o mesmo valor da propriedade dos abastados.

A ideia de prever uma pena fixa para cada delito é levada adiante até sua conclusão lógica. Este princípio é compreensível como objetivo político, mas encontrou grandes dificuldades na prática. Dentre as várias formas de punição, a deportação era aceita em teoria, mas as galés e os *bagnos* eram rejeitados, em função do perigo da aplicação arbitrária e em função de seu caráter não dissuasivo. Os açoites e as marcas com ferro também foram rejeitados como incompatíveis com a natureza temporária da pena. O encarceramento em um *Hôpital* ou prisão foi mantido. O forte desejo por uma demarcação cuidadosa entre os atos puníveis por lei e os moralmente reprováveis, mas não puníveis, podem ser vistos pelo fato de a prostituição não ser considerada crime. [...] A concepção romântica de honra, fortemente enfatizada nos debates públicos do período e parte da moda de imitar a Antiguidade clássica, levou à reintrodução da exposição pública da punição. [...] O trabalho na prisão agora passou a ser visto como um favor outorgado ao prisioneiro, que era deliberadamente

mantido em níveis de vida abaixo do mínimo. Este rebaixamento do nível de vida permanece um dos princípios norteadores da prática criminal francesa até os dias de hoje. (RUSHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 120).

A pressão política colocou a própria burguesia para tomar conta de seus interesses, agraciando-a com a administração judicial. Foram introduzidos diversos direitos aos réus, como a publicidade dos julgamentos, a livre escolha de seu advogado, a proteção contra o encarceramento ilegal, a supressão da tortura e o estabelecimento de normas para as provas do processo. Entretanto, esses direitos tinham pouca serventia para quem realmente era submetido aos processos, pois a classe subalterna não possuía conhecimentos para exigí-los, tampouco recursos para custeá-los.

Confrontados com a soberania popular, essas instituições antiquadas morreram silenciosamente quando entrou a Revolução. Depois das vicissitudes do período revolucionário, os tribunais tornaram-se parecidos com o que são hoje em dia: braços relativamente independentes da administração, que representam sempre os interesses permanentes da ordem social burguesa, mais conscientemente do que os governos, e muitas vezes em oposição a eles. (RUSHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 119).

Com a falência das casas de correção, o aumento da classe proletariada desempregada e a aplicação de penas menos severas, esta classe social reduzia cada vez mais sua qualidade de vida. Pensadores como Malthus e Caplan afirmavam que, por razões humanitárias, as classes mais abastadas deveriam responsabilizar-se pela subsistência de quem não se inserisse no mercado de trabalho (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 135).

As classes proprietárias começaram a rebelar-se contra essas despesas, e uma comissão real nomeada em 1832 formulou o princípio de que toda assistência aos mendigos de rua aptos deveria ser abolida em favor da assistência da casa de trabalho (*workhouse*), de modo que a situação da clientela da assistência deveria ser “mais desfavorável que a situação de um trabalhador independente das classes subalternas”. Este princípio, incorporado à *Poor Law* de 1834, foi o *leitmotiv* de toda a administração carcerária até agora. (RUSHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 135 – grifo nosso).

Em razão da baixa qualidade de vida dos trabalhadores, estes também passaram a se insurgir contra o trabalho desenvolvido nas prisões, bem como sobre as “regalias” que os criminosos detinham, não aceitando que nos estabelecimentos públicos fossem concedidas condições melhores do que as obtidas por meio do trabalho de honestos operários.

A vitória temporária da classe trabalhadora em sua luta pelo direito ao trabalho, dessa forma, encontrou expressão na abolição do trabalho carcerário. [...] Ao invés de uma classe dominante ávida para obter força de trabalho de qualquer jeito, encontramos uma classe trabalhadora montando barricadas para assegurar o reconhecimento oficial de seu direito ao trabalho. A fábrica substituiu a casa de

correção, que requeria altos investimentos em administração e disciplina. O trabalho livre podia produzir muito mais e evitava a drenagem de capital envolvido com as casas de correção. (RUSHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 136).

Nesse sentido, percebe-se que a casa de correção não se firmou como método de punição porque a sociedade capitalista tinha outras formas produtivas mais lucrativas para os empresários e o governo não queria investir nos indesejáveis que ali estavam custodiados para não contrariar a opinião pública.

1.1.8 Consolidação da aplicação da pena privativa de liberdade

Messutti (2003, p. 26) destaca que, ante a grande variedade de atos que podem constituir um delito, a resposta foi-se uniformizando pouco a pouco, até converter-se praticamente em uma só: a pena privativa de liberdade.

[...] a prisão tornou-se praticamente o único meio de castigar os delitos, não porque se aprecie seu valor simbólico ou porque se pretenda reprimir a vontade do réu. A razão mais importante é outra: ter tomado a pena como um meio de defesa da sociedade e de seus membros; manter prisioneiro o culpado serve para impedi-lo de causar dano. (MESSUTTI, 2003, p. 46).

Neste novo contexto econômico, a prisão voltou a ter o caráter único de aprisionamento, continuando a não se preocupar com a ressocialização do preso, mas utilizando essa penalidade unicamente com a intenção de “proteger” a sociedade deste indivíduo que rompeu sua função no pacto social, segregando-o dos demais membros.

Também é mais que provável que a experiência da Igreja católica com suas penas privativas de liberdade tenha influenciado positivamente os reformadores, pois o ideal de penitência da Igreja com o arrependimento e a recuperação do criminoso coincide com as novas teorias mais humanistas que criticavam abertamente o sadismo do direito penal do absolutismo (CHIAVERINI, 2009, p. 107).

Marques (2008, pp. 47-49) destaca que na Idade Média a religião foi fator de união e estabilidade entre os povos, sendo o paganismo o principal ponto de conflito, motivo pelo qual a heresia passou a ser considerada um dos crimes mais graves da época, era infração contra o próprio Estado. A Justiça comum e a Canônica trabalhavam em parceria para manter a fé, a ordem e a moralidade.

Nesse contexto, o direito de punir era divino e a pena serviria para salvar a alma do indivíduo para a vida eterna. A Igreja procurou humanizar as penas sob o argumento de o homem ser feito à imagem e semelhança de Deus, propagando o amor a Deus e ao próximo. Desta forma, contribuiu para o declínio de práticas supersticiosas e cruéis (MARQUES, 2008, pp. 50-51).

A Igreja exercia jurisdição criminal sobre seus clérigos e, como não permitia a sentença à morte, adotava a pena por encarceramento e por castigos físicos. O confinamento solitário era comum, dada a suposição de que ele servia basicamente ao propósito de punição e recuperação do prisioneiro (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, pp. 105-106).

As seitas quakers foram, uma vez mais, as protagonistas desta significativa “revolução” no setor da política criminal. Em 1787, foi fundada a Philadelphia Society for Alleviating the Miseries Public Prisons. [...] foi por obra desta sociedade filantrópica e do seu incisivo e constante apelo à opinião pública que, em 1790, as autoridades começaram a se movimentar no sentido de criar uma instituição na qual “o isolamento celular, a oração e a total abstinência de bebidas alcoólicas seriam capazes de criar os meios para salvar tantas criaturas infelizes. Com base numa lei, foi determinada a construção de um edifício celular no jardim interno do cárcere (preventivo) de Walnut Street, no qual ficariam internados, em *solitary confinement*, os condenados à pena de prisão”. (MELOSSI e PAVARINI, 2006, p. 187).

Ainda a respeito da influência da religião na consolidação da aplicação da pena privativa de liberdade como primordial punição do sistema penal atual, Mallet (2014, p. 82) esclarece que a partir da Reforma Gregoriana, ocorrida no século XI, vive a Europa relevantes mudanças sociais e ideológicas, fortificando-se no imaginário medieval a utilização do tempo como mecanismo de punição.

Segundo o autor, em 1274, com o Segundo concílio de Lyon, a Igreja Católica oficializa a Doutrina do Purgatório, que preconiza a criação de um lugar de expiação até então desconhecido na arquitetura do além, trazendo uma “nova percepção temporal, representada pelo tempo necessário para a purificação, que uma vez cumprida, permitiria ao penitente gozar da paz eterna no Paraíso” (Ibidem, p. 83).

Messutti (2003, p. 33) destaca que, com a construção da prisão, pretende-se imobilizar o tempo da pena, separando este do tempo social que transcorre fora dela. A prisão é uma construção no espaço para calcular de determinada maneira o tempo. O fluir do tempo se opõe à firmeza do espaço. Trata-se de um emprego muito particular que o direito faz do tempo.

Quando a privação da liberdade assume o caráter de pena (e não de prevenção, correção, ou qualquer outro fim de preservação social), a exigência de precisão se

torna manifesta. Sendo o tempo o principal elemento da pena, não pode ficar à mercê da imprecisão. A determinação temporal da pena adquire uma importância fundamental. (MESSUTTI, 2003, p. 37).

Carvalho (2011, p. 65) destaca que a prisão, como instituição que podia forçar a privação de liberdade durante um determinado tempo, apareceu como uma “forma natural de castigo”, por diversas razões. Dentre elas, um aspecto importante da pena foi baseá-la no tempo, elemento universal e independente de cada indivíduo.

O tempo e a liberdade, segundo argumentavam os reformadores, eram bens de todos os cidadãos em quantidades iguais, e podiam dispor livremente deles. O tempo era um dos poucos atributos possuídos em quantidades semelhantes para os pobres e os ricos. (CARVALHO, 2011, p. 65).

Outro aspecto do tempo como pena de prisão, segundo o autor, refere-se à possibilidade de mensuração objetiva, pois, na prisão moderna, o lapso de tempo da condenação pode ser calculado diretamente em relação à gravidade do crime e à severidade do castigo, nos termos do princípio da proporcionalidade (Ibidem, p. 65)

A Maison de force belga e o modelo do “Panopticon” de Bentham, que encontrou limitada aplicação na Inglaterra, prenunciavam claramente a introdução do cárcere celular. O aspecto ideológico subjacente a este projeto é de fácil identificação: esta estrutura construtiva é capaz de satisfazer as exigências de qualquer instituição na qual se devam “manter pessoas sob vigilância”; não se trata, portanto, apenas de cárceres, mas também de casas de trabalho, fábricas, hospitais, lazaretos e escolas. (MELOSSI e PAVARINI, 2006, p. 188).

Foucault (2013, p. 16) destaca que na análise da história do sistema penal, percebe-se que o corpo do infrator se encontra ora em posição de instrumento, ora de intermediário; qualquer intervenção sobre ele, seja pelo enclausuramento ou pelo trabalho obrigatório, visa privar o indivíduo de sua liberdade, considerada ao mesmo tempo como um direito e como um bem. Segundo o autor, “o castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos”.

2 DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE

Embora este trabalho tenha como objetivo específico a análise do local de cumprimento de penas, os Direitos Humanos configuram um tema de interesse, tendo em vista o envolvimento de diversos pontos atuais e relevantes a respeito da pessoa humana envolvida, o preso. Interessará, portanto, não uma discussão aprofundada a respeito desse tema, mas se apontará o meio ambiente como um aspecto dos Direitos Humanos.

2.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE

Não há consenso doutrinário quanto ao conceito de “direitos humanos”, pois nenhum documento legal o faz expressamente. Os Direitos Humanos são elencados diretamente como vida, liberdade, saúde, habitação, trabalho, meio ambiente etc., sendo fruto da evolução histórica da humanidade.

A título informativo, Pagliuca (2010, p. 19), após uma combinação de conceitos, caracteriza Direitos Humanos como “os direitos inerentes a todo ser humano, os quais foram reconhecidos em instrumentos jurídicos”, garantindo, legalmente, uma identidade, livre-arbítrio e possibilidade de todas as pessoas terem acesso a uma vida sem sofrimento imposto imotivadamente ou de modo abusivo.

Segundo Moraes (1997, p. 19), os Direitos Humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural.

2.1.1 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

A doutrina sobre Direitos Humanos é uníssona em declarar que a ideia de “direitos humanos” passou a ser divulgada a partir da Revolução Francesa, em 1789, com a proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Contudo, a palavra escrita no papel ainda enfrenta muita dificuldade para se tornar uma realidade.

Segundo Trindade (2011, p. 17), os oprimidos, os explorados e humilhados sempre estiveram “preparados” para obter liberdade, igualdade e respeito, buscando-os por meio de lutas. Todavia, outra parte da humanidade, os beneficiários da exploração, opressão ou intolerância que exercem, parece estar sempre “despreparada” para aceitar o acesso daquela maioria aos seus anseios.

Na França, uma grave crise econômico-social se abatia sobre o país em meados de 1780, pois, em razão de invernos rigorosos e verões especialmente chuvosos, as safras de 1788 e 1789 foram péssimas, aumentando os preços dos gêneros agrícolas. Além disso, a concorrência da indústria têxtil inglesa gerava prejuízos e desemprego nas manufaturas francesas, produzindo multidões de miseráveis buscando sobrevivência na mendicância ou dedicando-se simplesmente à delinquência, motivo pelo qual começaram a brotar manifestações populares onde se propagavam os ideais iluministas (TRINDADE, 2011, p. 45).

Os iluministas teceram diversas críticas ao absolutismo francês, propondo uma sociedade baseada no liberalismo econômico e político. Guerra (2012, pp. 105-106) destaca que “os direitos individuais do homem, principalmente os referentes a sua liberdade e a limitação do poder público passam a ser indispensáveis para o desenvolvimento da dignidade humana nesse período”.

[...] em 27 de junho, os três estados já se reuniam unificados. Era o fim do absolutismo. Em 7 de julho, os Estados Gerais adotaram o nome de Assembleia Nacional Constituinte e, no dia 11, já era apresentada uma primeira versão do que em breve viria a ser uma Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. [...] Assim, o que havia começado como uma “rebelião” dos nobres em 1788 prosseguiu como revolução jurídica da burguesia nos Estados Gerais, explodiu na insurreição popular armada em Paris, ganhou toda a França com as revoltas municipais e selou a morte do *ancien régime* com o levante de milhões de camponeses nas áreas rurais do país. Nos primeiros dias de agosto já era claro que a revolução – ou, ao menos, sua primeira fase – havia triunfado. Palavras como pátria, cidadão e povo subitamente se valorizavam. Mais que tudo, valorizou-se a palavra Revolução – assim mesmo, em maiúsculas. (TRINDADE, 2011, p. 48-50).

Este momento histórico, marcado pela expansão dos ideais iluministas, eternizados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, representou o fim do Antigo Regime monárquico e tornou-se o marco escrito orientador dos documentos revolucionários posteriores.

[...] a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que denota grande relevância por representar “o atestado de óbito do *Ancien Regime*”, constituído pela monarquia absoluta e pelos privilégios feudais, traduzindo-se como primeiro

elemento constitucional do novo regime político. [...] a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, prevendo, como por exemplo: o princípio da igualdade, da liberdade, da legalidade, presunção de inocência, livre manifestação de pensamento, dentre outras. (GUERRA, 2012, p. 93).

Segundo Bobbio (2004, p. 93), o núcleo doutrinário da Declaração está contido nos três artigos iniciais: o primeiro refere-se à condição natural dos indivíduos, considerados antes da formação da sociedade civil; o segundo, à finalidade da sociedade política, posterior ao estado de natureza; o terceiro, ao princípio de legitimidade do poder inerente à Nação.

Trindade (2011, p.54) ressalta que a igualdade da Declaração é a igualdade civil (fim da distinção jurídica baseada no status de nascimento), sem nenhum propósito de estendê-la ao terreno social, ou de condenar a desigualdade econômica real crescente no país.

Os deputados constituintes reproduziram no início da Declaração, de modo abstrato, princípios do jusnaturalismo que ao “traduzirem-nos” nos demais artigos, promoveram uma seleção cuidadosa de temas, sentidos e ênfases – seleção guiada, evidentemente, pelo filtro de seus interesses e convivências de classe. (TRINDADE, 2011, p. 55).

Para Hobsbawm (1996, p. 77), o burguês liberal clássico de 1789 (e o liberal de 1789-1848) era um devoto do constitucionalismo, primando por um Estado secular com liberdades civis, garantias para a empresa privada e um governo de contribuintes e proprietários.

2.1.2 Declaração de Independência dos Estados Unidos

Outros documentos que também consagraram direitos como à vida, à liberdade e à propriedade, anteriores à Revolução Francesa, foram proclamados pelas doze colônias americanas quando buscaram sua independência do reino inglês. Dentre elas, destacam-se a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 12 de junho de 1776, e a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776.

Declarações similares foram emitidas por várias das colônias que se transformariam em Estados federados do novo país. A constituição americana, aprovada na convenção de Filadélfia de 17 de setembro de 1787, no princípio não incorporava uma declaração de direitos fundamentais do indivíduo. Contudo, nove das treze ex-colônias exigiram que isso fosse providenciado como condição para ratificarem a Constituição e aderirem à federação. A reivindicação foi acatada e deu origem às dez primeiras emendas à Constituição, aprovadas em 1791. Acrescidas de outras emendas aprovadas nos séculos XIX e XX, elas configuram o chamado *Bill of Rights* norte-americano. (TRINDADE, 2011, pp. 97-98).

A Declaração de Independência Norte-Americana, de 1776, inaugura uma nova etapa para a proteção do indivíduo, pois se trata do primeiro documento a afirmar princípios democráticos na história política moderna. Segundo Guerra (2012, p. 92), “o texto é importante porque apresenta o povo como sendo o grande responsável e detentor do poder”.

Trindade (2011, p. 98) esclarece que as declarações e a Constituição americanas tinham fundamento na filosofia jusnaturalista da época e na tradição constitucional inglesa. Além de limitarem o poder arbitrário dos governantes sobre a pessoa, ampliavam a autonomia dos indivíduos em relação ao Estado. Tratavam, contudo, apenas de direitos civis e políticos, sem se referir aos direitos sociais.

As características do processo de surgimento dos Estados Unidos como nação independente chamaram a atenção dos historiadores para esta distinção importante: devido a condições internas completamente diferentes das que existiam na França de 1789, a Revolução Americana não transformou a estrutura econômico-social já estabelecida internamente – nunca pretendeu isso – nem alterou o modo de viver, produzir e se relacionar a que estavam habituados os colonos. O que lá derrubaram não foi o feudalismo e o absolutismo – isso, a burguesia inglesa já havia feito -, mas os laços coloniais externos. (TRINDADE, 2011, p. 101).

Com a expansão da indústria e do capitalismo, tanto na América como na Europa, os intelectuais do liberalismo, ainda quando sensibilizados com o sofrimento dos pobres, produziam os argumentos necessários para “demonstrar” a inevitabilidade e a justiça da desigualdade social, no intuito de justificar o desequilíbrio social entre ricos e pobres.

Malthus (1996, p. 246) era um desses defensores da manutenção das desigualdades sociais, atribuindo aos próprios pobres a falta de adequadas condições de vida e afirmando que “a população, quando não controlada, cresce numa progressão geométrica, e os meios de subsistência crescem apenas numa progressão aritmética”.

As ideias de Malthus [...] introduziam no pensamento liberal um modo cínico e aparentemente “científico” de transformar as vítimas em culpadas, absolvendo o capitalismo da impiedosa desigualdade social. [...] essas ideias acabaram desempenhando papel nada desprezível, pois se encaixavam como mão e luva nos preconceitos antioperários das classes dominantes (de liberais a aristocratas), desviaram a atenção da maior causa da pobreza (a desigualdade social) e, portanto, contribuíam para justificar a intolerância patronal e governamental diante das reivindicações dos trabalhadores. (TRINDADE, 2011, p. 107).

Quanto à divergência entre a realidade dos fatos vivenciados com a letra da norma jurídica, Trindade (2011, p. 114) observa que a partir deste período o jurista “científico” (positivista) passou a explicar e aplicar o Direito existente pelas regras da própria lógica

jurídica, sem indagações “extrajurídicas” quanto a sua legitimidade social, “divorciando-se o Direito e a Moral”.

[...] o discurso dos direitos humanos, de plataforma generosa e universal, como a burguesia o apresentara quando necessitara mobilizar o entusiasmo e a energia do povo, muito rapidamente se convertera em ideologia legitimadora de uma nova dominação social. À medida que passara de revolucionária a conservadora, a burguesia impusera, desde o triunfo em 1789, sua versão de classe dos direitos humanos. Essa versão embutia a contradição óbvia entre liberdade (burguesa) e igualdade, conferindo aos direitos humanos a função social de preservação do novo domínio. (TRINDADE, 2011, p. 117).

Ainda de acordo com Trindade (2011, p. 141), intermináveis rebeliões de escravos, com fugas em massa (principalmente na América do Sul e nas ilhas do Caribe), e a pressão de movimentos humanitários deixavam os escravagistas acuados e sem argumentos.

Essa combinação de conveniências burguesas, insubordinação escrava e agitação abolicionista levou a Inglaterra a emancipar os escravos em suas colônias já em 1833, passando, a partir daí, a pressionar os países americanos a celebrarem sucessivos tratados internacionais e a adotarem leis internas para restrição ou supressão do comércio internacional de escravos, libertação dos cativos recém-nascidos ou muito idosos, até a abolição da escravatura. [...] E caberia ao Brasil o troféu de ter sido o último país do planeta a abolir juridicamente a escravatura, em 1888. (TRINDADE, 2011, p. 141).

Durante a segunda metade do século XIX, as classes dominantes da indústria capitalista convenceram-se da necessidade de substituição da mão-de-obra escrava pela de trabalhadores livres, dentre outros motivos, pela busca de melhor qualidade na produção, bem como pela necessidade de ampliação do mercado consumidor.

2.1.3 Direitos dos trabalhadores

Ao final do século XIX, o movimento dos trabalhadores lograva as primeiras vitórias na organização das lutas pelos primeiros direitos humanos, os direitos econômico-sociais, representados pela regulamentação da jornada de trabalho, fixação do salário-mínimo, repouso semanal remunerado, férias, aposentadoria, etc.

[...] todas essas vastas demandas sociais só avançaram mediante combate aguerrido, sacrifício, vertendo – continuaria a verter – muito sangue dos trabalhadores e das trabalhadoras de todos os países. Alguns dos exemplos mais célebres: as lutas das mulheres por seus direitos, que dariam origem ao 8 de março como Dia Internacional das Mulheres, a epopeia da Comuna de Paris de 1871 e o episódio dos “oito mártires de Chicago” em 1896. [...] no dia 4 de janeiro de 1918, os delegados

populares reunidos no III Congresso Panrusso dos Sovietes de Deputados Operários, soldados e Camponeses, proclamaram a “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado”, que viria a ser conhecida como um contraponto proletário à Declaração burguesa de 1789. (TRINDADE, 2011, pp. 144-158).

Trindade (2011, p. 158) destaca a importância da Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, que inaugurou uma nova ótica da abordagem tradicional dos direitos humanos: ao invés da perspectiva individualista da Declaração francesa de 1789, baseada na ideia de um ser humano abstrato, a Declaração russa de 1918 elegia como ponto de partida o ser humano como parte de uma sociedade, em relação contínua com outros homens, podendo desenvolver suas potencialidades humanas conforme a posição ocupada nessa sociedade. A nova Declaração privilegiava os explorados e oprimidos, alijando explicitamente do poder econômico e político os exploradores.

2.1.4 Organização das Nações Unidas

Durante a Segunda Guerra Mundial, o nazismo e o fascismo legislaram e cometeram atrocidades contra a humanidade, praticando e estimulando políticas racistas, xenófobas e imperialistas, buscando dividir indivíduos e populações entre quem deveria viver e quem deveria ser exterminado.

É apropriado, contudo, falar-se numa grande crise dos direitos humanos nessa época, tanto pela afirmação de uma postura de negar validade à titularidade dos direitos humanos para todos os seres humanos. Isso afastava tanto a noção de que todas as pessoas são naturalmente titulares de direitos (visão jusnaturalista) como as várias concepções, entre elas a marxista, que consideram essa titularidade como resultado do processo histórico de conquistas sociais. Negado isso, quaisquer atentados aos seres humanos podem ser perpetrados sem subterfúgios. (TRINDADE, 2011, p. 185).

Nos campos de concentração comandados pelos nazistas na Europa central, os prisioneiros mais frágeis fisicamente – idosos, crianças e doentes –, após terem todos os bens confiscados, eram encaminhados para a morte, geralmente em câmaras de gás, e tinham os corpos cremados para a eliminação de qualquer vestígio de suas vidas.

Os prisioneiros jovens e saudáveis, entretanto, eram encaminhados para o trabalho escravo, com jornadas de trabalho de mais de doze horas por dia, mal alimentados e ultrajados durante anos, enquanto resistissem; quando sua saúde se deteriorasse, encontrariam o mesmo destino dos mais fracos, morte e cremação.

Estima-se que doze milhões de pessoas foram forçadas a trabalhar como escravas, tanto em indústrias estatais anexas aos campos de concentração como em qualquer outra empresa privada que os “requisitasse” – a grande maioria das empresas alemãs da época, de todos os tamanhos, sob pretexto de escassez de mão de obra devido à guerra. [...] Como vampiros modernos, nutridos pelo sangue de milhões de escravos, inumeráveis empresários fizeram fortuna, expandindo seu patrimônio ao ponto de alguns se tornarem gigantes multinacionais. Tudo em louvor ao cínico slogan inscrito na entrada dos campos de concentração: “*Arbeit macht frei*” (“O trabalho liberta”). (TRINDADE, 2011, p. 188).

Segundo Guerra (2012, p. 113), os direitos humanos sofreram muitas mudanças ao longo dos séculos, foram “aviltados ao longo da história por várias razões, tendo sido a Segunda Guerra Mundial um marco importante para que houvesse uma verdadeira *reconstrução* nessa matéria”.

[...] em face das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo interesse e preocupação internacional. Ao constituir tema de legítimo interesse internacional, os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva. São criados parâmetros globais de ação estatal, que compõem um código comum de ação, ao qual os Estados devem se conformar, no que diz respeito à promoção e proteção dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2013, p. 67).

Em 26 de junho de 1945, pela Carta de São Francisco, criou-se a Organização das Nações Unidas, impondo-se à comunidade internacional, após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, o resgate da noção de direitos humanos.

Indubitavelmente que o sistema de proteção dos direitos humanos ganha força e destaque a partir de 1945, com a proclamação da Carta da ONU. Dentre os vários artigos da Carta da ONU, o de número 55, alínea c dispõe que as Nações Unidas favorecerão o respeito universal e efetivo aos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. [...] Além disso, o artigo 56 estabelece que para a realização dos propósitos enumerados no art. 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente. (GUERRA, 2012, p. 94).

Piovesan (2013, pp. 458-459) esclarece que a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos surgiu em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial. Seu desenvolvimento pode ser atribuído à crença de que parte dessas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.

2.1.5 Declaração Universal dos Direitos Humanos

O marco do resgate dos direitos humanos ensejou a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela resolução número 217 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores. [...] mas agora esse documento existe: foi aprovado por 48 Estados, em 10 de dezembro de 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas; e, a partir de então, foi acolhido como inspiração e orientação no processo de crescimento de toda a comunidade internacional no sentido de uma comunidade não só de Estados, mas de indivíduos livres e iguais. [...] pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais de conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. Com essa declaração, um sistema de valores é – pela primeira vez na história – universal, não em princípio, mas *de fato*, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado. [...] Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens. (BOBBIO, 2004, pp. 27-28).

O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabelece sete considerações, dentre as quais reconhece que a “dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

Dentre os trinta artigos do referido documento, os vinte e um primeiros arrolam os direitos civis e políticos do indivíduo. Os artigos 22 a 28 enunciam os direitos econômicos, sociais e culturais. O artigo 29 dispõe sobre a responsabilidade do indivíduo em relação a sua comunidade e as condições de exercício de seus direitos. É vedada qualquer interpretação da Declaração de modo a “destruir” os direitos e liberdades nela estabelecidos, nos termos do artigo 30 da Declaração.

O cerne da Declaração de 1948 consiste no reconhecimento de que compõem o âmbito dos direitos humanos todas as dimensões que disserem respeito à vida com dignidade – portanto, em direito, deixam de fazer sentido qualquer contradição, ou hierarquia, ou “sucessão” cronológica ou supostamente lógica entre os valores da liberdade (direitos civis e políticos) e da igualdade (direitos econômicos, sociais e culturais). Sob o olhar jurídico, os direitos humanos passaram a configurar uma unidade universal, indivisível, interdependente e inter-relacionada. (TRINDADE, 2011, p. 193).

A Declaração de 1948 configura-se como uma “recomendação” da Assembleia Geral da ONU aos Estados, não tendo, conseqüentemente, a exequibilidade de uma lei. Por este motivo, após dezoito anos de debates, a ONU elaborou dois pactos para regulamentar os direitos estabelecidos pela Declaração de 1948, tendo-os aprovados em sua Assembleia Geral, realizada em 16 de dezembro de 1966: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A noção de direitos humanos universais conduziu igualmente à ponderação de que o próprio indivíduo, como sujeito de direitos, deve ter os seus direitos humanos protegidos também na esfera internacional, e não apenas por tribunais e aparelhos nacionais. Assim, de meados do século XX para cá, além de cerca de uma centena de instrumentos internacionais (entre declarações e tratados mais específicos), surgiram também instituições e mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos, quase sempre criados por tratados internacionais. No início deste século, já passavam de quarenta. Merecem destaque, por sua importância, a Corte Europeia e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. (TRINDADE, 2011, p. 195 e 196)

Ao longo da segunda metade do século XX, a maioria dos países aderiu aos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, celebrando pactos e convenções regionais (Europa, África, América etc.), bem como incorporando em suas Constituições e disposições infraconstitucionais normas sobre o assunto.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2009, p. 64), a Declaração Universal de 1948 se complementa com outros instrumentos internacionais que contribuem para o aperfeiçoamento de sua função de limite ideológico: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 16 de dezembro de 1966 (em vigência desde 23 de março de 1976); a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados de 12 de dezembro de 1974; a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de Bogotá, 1948; a convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como pacto de San José da Costa Rica de 1969, etc. Estes documentos têm criado, mediante uma base positiva, uma “consciência jurídica universal”.

Uma vez ratificados pelos países membros da ONU, esses instrumentos devem ser levados em consideração em toda e qualquer interpretação sobre o direito penal positivo interno, não podendo haver contradição entre estas normas e aquelas.

Em 1948, a ONU descreveu o significado de direitos humanos na Declaração Universal de Direitos Humanos, que foi adotada sem discordância, mas com abstenções por parte das Nações do bloco soviético, África do Sul e Arábia Saudita. [...] Nos anos seguintes, foram promovidos vários acordos internacionais, entre eles a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969); os Acordos de Helsinque (1975); e a Carta dos Povos Africanos e Direitos Humanos (1981) (GUERRA, 2012, p. 94)

Piovesan (2013, p. 71) esclarece que os tratados internacionais voltados à proteção dos direitos humanos, ao mesmo tempo em que afirmam a personalidade internacional do indivíduo e endossam a concepção universal dos direitos humanos, acarretam obrigações no plano internacional aos Estados que os ratificam. Assim, a violação de direitos humanos constantes dos tratados, por significar desrespeito a obrigações internacionais, enseja, inclusive, a flexibilização da noção tradicional de soberania nacional.

A Carta Internacional dos Direitos Humanos inaugura o sistema normativo global de proteção desses direitos, ao lado do qual já se delineava o sistema regional de proteção. A sistemática normativa de proteção internacional dos direitos humanos faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteção dos direitos humanos. A sistemática internacional é, portanto, sempre adicional e subsidiária, já que cabe ao Estado a responsabilidade primária de proteger os direitos humanos em seu território. (PIOVESAN, 2013, p. 461).

Bobbio (2004, pp. 15 e 26) aponta serem os direitos do Homem “direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação”. São eles “o produto não da natureza, mas da civilização humana”. Assim, “os direitos elencados na Declaração (universal) não são os únicos e possíveis direitos do Homem: são os direitos do Homem histórico” (*sic*).

É fato notório que a industrialização em massa contribuiu para expandir mundialmente a miséria humana e a exploração da mão de obra, comprometendo as condições mínimas de dignidade da pessoa humana.

2.1.6 Estado Social

Entre as décadas de 1930 e 1960, as classes dominantes de vários países foram pressionadas, pelos sindicatos e movimentos ascendentes de esquerda, a concordarem com sucessivas concessões aos trabalhadores, como recurso para afastar o risco de novas revoluções sociais e manter-se a paz.

Guerra (2012, p. 107) menciona que, a partir de então, “o Estado não deveria apenas se abster, mas também promover a dignidade através de prestações positivas ligadas à saúde, educação, trabalho etc.”. Esse período ficou conhecido como Estado de Bem-Estar Social (*welfare state*).

Com isso, os países imperialistas “exportaram”, por assim dizer, parte de suas contradições sociais para os países economicamente submetidos. A parte pobre do mundo terminou contribuindo (novamente) para financiar a construção do bem-estar social na parte rica – uma espécie de transfusão de sangue às avessas, de organismos debilitados para corpos robustos. Por isso, na “periferia” do mundo capitalista, o Estado de Bem-Estar Social foi, antes de mais nada, bandeira sedutora, mais acenada que transporta à prática – contudo, mesmo aí, algumas concessões os trabalhadores obtiveram, pois a conjuntura mundial favorecia suas lutas. Também a irrupção da militância cristã progressista em alguns países – entre os católicos, principalmente após o Concílio Vaticano II (1962-1965) – contribuía para fazer a balança pender um pouco mais em favor dos trabalhadores. (TRINDADE, 2011, pp. 199-200).

Em meados da década de 1960, entretanto, no auge da Guerra Fria, a ascensão popular foi interrompida em diversos países pela proliferação de golpes de Estado, invariavelmente com apoio mais ou menos explícito dos Estados Unidos, dando surgimento de ditaduras assassinas: Brasil (1964), Indonésia (1965), Grécia (1967), Turquia (1971), Bolívia (1971), Uruguai (1972), Chile (1973), Peru (1975), Argentina (1976), entre outras (TRINDADE, 2011, p. 200).

Piovesan (2013, p. 372) destaca que “o fim da Guerra Fria significou a segunda revolução no processo de internacionalização dos direitos humanos, a partir da consolidação e reafirmação dos direitos humanos como tema global”.

Quanto ao reconhecimento do meio ambiente como direito humano, impende destacar-se que, em julho de 1972, a Declaração de Estocolmo estabeleceu ter o homem direito fundamental à vida saudável, em um ambiente de qualidade.

Capella (1994, p. 194) observa que através deste instrumento o meio ambiente passou a ser equiparado com a liberdade e a igualdade, ambos direitos fundamentais, acrescido da condição de direito inalienável em prol das presentes e futuras gerações.

Segundo Belchior (2011, pp. 59-60), após a Declaração de Estocolmo, em 1972, desencadeou-se um processo de discussão e elaboração de inúmeros instrumentos internacionais versando sobre a questão ambiental. A partir dessa preocupação na comunidade internacional, os Estados passaram a inserir o tema do meio ambiente em suas respectivas constituições.

Na década de 1980, os processos de “redemocratização” começaram a avançar, bem como se expandiu a internacionalização dos mercados – “globalização” –, em razão da necessidade do capital de ascender a novos patamares de acumulação e ampliação da

produção, condição facilitada pelo desenvolvimento de dinâmicos meios técnicos e tecnológicos acelerados pela internet.

A nova etapa econômica mundial intensifica a internacionalização dos mercados e derruba barreiras ao livre trânsito de mercadorias, de dados e de capitais, não de pessoas. A preferência da “globalização” neoliberal, finalmente assumida sem os constrangimentos de outrora, é por coisas, não por pessoas – a menos, evidentemente, que se trate de pessoas proprietárias de coisas. Reanima-se a contradição entre uma “igualdade” meramente jurídica reservada aos de baixo e a liberdade econômica (esta, real) das elites. (TRINDADE, 2011, pp. 208- 209).

Apesar do desenvolvimento dos direitos humanos em documentos internacionais, muitos são os desafios para a sua concretização. O enfraquecimento das regras da lei, os problemas socioeconômicos, a discriminação racial e de sexo, a impunidade nos abusos aos direitos fundamentais, as detenções arbitrárias, as condições desumanas nas prisões, assim como a vulnerabilidade do Poder judiciário estão entre os muitos fatores que impossibilitam o gozo dos direitos humanos por todos em diversos países.

O crime e a violência afligem todos os países e comunidades na região até certo ponto. Entretanto, as comunidades empobrecidas e subdesenvolvidas enfrentam uma alarmante alta taxa de crimes violentos. A América Latina tem vivido um aumento de 40% nas taxas de homicídio e tornou-se a segunda região mais perigosa do mundo. Qualquer que seja a forma de violência diminui a qualidade de vida da comunidade, atrapalha os avanços no desenvolvimento econômico e por fim prejudica tanto as vítimas quanto os perpetradores. [...] Verifica-se que a pobreza se relaciona diretamente com as taxas altas de criminalidade e as populações mais pobres (incluídas as minorias e comunidades indígenas) sofrem de forma desmensurada. (PAGLIUCA, 2010, pp. 85- 86).

Quando se vislumbra o atual estado de violência, dentre inúmeros outros fatores que contribuem para desagregação humana e caos, percebe-se que este contexto está inexoravelmente atado à brutalidade da vida, à pobreza e às carências sociais. “Os antagonismos urbanos se dividem em espaços depressivos [...] que por sua vez disputam esses espaços com as áreas abastecidas e com condições de vida dignas”. (GUERRA, 2012, pp. 17- 18)

2.1.7 Globalização

Segundo Mello (1996, p. 35), a globalização beneficia alguns Estados que sediam as matrizes das empresas transnacionais. “O fenômeno da globalização só produziu a miséria.

Todo capitalismo é selvagem. A grande questão é de saber se é possível parar com a globalização e se voltar a valorizar o homem e não o capital”. O Estado deixa de exercer o papel de proporcionar o bem-estar dos seus cidadãos e passa a propiciar grandes desigualdades sociais e problemas relacionados ao subemprego, o desemprego, a xenofobia e o racismo exacerbado.

De acordo com Alves (2005, pp. 26-27), “a busca obsessiva da eficiência faz aumentar continuamente o número dos que por ela são marginalizados, inclusive nos países desenvolvidos”. A mecanização da agricultura provocou o êxodo rural, inflando cidades e suas periferias, tornando supérfluo o trabalho especializado, ocasionando o desemprego estrutural. Além disso, a mão de obra barata, ainda imprescindível na produção, é muitas vezes recrutada fora do espaço nacional pelas filiais de grandes corporações instaladas no exterior.

[...] enquanto para a sociedade de classes da “antiga” modernidade, o proletariado precisava ser mantido com um mínimo de condições de subsistência (daí o *welfare state*), para a sociedade eficientista, da globalização pós-moderna, o pobre é responsabilizado e estigmatizado pela própria pobreza. Longe de produzir sentimentos de solidariedade, é associado ideologicamente ao que há de mais visivelmente negativo nas esferas nacionais, em escala planetária: superpopulação, epidemias, destruição ambiental, vícios, tráfico de drogas, exploração de trabalho infantil, fanatismo, terrorismo, violência urbana e criminalidade. (ALVES, 2005, pp. 121- 122).

Para Guerra (2012, p. 14), torna-se premente uma atividade humanista para rever as decisões dos poderes públicos no sentido de uma tentativa sólida de reverter o quadro de horror social, sustentado pela lógica do medo e da opressão, próprias do discurso excludente capitalista. O atual clamor por segurança pessoal e a angústia por segurança “encontra-se irrefutavelmente atado ao modo como os homens produzem e reproduzem suas formas de existência, a gerar permanentemente formas de exclusão difusas e de toda ordem”.

Uma sociedade que trata as pessoas como mercadorias ou apenas como consumidores, que é guiada pelo lucro, que fragmenta e destrói comunidades, que se apropria de bens comuns, que produz vulnerabilidade e insegurança sem valores comuns, se apresenta como uma sociedade infértil para o surgimento de algo tão visceral como a adesão de pessoas aos princípios de uma comunidade estável (SANTOS, 2003, pp. 565-566).

Bobbio (2004, p. 1) entende que o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das constituições democráticas modernas, sendo a paz pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. Direitos do homem, democracia e paz são elementos necessários para a

promoção dos direitos humanos, pois “sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos” (Ibidem).

Sobre a atual situação de expansão mundial da miséria, Santos (2005, p. 39) destaca:

[...] é hoje evidente que a iniquidade da distribuição da riqueza mundial se agravou nas duas últimas décadas: 54 dos 84 países menos desenvolvidos viram o seu PNB per capita decrescer nos anos 80, sendo que em 14 deles a diminuição rondou os 35%. Segundo o Relatório do Programa para o Desenvolvimento das Nações Unidas de 2001, mais de 1,2 bilhões de pessoas vivem na situação de pobreza absoluta, ou seja, com um rendimento inferior a um dólar por dia, e outros 2,8 bilhões vivem apenas com o dobro desse rendimento. [...] Segundo o Relatório do Desenvolvimento do Banco Mundial, de 1995, o conjunto dos países pobres, onde vive 85,2 % da população do planeta, detém apenas 21,5% do rendimento mundial, enquanto o conjunto de países ricos, com 14,8% da população mundial detém 78,5% do rendimento mundial. Uma família média africana consome hoje 20% menos do que consumia há 25 anos atrás. Nos últimos trinta anos a desigualdade na distribuição dos rendimentos entre países aumentou drasticamente. A diferença de rendimentos entre o quinto mais rico e o quinto mais pobre era, em 1960, de 30 para 1, em 1990, de 60 para 1 e, em 1997, de 74 para 1. As duzentas pessoas mais ricas do mundo aumentaram para mais do dobro a sua riqueza entre 1994 e 1998. A riqueza dos três mais ricos bilionários do mundo excede à soma do produto interno bruto dos quarenta e oito menos desenvolvidos do mundo.

Para Reis (2000, pp. 143-152), o processo de globalização econômica tem vínculos diretos com a globalização social e a disseminação da desigualdade. Vislumbra-se para além do sistema de classes tradicional, uma classe capitalista transnacional, cuja forma institucional principal consiste nas empresas multinacionais. Uma aliança tríplice emerge no cenário composta pelas empresas multinacionais, a elite capitalista local e a elite estatal, o que acentua a concentração de renda, ainda que exista um assentimento ao teórico princípio de redistribuição de rendimentos pelos membros da elite.

Na globalização social, forma-se o consenso neoliberal de que o crescimento e a estabilidade econômica implicam na redução dos custos salariais, o que demanda a flexibilização das relações trabalhistas promovida pela liberalização do mercado de trabalho, diminuição dos direitos liberais, proibição de indexação de salários aos ganhos de produtividade e os ajustes do custo de vida e eliminação progressiva da legislação sobre salário-mínimo e direitos sociais dos trabalhadores, sob a alegação de limitar o impacto inflacionário dos aumentos salariais. Como contra partida da retração do poder de compra interna decorrente desta política surge a busca do mercado externo. Com isso, o cidadão converte-se no consumidor e o crédito torna-se o meio de inclusão em detrimento do direito. As políticas públicas voltam-se apenas para medidas compensatórias que aliviam, mas não atacam a raiz do problema da exclusão. (SANTOS, 2005, p. 25).

Em razão da atual situação de (des)respeito global aos direitos humanos, Bobbio (2004, p. 24) entende que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje,

não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”. O problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, inerentes a sua realização: “o problema dos fins não pode ser dissociado do problema dos meios” (Idem).

De outra parte, a criminalidade afeta os fins econômicos, políticos, culturais e sociais e, de modo geral, todas as nações, situação que dificulta seus próprios desenvolvimentos. E o crime, hoje, já não é um problema nacional, mas, sim, global, cujo controle e prevenção devem estar diante de um compromisso internacional. É importante, agora, se dizer que a prevenção do delito e suas políticas penais devem se mostrar adequadas com os fins sociais, econômicos e culturais ao progresso nacional e sua inter-relação mundial, mas que prevenção penal, justiça e progresso não podem mais ser tratadas isoladamente, mas de uma forma global. (PAGLIUCA, 2010, p. 105).

Rubio (2014, p. 15) destaca que, como toda produção humana, os Direitos Humanos podem ser uma instância de luta libertadora por uma dignidade que emancipa, como também podem ser de instrumento de dominação que legitima distintas formas de exclusão e inferiorização humanas; aí está seu duplo efeito, encantador e de desencanto.

A dimensão encantadora se une com o potencial emancipador e o horizonte de esperança que possibilita a existência de condições de autoestima, responsabilidade e autonomia diferenciadas e plurais. A dimensão que desencanta pode aparecer no instante em que os Direitos Humanos se fixam sobre discursos e teorias, instituições e sistemas estruturais que sociocultural e sociomaterialmente não permitem que estes sejam factíveis e nem possíveis, devido às assimetrias e hierarquias desiguais sobre as quais se mantêm. Além disso, através de diversos mecanismos de ocultação, pode-se construir um imaginário aparentemente emancipador e, por isso, com um encanto sedutor, falsamente universal. (Ibidem, p. 18).

Percebe-se que a ampliação e facilidade de comércio mundial, entretanto, não favoreceu a solução de problemas antigos de desigualdades sociais. Diversos países continuam convivendo com realidades contraditórias, pois enquanto alguns se encontram extremamente ricos, outros sobrevivem na extrema pobreza. Tudo em total afronta aos direitos humanos adquiridos ao longo da história.

2.2 GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são fruto da evolução histórica da sociedade, tendo sido obtidos por meio das lutas ocorridas em momentos diversos como o fim do absolutismo monárquico francês, a independência das colônias americanas do reino britânico e o fim do nazismo.

Muitos doutrinadores classificam os direitos humanos em gerações. Alexy (1984, p. 615) enumera os caracteres de um direito, necessários para que sejam inscritos entre os direitos do homem, devendo este ser universal, referir-se à dignidade humana, ser indispensável para a vida de cada um, ter valor moral e ser preferencial, ou seja, deve fazer jus à “proteção pelo direito positivo estatal”.

Segundo Ferreira Filho (2012, p. 24), as *três gerações*, como o próprio termo indica, dizem respeito aos grandes momentos de conscientização em que se reconhecem “famílias” de direitos. Estes têm assim características jurídicas comuns e peculiares.

Bobbio (2004, pp. 5-6) esclarece que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, formulados em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e de modo gradual.

[...] a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também proteção do trabalho contra o desemprego. (Idem).

Ressalte-se ainda que os direitos humanos, enquanto direitos históricos, são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação. Seu desenvolvimento passou por três fases, segundo Bobbio:

[...] num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores -, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através* ou *por meio* do Estado. (BOBBIO, 2004, p. 32).

Ferreira Filho (2012, p. 24) ensina que a primeira geração dos direitos fundamentais aparece no final do século XVII: as liberdades públicas. A segunda virá logo após a primeira Guerra Mundial, com o fito de complementá-la: são os direitos sociais. A terceira, ainda não plenamente reconhecida, é a dos direitos de solidariedade.

[...] a doutrina dos direitos fundamentais revelou uma grande capacidade de incorporar desafios. Sua primeira geração enfrentou o problema do arbítrio governamental, com as liberdades públicas, a segunda, o dos extremos desníveis sociais, com os direitos econômicos e sociais, a terceira, hoje, luta contra a deterioração da qualidade da vida humana e outras mazelas, com os direitos de solidariedade. (Ibidem, p. 33).

Bobbio (2004, p. 6) alerta que os direitos de terceira geração, como o de viver num ambiente não poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os direitos de segunda geração, assim como estes últimos (por exemplo, o direito à instrução ou à assistência) não eram imagináveis quando foram promulgadas as primeiras Declarações humanistas. “Essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los” (Idem).

Segundo Guerra (2012, p. 50), os direitos de primeira geração ou de base liberal se fundam numa separação entre Estado e sociedade, permeando o contratualismo dos séculos XVIII e XIX. Dividem-se entre direitos civis e políticos. Os direitos de segunda geração correspondem aos direitos sociais, econômicos e culturais, resultantes da superação do individualismo possessivo decorrente das transformações econômicas e sociais ocorridas entre o final do século XIX e início do século XX, e seriam aqueles necessários à participação plena na vida da sociedade, incluindo o direito à educação, a instituir e manter a família, a proteção à maternidade e à infância, o direito ao lazer e à saúde, etc.

Para o autor, os direitos de terceira geração – denominados direitos dos povos, direitos de solidariedade ou direitos de fraternidade – surgiram como resposta à dominação cultural e como reação ao alarmante grau de exploração das nações em desenvolvimento por aquelas desenvolvidas, “bem como dos quadros de injustiça e opressão no próprio ambiente interno dessas e de outras nações reveladas mais agudamente pelas revoluções de descolonização ocorridas após a Segunda Guerra Mundial”, além da afirmação dos direitos globais ou de toda a humanidade, como o direito à paz, à autodeterminação dos povos e ao meio ambiente equilibrado (GUERRA, 2012, p. 51).

Hodiernamente, segundo Guerra (Idem), a quarta geração de direitos inclui o direito à democracia, à informação e o direito ao pluralismo.

Segundo o critério de historicidade e evolução dos direitos humanos fundamentais, Pagliuca (2010, pp. 21-22) apresenta uma relação com cinco gerações de direitos humanos:

1ª Geração: constitui os direitos civis e políticos (liberdade, culto, manifestação, informação). Estabelecem limitações ao Estado diante do indivíduo. A liberdade, sentido amplo, é a referência. São direitos de cunho individual, mas que podem ser exercidos coletivamente, como o direito de associação.

2ª Geração: revelam os direitos sociais (educação, trabalho, segurança, saúde...). Traduzem deveres do Estado diante da sociedade. O ponto central aqui é a igualdade. E nasceram com as ideias socialistas no século XIX e teve expoente normativo na Constituição de Weimar, Alemanha, em 1919. Refere-se aos direitos sociais como verdadeiros “créditos dos indivíduos”.

3ª Geração: criado a partir do senso humano de colaboração coletiva (meio ambiente, bem-estar socioeconômico, autodeterminação das gentes...). A solidariedade é o pano de fundo.

4ª e 5ª Gerações: decorrentes da modernização técnico-científica do homem abraçam, basicamente, a herança e patrimônio genético e evolução tecnológica. A referência protetiva é a existência humana sadia. Os direitos de 3ª, 4ª e 5ª gerações dimensionam-se não propriamente sobre o indivíduo, mas sobre grupos humanos.

Admitindo que os direitos humanos continuam agregando novos direitos, Bobbio (2004, p. 209) relata que a luta por esses direitos teve como primeiro adversário o poder religioso; depois, o poder político; e, por fim o poder econômico. Hodiernamente, as ameaças à vida, à liberdade e à segurança podem vir do poder sempre maior que as conquistas da ciência e as aplicações dela derivadas dão a quem está em condição de usá-las.

O crescimento do saber só fez aumentar a possibilidade do homem de dominar a natureza e os outros homens. Assim, os novos direitos geracionais advindos após a terceira geração nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico. (Idem).

Destaque-se que o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, descrito como sendo de 3ª geração, é um direito fundamental, reconhecido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio ambiente e o Desenvolvimento de 1972, assim como pela Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e o Desenvolvimento de 1992 (princípio 1) e pela Carta da Terra de 1997 (princípio 4).

Cançado Trindade (2010, p. 25) entende que o direito internacional dos direitos humanos afirma-se em nossos dias vigorando como um ramo autônomo da ciência jurídica contemporânea, dotado de especificidade própria. “Trata-se essencialmente de um direito de proteção, marcado por uma lógica própria, e voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados” (Idem).

Assim, os direitos humanos encontram-se reconhecidos nacional e internacionalmente, sendo uma constante nos preâmbulos e/ou capítulos específicos das Constituições elaboradas pós Segunda Guerra Mundial.

2.3 DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

No Brasil, diferentemente da França e das colônias americanas, a conquista dos direitos humanos não se deu por meio de lutas, mas por meio da outorga em suas Constituições.

Segundo Guerra (2012, p. 51), “a Independência do Brasil em 1822 e as decisões de maior peso da República foram tomadas pelas elites a partir de 1889”, fruto das articulações das cúpulas, entre militares e liberais, sem a participação efetiva do povo.

Carvalho (1987, p. 35) esclarece que “a cidadania foi arquitetada de cima para baixo, com o Estado paternalista aquinhoando direitos políticos às pessoas sem que houvesse uma real reivindicação e conquista desses mesmos direitos”, prejudicando a consolidação da consciência cidadã no Brasil por falta de sentimento constitucional.

Esse “agraciamento” deixou muitas dificuldades para a implementação dos direitos civis aos cidadãos brasileiros, pois “a escravidão, os latifúndios e o Estado patrimonialista comprometido com interesses privados foram transpostos para o novo país e perduraram por um período longo ou ainda mantém seu vigor” (GUERRA, 2012, p. 52).

Segundo Castro Júnior (2003, p. 164), com a criação do Ministério do Trabalho e da Consolidação das Leis do Trabalho, durante o governo de Getúlio Vargas, o povo teve a concessão de direitos sociais nas legislações constitucional e infraconstitucional para, posteriormente, obter os direitos civis. Assim, na construção histórica da cidadania brasileira, os primeiros direitos do homem foram os políticos, no século XIX, na Constituição Imperial outorgada; posteriormente, foram conferidos os direitos sociais e civis.

Pelo entendimento dos autores mencionados, a inversão das gerações de direitos no Brasil, com a outorga dos direitos sociais antecedendo a obtenção dos direitos civis, comprometeu a construção da democracia brasileira e do efetivo exercício da cidadania por seus cidadãos, pois os direitos fundamentais são vistos por estes como uma generosidade concedida pelas elites e não como uma conquista obtida por meio de suas lutas.

2.3.1 Direitos Humanos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é considerada o marco jurídico da transição da ditadura militar à democracia, bem como a responsável pela institucionalização dos direitos humanos no país.

Após um período conturbado da história brasileira, onde várias liberdades foram cerceadas, a Constituição de 1988 decreta o fim de uma longa era sob regime militar, tendo a Lei Maior sido pródiga na outorga de novos direitos e liberdades, bem como na ampliação do conceito de clássicas garantias constitucionais. (GUERRA, 2012, p. 111).

Ferreira Filho (2012, p. 121) esclarece que todas as constituições brasileiras, sem exceção, enunciaram Declarações de Direitos, contentando-se as duas primeiras com as liberdades públicas. “Vistas claramente como limitações ao Poder. Todas, a partir de 1934, a estas acrescentaram, na Ordem econômica, os direitos sociais. A atual prevê pelo menos um dos direitos de solidariedade”. (Idem)

O Estado Democrático de Direito brasileiro fundamenta-se, dentre outros elementos, na cidadania e na dignidade da pessoa humana, nos termos dos incisos II e III do art. 1º da Constituição de 1988. Ao estabelecer os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, busca construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, CF/88).

A Constituição de 1988 prevê, além dos direitos individuais, relativos a determinada classe ou categoria social, os direitos coletivos e difusos, pertinentes a todos e a cada um. Nesse sentido, segundo Piovesan (2013, p. 97), a Carta de 1988 consolida a extensão de titularidade de direitos, acenando para a existência de novos sujeitos de direitos, e também consolida o aumento da quantidade de bens merecedores de tutela, por meio da ampliação de direitos sociais, econômicos e culturais.

[...] as constituições anteriores primeiramente tratavam do Estado, para, somente então, disciplinarem os direitos. Ademais, eram petrificados temas afetos ao Estado e não a direitos, destacando-se, por exemplo, a Constituição de 1967, ao consagrar como cláusulas pétreas a Federação e a República. A nova topografia constitucional inaugurada pela Carta de 1988 reflete a mudança paradigmática da lente *ex parte principe* para a lente *ex parte populi*. Isto é, de um Direito inspirado pela ótica do Estado, radicado nos deveres dos súditos, transita-se a um Direito inspirado pela ótica da cidadania, radicado nos direitos dos cidadãos. A Constituição de 1988 assume como ponto de partida a gramática dos direitos, que condiciona o constitucionalismo por ela invocado. Assim, é sob a perspectiva dos direitos que se afirma o Estado e não sob a perspectiva do Estado que se afirmam os direitos. Há,

assim, um Direito brasileiro pré e pós-88 no campo dos direitos humanos. O Texto Constitucional propicia a reinvenção do marco jurídico dos direitos humanos, fomentando extraordinários avanços nos âmbitos da normatividade interna e internacional. (PIOVESAN, 2013, p. 96).

Ainda de acordo com a autora (Ibidem, p. 90), considerando que toda Constituição há de ser compreendida como unidade e como sistema, privilegiando determinados valores sociais, “a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como valor essencial que lhe dá unidade de sentido”.

Na constituição brasileira, no art. 5º, há direitos fundamentais materiais, como o direito à vida (caput), mas também direitos fundamentais apenas formais, por exemplo, o direito a certidões (inciso XXXIV, b). Este, embora importante, não se liga à dignidade da pessoa humana. É, pois, apenas formalmente fundamental, enquanto aquele obviamente seria material, por sua essência, e formalmente, por estar reconhecido como tal na Constituição, como fundamental. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 124).

O princípio da dignidade da pessoa humana, segundo Guerra (2012, p. 112) impõe um dever de abstenção e de condutas positivas que visem a efetivar e proteger a pessoa humana. Esta imposição recai sobre o Estado, que deve respeitar e proteger as condições que viabilizem a vida com dignidade.

Destacando a institucionalização dos direitos humanos pela Constituição de 1988, Guerra ressalta que o texto traz expressões semanticamente diversificadas para fazer alusão a estes direitos, tais como: direitos humanos (art. 4º, II); direitos e garantias fundamentais (Título II e art. 5º, § 1º); direitos e liberdades constitucionais (art. 5º LXXI) e direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, IV).

O Texto de 1988 ainda inova ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os sociais. Trata-se da primeira Constituição brasileira a inserir na declaração de direitos os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a tais direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. (PIOVESAN, 2013, p. 96).

Segundo Ferreira Filho (2012, p. 122), no capítulo sobre os direitos e deveres individuais e coletivos estão os direitos da primeira geração, acrescidos dos direitos econômicos e sociais e suas garantias, apresentados no capítulo seguinte, a segunda geração. Quanto à terceira geração, esta se faz representar pelo solitário direito ao meio ambiente (art. 225 da CF/88).

Pagliuca (2010, p. 102) entende que o reconhecimento do direito a um meio ambiente saudável “é, sobretudo, uma pura extensão do direito à vida, sob o foco da própria existência de vida saudável”.

Já Piovesan (2013, p.121) destaca que “as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma norma constitucional se pode dar interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser”.

A autora (PIOVESAN, 2013, p. 96) afirma ainda que o Texto de 1988 inovou ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, tendo incluído no rol de direitos fundamentais, além dos direitos civis e políticos, os sociais. Desta forma, foi a primeira Constituição brasileira a inserir na declaração de direitos os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a tais direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias.

Desse modo, não há direitos fundamentais sem que os direitos sociais sejam respeitados. Nessa ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade. (Idem).

Percebe-se assim que a introdução dos direitos humanos no corpo da Constituição de 1988 representa um marco importante para os brasileiros, tendo ficado expressa ainda a preocupação com a dignidade da pessoa humana para a realização deste Estado Democrático de Direito, proporcionando-se a todos os direitos civis, sociais, políticos e coletivos como cidadania, saúde, educação e meio ambiente adequado, por exemplo.

2.3.1.1 *Direito ao Meio Ambiente equilibrado e à sadia qualidade de vida*

A Carta Magna brasileira, em seu artigo 225, dispõe que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988 – grifo nosso)

O meio ambiente é necessário para a preservação do direito de maior relevância jurídica, qual seja: a vida. Por este motivo, diversas legislações surgiram, principalmente a partir de 1972, utilizando-se do meio ambiente como um dispositivo.

Foucault (2000, p. 138) entende por dispositivo:

Um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode tecer entre estes elementos.

O termo “dispositivo”, segundo Foucault, oferece um novo campo de verdades. Nesse sentido, Carneiro (2012) observa que no século XXI, o meio ambiente tornou-se um dispositivo, e, por meio da ecologia, tem contribuído para reunir práticas e verdades em torno da conservação da vida no planeta e mostrar uma interação maior entre população e meio.

No que se refere ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, previsto no *caput* do artigo 225 da Carta Magna brasileira, Melo (2012, p. 71) ressalta que “*o local e as condições em que trabalha*, não podem ser considerados como compartimentos fechados, senão como ‘átomos de vida’, integrados na grande molécula que se pode denominar de ‘existência digna’” (*sic*).

A qualidade do meio ambiente em que a gente vive, trabalha e se diverte influi consideravelmente na própria qualidade de vida. [...] A qualidade do meio ambiente transforma-se, assim, num bem ou patrimônio, cuja preservação, recuperação ou revitalização se tornaram um imperativo do Poder Público, para assegurar uma boa qualidade de vida, que implica em boas condições de trabalho, lazer, educação, saúde, segurança – enfim, boas condições de bem-estar do Homem e de seu desenvolvimento. (SILVA, 2010, pp. 22-23).

Guerra (2012, p. 15) também ressalta que “as necessidades básicas de todos os seres humanos são unas, isto é, perfazem as dimensões física, psicológica, moral, intelectual e espiritual, passando estas, a se formar o caráter integral do homem”.

Faz-se necessário, ainda, destacar que qualidade de vida está diretamente ligada à saúde do indivíduo e, nos termos do artigo 3º da lei n.º 8.080/90, esta possui como fatores determinantes e condicionantes “a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais” (grifo nosso).

Não obstante avanços extremamente significativos ocorridos ao longo do processo de democratização brasileira no que se refere à incorporação de mecanismos internacionais de

proteção de direitos humanos, Piovesan (2013, p. 391) ressalta que o Estado brasileiro ainda carece de pleno e total comprometimento com a causa dos direitos humanos.

Assim, todo o local onde o homem exerce suas atividades habituais deve possuir condições mínimas de salubridade e infraestrutura adequada, seja para o trabalho, seja para o cumprimento de uma pena; afinal, nesta última hipótese, o que o infrator deve perder em favor da sociedade é sua liberdade por determinado espaço de tempo, e não sua dignidade.

3 BREVE HISTÓRICO SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

No Brasil, as legislações adotadas a partir de 22 de abril de 1500 registram que, assim como ocorrido nos países europeus, houve alteração das punições aplicadas aos infratores. Interferiam diretamente para o tipo de pena a ser exarada a condição pessoal do infrator e a corrente religiosa predominante, acrescentando-se, também, o fato de o país ter sido um importador de escravos até 1888, dispensando penalidades ainda mais severas e cruéis a estes cativos, principalmente, quando se envolviam em desavenças com seus senhores ou com terceiros.

Os índios, habitantes do Brasil à época de seu descobrimento, contavam com diferentes graus de evolução cultural, variados conforme a localização das aldeias e os regramentos prevalentes calcados em costumes, crenças religiosas e tradições (FADEL, 2012, p. 62). Segundo os historiadores que se detiveram na pesquisa da vida do índio brasileiro, este se encontrava na fase da vingança privada quando do descobrimento do Brasil pelos portugueses (FREGADOLLI, 1997, p. 17).

O Brasil alcançou a independência em 07 de setembro de 1822, entretanto, manteve tanto a monarquia como a escravidão. Por este motivo, as reformas legais implementadas pós-iluminismo tiveram um impacto limitado no país.

Nesta sociedade organizada em função de drásticas divisões sociológicas (livres x escravos) e raciais (brancos x negros), as prisões e o castigo foram usados fundamentalmente para promover a continuação do trabalho escravo orientado à economia de exportação (AGUIRRE, 2009, p. 40).

A pena privativa de liberdade, conforme abordado na sessão anterior, foi convencionalizada como principal penalidade para os crimes cometidos a partir do Movimento Iluminista, sendo produto de um longo processo histórico que sistematizou as variáveis de espaço, tempo e trabalho segundo os interesses sociais e econômicos de cada época retratada. A seguir, serão destacadas as principais legislações penais brasileiras do seu descobrimento aos dias atuais.

3.1 ORDENAÇÕES DO REINO: AFONSINAS, MANUELINAS E FILIPINAS

Sendo uma colônia, desde 1500, o Brasil passou a adotar a mesma legislação de Portugal. Nesse período, ainda não haviam códigos, elaborados apenas após as Reformas Pombalinas de 1772; as leis versavam sobre assuntos diversos e eram denominadas genericamente como “Ordenações”.

As Ordenações do Reino não se caracterizavam como códigos, mas como uma coletânea de leis que eram distribuídas em livros e cujo conteúdo versava sobre os vários ramos do Direito (TAQUARY, 2008, pp. 1-2).

As primeiras leis adotadas no Brasil foram as Ordenações Afonsinas, publicadas em 1446 em Portugal, durante o reinado de D. Afonso V. Posteriormente, foram substituídas por uma versão atualizada por D. Manuel I, em 1512, as chamadas Ordenações Manuelinas.

Tendo Portugal passado ao domínio da Espanha, nos termos de uma lei assinada em Madri, aos 5 de junho de 1595, Felipe II resolveu reformar as Ordenações Manuelinas e ordenar nova recepção das normas e costumes jurídicos. Nesse sentido, a lei de 11 de janeiro de 1603, introduziu no âmbito jurídico, tanto português quanto brasileiro, as Ordenações Filipinas que permaneceram em vigor até a publicação do Código Penal de 1830 (FREGADOLLI, 1997, pp. 17-18).

O Livro V das Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas cuidava dos delitos, do processo criminal e das penas, refletindo o pensamento da época, tipificando os crimes e estabelecendo suas respectivas formas de punição. Pouca alteração foi notada entre as atualizações das Ordenações quanto às penalidades aplicadas.

3.1.1 Ordenações Filipinas (1603-1830)

Em Portugal e no Brasil, as práticas punitivas assemelhavam-se às ocorridas na Europa ao longo do Antigo Regime, quando os monarcas objetivavam reprimir a criminalidade por meio da imposição de penas públicas e cruéis.

Nesse período, a lei repressiva buscava a “intimidação pelo terror” e por isso eram frequentes as penas de morte que compreendiam modalidades e gradações diferentes – “natural”, “cruelmente natural”, “natural para sempre”, pela “força” e pelo “fogo”. Além da pena de morte, também eram aplicados o degredo, o “açoite com barão e pregão”, e outras penas corporais que estigmatizavam o criminoso (PAIXÃO, 1987, p. 52).

Paixão (Idem) destaca que a definição de crime pelo Livro V das Ordenações Filipinas aponta indiferença das esferas religiosa, moral, política e legal.

Confundiam-se heresia, apostasia, blasfêmia ou feitiçaria com “crimes econômicos”, como a falsificação de moeda, mercadorias e escrituras, o furto e o roubo; com crimes políticos, de lesa-majestade, que vão do assassinato do rei à falta de respeito aos símbolos soberanos; com ações peculiares à esfera “privada” de decisão, como moralidade e preferências sexuais. (CARVALHO, 2011, p. 52).

As Ordenações do Reino adotadas no Brasil demonstram a diferença de penas a serem aplicadas segundo a condição pessoal do infrator, destacando-se o fato de existirem muitos escravos nesta colônia portuguesa, dispensando-se formas ainda mais cruéis para estes, além das direcionadas para a população menos abastada.

Ferreira (2009b, p.159) destaca que, além das variações das demais penas previstas no Livro V – degredos, espancamentos, marcações com ferro em brasa, utilização de tenazes ardentes e outros espetáculos punitivos executados nos pelourinhos sempre localizados em pontos de destaque nas vilas –, nas execuções das penas de morte, aos “bem nascidos” era reservado o machado, e aos demais restava a corda, considerada um instrumento para a morte desonrosa.

Os títulos que definem os crimes e suas punições são, em geral, marcados pela distinção, tanto entre criminosos, quanto entre vítimas. Esta distinção ia muito além da diferenciação entre livres e escravos. Os crimes se dirigiam inicialmente contra o poder representado na pessoa do rei e, posteriormente, eram conceituados de acordo com a “qualidade dos envolvidos” – fidalgos, escudeiros, peões, mulheres, libertos, escravos. (FERREIRA, 2009b, p. 158).

Especificamente quanto aos escravos, o conflito principal para a aplicação da penalidade pelo Estado persistia no fato dos cativos serem considerados propriedade de ruralistas e comerciantes.

Em razão de ser exercido sobre o escravo o direito de propriedade, na área civil, ele figurava como objeto da relação jurídica. Contudo, por lhe ser a prática de crimes imputável, o cativo figurava na área penal como sujeito e objeto da relação jurídica. (Ibidem, p. 160)

Dentre os 143 títulos do Livro V das Ordenações Filipinas, há diversas referências para o caso de crimes cometidos por escravos, impondo-se a estes penas distintas dos demais culpados de uma mesma espécie de crime.

Ferreira (Ibidem, p. 161) destaca algumas destas diferenças nos crimes capitulados nos títulos 86, 60 e 41:

O título 86, destinado à punição dos que pusessem fogo e causassem danos, previa penas que variavam da venda de bens para o pagamento dos prejuízos (no caso dos fidalgos) até a prisão, o ressarcimento do dano e o degredo para a África (no caso de escudeiros e peões). Aos escravos, no entanto, a mesma lei impunha a pena de sofrer açoites públicos, permanecendo o senhor com a obrigação de arcar com o dano causado por seu cativo. Já o título 60 impunha a pena de açoites públicos “a qualquer pessoa” que furtasse “valia de quatrocentos réis e daí para cima”, e para os escravos açoites com baraço (laço passado em volta do pescoço do condenado) e pregão (a proclamação em voz alta pelo carrasco da culpa e da pena), mesmo que furtassem “valia de quatrocentos réis para baixo”. No Livro V, havia ainda uma lei específica para a punição exemplar dos escravos que atentassem contra a vida de seus senhores. O título 41 dispunha que, antes de ser executado “por morte natural na forca para sempre”, o escravo que matasse “seu senhor ou o filho de seu senhor” teria suas carnes apertadas por tenazes ardentes e as mãos decepadas. Caso o cativo, mesmo sem ferir o senhor, arrancasse contra ele uma arma, seria açoitado publicamente e teria uma das mãos cortadas. (FERREIRA, 2009b, p. 161 – grifos nossos).

À época, os crimes considerados hediondos e que, conseqüentemente, detinham as penas mais severas eram: lesa majestade humana (crime contra o rei) e lesa majestade divina (heresia, apostasia, blasfêmia, feitiçaria etc.). A crueldade das penas foi a grande marca do período, destacando-se o exemplo histórico da condenação e execução do Alferes Joaquim José da Silva Xavier, alcunhado por Tiradentes, em 21 de abril de 1792. Sua pena, além de cruel e desumana, chegou a atingir seus descendentes (FADEL, 2012, p. 63).

A única forma de evitar a aplicação da pena durante o período colonial do Brasil era a concessão do perdão do rei, conforme o § 12, título VI do Livro V das Ordenações Filipinas: “E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão” (*sic*).

É bem verdade que a clemência não poderia converter-se em abuso e licença, deixando impunes os crimes, pois os deveres do “pastor” incluíam também a proteção do “rebanho”. Cabia, portanto, ao rei a decisão política de dosar o perdão, difundindo-se no imaginário social a ideia de que o rei, mais do que punir, devia ignorar e perdoar, não seguindo à risca o rigor do direito. (NEDER, 2009, p. 73).

O perdão exercia controle sobre a população, estando diretamente relacionado com o poder que a Igreja exercia nos pensamentos e legislações predominantes naquela época, quando o pecado confundia-se com o delito.

3.1.1.1 A *presiganga*

Durante o período em que o Brasil permaneceu como colônia portuguesa, diversos estabelecimentos foram adaptados para o recebimento de infratores para o cumprimento das penalidades cruéis aplicadas no decorrer do Antigo Regime.

Fonseca (2009, p. 92) esclarece que a presiganga era um navio de guerra português que serviu de prisão no Brasil entre 1808 e 1831. Entre as práticas antigas, o trabalho forçado e a punição corporal fizeram desse navio-presídio um receptáculo, uma arca que agregou signos antigos que diziam respeito à punição legal.

A autora destaca que o navio-presídio ficava sob os cuidados do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro e era um local de passagem para centenas de presos nele depositados por condenação ou imposição ao trabalho forçado, por recrutamento forçado ou para receber castigo corporal, tendo passado a custodiar condenados a degredo a partir de 1816 (FONSECA, 2009, pp. 93-95).

Este estabelecimento fora adaptado para receber presos temporariamente; entretanto, em razão da falta de recursos destinados para a construção de estabelecimentos penais adequados, este período temporário perdurou por vinte e três anos.

3.1.1.2 A Ilha-Presídio: Fernando de Noronha

Outro estabelecimento prisional utilizado na vigência das Ordenações Filipinas foi a ilha de Fernando de Noronha.

Fernando de Noronha, ainda no período colonial, foi ocupada por holandeses e franceses. As invasões estrangeiras e sua localização estratégica levaram a coroa a emitir uma carta régia em 26 de maio de 1737, ordenando que a ilha fosse fortificada e cultivada. Como em 1741 principiaram as obras das fortificações, parece, então, terem chegado, neste ano, os primeiros sentenciados militares, desterrados e condenados a galés, iniciando-se o costume de para lá serem enviados apenados. (COSTA, 2009, p. 116).

Costa (Idem) relata que o regime civil do presídio de Fernando de Noronha só teve início com a Lei de 3 de outubro de 1833, a qual complementou a Constituição, o Código Criminal e o Código do Processo Criminal, determinando o cumprimento, na ilha, das penas de galés perpétuas ou temporárias, impostas aos moedeiros falsos. Anteriormente, eram enviados ao presídio militares condenados ao carrinho, trabalhando na construção e na manutenção das fortalezas do arquipélago.

O Decreto n.º 2.375, de 5 de março de 1859, marcou os casos em que os réus condenados poderiam cumprir sentença no Presídio de Fernando de Noronha, tendo estabelecido que:

só se possam remetter, a fim de nelle cumprirem sentença os réos que se acharem nos seguintes casos: 1.º os Militares condemnados a seis ou mais annos de trabalhos publicos ou de fortificação: 2.º os réos Militares condemnados a mais de dous annos de galés, e aquelles, a quem se referem os artigos oito e nove da Lei de 3 de Outubro de 1833: 3.º os condemnados a degredo: 4.º finalmente, os condemnados a prisão, quando no lugar, em que se deva executar a sentença, não haja prisão segura, precedendo neste caso, ordem do Governo. (BRASIL, 1859).

Quanto à estrutura física do estabelecimento para cumprimento de penas, Costa (2009, 118-119) relata que o presídio de Fernando de Noronha tinha por paredes o mar e a própria ilha era a prisão. Não existia um presídio enquanto edifício, com celas, grades e muros. Não havia sistema celular ou de confinamento. Apenas um prédio chamado Aldeia encerrava precariamente os presos tidos como incorrigíveis e abrigava outros tantos para o pernoite.

Constituíam-se de dois grandes salões que levavam para um pátio em comum de forma retangular. Era uma construção sólida. Media 30 metros de frente e 42,25 metros de fundo, ou seja, aproximadamente, 1.270 m². Em 1880, cerca de quatrocentos presos pernoitavam na Aldeia, o que significava um espaço de pouco mais de 3 m² por preso. [...] O caráter de ilha fortificada, que obteve no período colonial, deixou no presídio nove fortificações. Em 1880, apenas as de Remédios, Santo Antônio e Conceição estavam em condições de uso. Dois Irmãos, Boldró, Leão, Sueste e Pico encontravam-se em ruínas. (COSTA, 2009, p. 118-119)

Aguirre (2009, p. 53) informa que, na maioria dos países da América Latina, a prisão política foi usada amplamente ao longo do século XIX contra membros de facções contrárias, funcionários de maior importância dentro dos governos e conspiradores que, em geral, pertenciam aos grupos médios e altos da sociedade. Os presos políticos eram, em geral, reclusos em pavilhões separados no interior das cadeias, delegacias de polícia e quartéis militares, pois a tradição, a legislação e a determinação dos próprios presos políticos garantiam que não fossem misturados com os chamados presos comuns.

O uso da prisão política se intensificou no fim do século XIX e princípio do XX, quando começaram a desenvolver-se movimentos sociais, políticos e trabalhistas radicais sob a influência de ideologias anarquistas, socialistas, comunistas e nacionalistas. Estes movimentos, que desafiavam os Estados oligárquicos, foram enfrentados com formas brutais de repressão, incluindo o encarceramento de centenas, talvez milhares, de militantes pertencentes, sobretudo, à classe média e trabalhadora. (AGUIRRE, 2009, p. 54).

O Presídio Militar de Fernando de Noronha estendeu suas atividades até 1910, como presídio estadual e, em 1938, passou a receber presos políticos. Suas atividades se encerram em 1942 com o envio dos presos políticos para a Ilha Grande, no Rio de Janeiro. O período entre as décadas de 1830 e 1890 compreende uma fase civil do presídio. (COSTA, 2007, p. 13).

Este é outro exemplo de estabelecimento prisional utilizado desde o período do Brasil como colônia, império e república sem as condições mínimas de salubridade para a manutenção de presos, o qual também não oferecia as condições de trabalho para a execução de penas com trabalho, limitando-se a depositar pessoas sem qualquer distinção de sexo ou tipo de crimes cometidos, incapaz de promover qualquer recuperação moral e/ou social de infratores da lei.

3.1.2 Influência religiosa na elaboração das leis e na aplicação das punições

Nas Ordenações Filipinas, a aplicação da pena de morte dirigia-se, principalmente, aos escravos. Entretanto, de um modo geral, nota-se que essa pena era prevista para incutir o temor a quem estivesse disposto a contrariar as leis existentes, principalmente nos crimes tipificados como lesa-majestade, como as inconfidências.

Neder (2009, p. 67) destaca que a pena de morte na legislação portuguesa tinha uma aplicação comedida, restrita a reis dos quais se exigia que fossem pios e misericordiosos, de inspiração tomista: “a dureza da pena prevista no texto da lei combinava-se com a temperança do perdão régio, que fazia parte do processo de dominação e submissão política”.

Segundo a autora, desde as reformas pombalinas da universidade (1772), dominava em Portugal o debate político-religioso entre galicistas (que buscavam a autonomia da religião) e papistas. Destaque-se ainda que a posição de autonomia em relação a Roma assumida pelo regalismo (em Portugal, como no Brasil) implicava a apropriação cultural do movimento jansenista.

[...] a expulsão dos jesuítas, de um lado, e, de outro, a convocação da Congregação do Oratório para assumir o ensino em Coimbra, pós-reforma, acirraram em Portugal e no Brasil as disputas ideológicas (e teológicas) entre jesuitismo e jansenismo. Evidentemente, várias das questões teológico-políticas referidas ao pessimismo agostiniano, de predestinação (ao mal), muito presente no rigorismo jansenista foram apropriadas pelo campo jurídico no Brasil e influenciaram o debate sobre a

manutenção de penas do Antigo Regime na codificação pós-emancipação política.
(NEDER, 2009, p. 68 – grifo nosso).

Esse embate ideológico religioso não teria arrefecido com as propostas iluministas propagadas no fim do século XVIII, onde se defendiam penas de prisão diferenciadas segundo a natureza e gravidade dos crimes.

Neder entende que:

A visão de mundo tomista, presente na península pela prática política e ideológica dos jesuítas, sustentava uma concepção de sociedade rigidamente hierarquizada, produzindo os efeitos de permanências culturais, com fortes desdobramentos para os afetos e as emoções de formações históricas que, mesmo passados mais de dois séculos desde as rupturas ensejadas pela Revolução Francesa, dificultavam as mudanças promovidas pelas concepções iluministas e liberais sobre os direitos. (Ibidem, p. 70)

O fim do Antigo Regime e a mudança ideológica introduzida pelo Iluminismo repercutiu no abrandamento das punições. Nesse contexto foi importante a obra de Beccaria, *Dos delitos e das penas* (1763), inspirada nas *Cartas persas* (1721) e em *O espírito das leis* (1748), de Montesquieu.

Entretanto, numa reunião de homens, percebe-se a tendência contínua de concentrar no menor número os privilégios, o poder e a felicidade, e só deixar à maioria miséria e debilidade. [...] Percorramos a História e constataremos que as leis, que deveriam constituir convenções estabelecidas livremente entre homens livres, quase sempre não foram mais do que o instrumento das paixões da minoria, ou fruto do acaso e do momento, e nunca a obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido orientar todas as ações da sociedade com esta finalidade única: *todo bem-estar possível para a maioria*. [...] as leis podem indicar as penas de cada delito e que o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão da pessoa do legislador, que representa toda a sociedade ligada por um contrato social. (BECCARIA, 2000, pp. 15-20).

Os questionamentos quanto às execuções públicas e cruéis, contrárias às leis naturais e divinas, contribuíram fundamentalmente para a consolidação da pena privativa de liberdade como a mais adequada para a repressão da violência na sociedade iluminista.

O Brasil, em seu ímpeto de civilizar-se, assistiu de perto à reforma prisional empreendida na Europa e Estados Unidos. Não era incomum o Estado brasileiro enviar especialistas ao exterior para conhecerem o que de novo se fazia em matéria penitenciária. Políticos e juristas brasileiros debateram quais seriam os melhores projetos de prisão para o país. (COSTA, 2007, p. 32).

Jeremy Bentham também contribuiu neste período com a publicação de *Princípios de moral e de legislação* (1789), onde voltava sua atenção para a paz social e a eficácia do sistema político (NEDER, 2009, p. 74).

Na França, com a Revolução de 1789, a reforma legislativa foi fundamentada nos princípios propagados pelos filósofos e publicistas. Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, consagraram-se os princípios diretores da nova legislação criminal e que se revestiram de alta importância histórica (FREGADOLLI, 1997, p. 19).

Na segunda metade do século XVIII, Jonh Howard, enquanto *sheriff* de Bedfordshire, visitou as prisões de seu condado e, mais tarde, as de toda a Inglaterra e Irlanda, constatando o estado de penúria em que se encontravam os cárceres do país. Insalubridade, decorrente das precárias condições de higiene; ociosidade, pois o trabalho não era nem sistemático, nem contumaz; somados à ausência de moralidades e orientação religiosa, em um ambiente onde não imperava o silêncio. De acordo com Howard, estes eram os motivos que impediam o infrator de encontrar a correção (COSTA, 2007, pp. 33-34).

Em 1777, Howard publicou o livro *The State of the Prison in England and Wales*, dando início a uma jornada de combate às condições desumanas dos cárceres, tanto no Reino Unido como na Europa.

Howard (1777) entendia que os presos deveriam ser ressocializados por meio do exercício de atividade laboral e do ensino de princípios morais, e submetidos a condições básicas de higiene. O trabalho serviria para combater o ócio, ocupar a mente e o tempo do detento, elevando sua condição moral que seria transformada através da religião.

Neder (2012, p. 520) destaca que em Portugal os primeiros passos do movimento ideológico e cultural iluminista de fins do século XVIII podem ser observados com a reforma pombalina no ensino jurídico, que incluía no currículo não somente a *História do Direito Pátrio*, mas também exigia a organização de compêndios para serem adotados na Universidade.

Com base nos novos ares do pensamento, possibilitou-se a discussão da reforma do direito penal com a codificação de leis e a classificação de tipos penais (crimes), bem como com a “humanização” das penas.

3.2 CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO DO BRAZIL¹ (1824)

¹ Escrita conforme a norma da língua portuguesa da época.

A família real chegou a Salvador em 22 de janeiro de 1808, permanecendo no Brasil até 1821, quando D. João VI e a família real voltaram para Portugal, deixando o príncipe D. Pedro I como regente desta colônia portuguesa, nos termos do Decreto Real de 7 de março daquele ano (FREGADOLLI, 1997, p. 20).

Em 25 de março de 1824, D. Pedro I outorgou a Constituição Política do Império do Brasil, com inspiração liberal, onde foram registrados os fundamentos para o novo direito penal a vigor neste Império.

Destacam-se a seguir alguns dos princípios contidos no artigo 179 da Constituição Política do Império do Brasil que fundamentaram as legislações penais posteriores:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão pôde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

Omissis

III. A sua disposição não terá effeito retroactivo.

Omissis

VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.

VIII. Ninguem poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as.

IX. Ainda com culpa formada, ninguem será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admitte: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.

X. A' excepção de flagrante delicto, a prisão não pôde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar.

O que fica disposto acerca da prisão antes de culpa formada, não comprehende as Ordenanças Militares, estabelecidas como necessarias á disciplina, e recrutamento do Exercito; nem os casos, que não são puramente criminaes, e em que a Lei determina todavia a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro do determinado prazo.

XI. Ninguem será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na fórmula por ella prescripta.

XII. Será mantida a independencia do Poder Judicial. Nenhuma Autoridade poderá avocar as Causas pendentes, sustal-as, ou fazer reviver os Processos findos.

XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

Omissis

XVII. A' excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Commissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes.

XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.

XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis.

XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja.

XXI. As Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circumstancias, e natureza dos seus crimes.

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

Omissis

XXXV. Nos casos de rebelião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado, que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades, que garantem a liberdade individual, poder-se-ha fazer por acto especial do Poder Legislativo. Não se achando porém a esse tempo reunida a Assembléa, e correndo a Patria perigo imminente, poderá o Governo exercer esta mesma providencia, como medida provisoria, e indispensavel, suspendendo-a immediatamente que cesse a necessidade urgente, que a motivou; devendo num, e outro caso remetter á Assembléa, logo que reunida fôr, uma relação motivada das prisões, e d'outras medidas de prevenção tomadas; e quaesquer Autoridades, que tiverem mandado proceder a ellas, serão responsaveis pelos abusos, que tiverem praticado a esse respeito. [*sic*] (BRASIL, 1824 – grifos nossos).

Observa-se que muitos destes princípios permaneceram nas constituições que a sucederam, estando dispostos inclusive nos incisos do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, atualmente em vigor. Entretanto, a previsão legal não se fez acompanhar de nenhuma medida concreta que visasse a sua imediata implementação.

3.3 CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL² (1830)

O Código Criminal do Império do Brazil, de 16 de dezembro de 1830, representa a primeira sistematização de legislação penal no país, tendo incorporado as penas de prisão simples e prisão com trabalho ao nosso ordenamento punitivo. Conservou, contudo, penas de castigos físicos e trabalhos forçados aos menos abastados e aos escravos.

[...] redefiniu-se o lugar do direito e da lei no contexto das tecnologias de disciplina social. A própria lei tornara-se um instrumento de propaganda, buscando-se técnicas de sistematização e de exposição para redigi-las a partir do racionalismo: trata-se do método sintético, compendiário, sistemático, como o formularam os teóricos do pombalismo jurídico. (NEDER, 2009, p. 75 – grifos nossos).

² Escrita conforme a norma da língua portuguesa da época.

As primeiras experiências de pena de trabalho ocorreram no século XVII por meio de trabalhos forçados em obras públicas, como forma de retribuição pelo crime cometido. Com o Código Criminal de 1830, o trabalho em cadeias assume novos contornos. A pena de prisão com trabalho instituía que o condenado tinha a obrigação de trabalhar diariamente no interior dos estabelecimentos, podendo ser até perpétua, em alguns casos (CARVALHO, 2011, p. 75).

O Código Penal do Império possuía 313 artigos divididos em quatro partes: Dos Crimes e das Penas (artigos 1º-67); Dos Crimes Públicos (artigos 68-178); Dos Crimes Particulares (artigos 179-275) e Dos Crimes Policiais (artigos 276-313).

De modo geral, o Código Criminal classifica os crimes em três tipos: públicos, particulares e policiais. O primeiro tipo está voltado às questões administrativas, políticas, relativas à existência do Império e aos direitos políticos dos cidadãos; o segundo direciona-se aos atentados à segurança pessoal e à propriedade; e o último se refere às desordens sociais, morais, bons costumes e abusos da Imprensa (PINTO, 2010. p. 7).

O Título II do Código tratava “das penas”, e o Capítulo I, “da qualidade das penas e da maneira como se hão de impor e cumprir”, estabelecendo no parágrafo único de seu artigo 34 como penalidades: a pena de morte, as galés perpétuas, prisão perpétua com trabalho ou sem ele, banimento, degredo e desterro perpétuo ou com prazo determinado.

Art. 34. *Omissis*

Se a pena fôr de morte, impôr-se-ha ao culpado de tentativa no mesmo gráo a de galés perpétuas. Se fôr de galés perpétuas, ou de prisão perpétua com trabalho, ou sem elle, impor-se-ha a de galés por vinte annos, ou de prisão com trabalho, ou sem elle por vinte annos. Se fôr de banimento, impôr-se-ha a de desterro para fóra do Imperio por vinte annos. Se fôr de degredo, ou de desterro perpétuo, impôr-se-ha a de degredo, ou desterro por vinte annos. [*sic*](BRASIL, 1830)

Quanto à forma de execução das penas, estabeleceu o Código Penal em seu artigo 38 que a pena de morte seria dada na forca; em seu artigo 44, estabeleceu que a pena de galés sujeitaria os réus a andarem com calceta no pé e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregarem-se nos trabalhos públicos da província, onde tivessem cometido o delito.

Fonseca (2009, p. 95-96) esclarece que o termo “galé” se referia, originariamente, a uma embarcação típica do Mediterrâneo, empregada desde a Antiguidade clássica. A galé possuía borda baixa e era movida principalmente a remo, sendo que as frotas antigas do Mediterrâneo utilizavam criminosos como remadores, também absorvidos, a partir da Idade Moderna, nas galés que permaneceram em atividade até o final do século XVII, nos países com costa mediterrânea.

Ser condenado a galés significava realizar trabalhos nos barcos de mesmo nome e era considerada uma pena muito severa, devido ao trabalho pesado exercido em condições precárias, o que geralmente reduzia o tempo de vida dos condenados. A partir provavelmente do século XVII, com o desuso desses navios, ser condenado a galés compreendia cumprir pena de trabalhos públicos, geralmente nas docas e de caráter sazonal. A pena estava reservada a homens do povo acusados de crimes considerados graves, no Portugal do Antigo Regime. A pessoa que recebesse esta pena estava sendo legalmente degredada, pois “galés” era complemento do termo “degredo” nas Ordenações Filipinas (1603), mas era um degredo mais duro, pois comparativamente um ano de galés correspondia a dois anos de exílio para o Brasil, e compreendia o uso de ferros – correntes, calceta ou grilheta. (FONSECA, 2009, pp. 95-96 – grifos nossos).

A pena de prisão com trabalho obrigava os réus a se ocuparem diariamente no trabalho dentro das prisões, nos termos do artigo 46 do referido *Codex*; enquanto que a pena de prisão simples obrigava os réus a permanecerem reclusos nas prisões públicas pelo tempo marcado nas sentenças, segundo o artigo 47 do mesmo diploma legal.

Art. 48. Estas penas de prisão serão cumpridas nas prisões publicas, que offerecerem maior commodidade, e segurança, e na maior proximidade, que fôr possível, dos lugares dos delictos, devendo ser designadas pelos Juizes nas sentenças.

Quando porém fôr de prisão simples, que não exceda a seis mezes, cumprir-se-ha em qualquer prisão, que haja no lugar da residencia do réo, ou em algum outro proximo, devendo fazer-se na sentença a mesma designação.

Art. 49. Emquanto se não estabelecerem as prisões com as commodidades, e arranjos necessarios para o trabalho dos réos, as penas de prisão com trabalho serão substituidas pela de prisão simples, acrescentando-se em tal caso á esta mais a sexta parte do tempo, por que aquellas deveriam impôr-se. [*sic*] (BRASIL, 1830 – grifos nossos).

O artigo 50 do Código Penal regulamentava que a pena de banimento privava para sempre os réus dos direitos de cidadão brasileiro, e os inibia perpetuamente de habitarem o território do Império, sendo condenados à prisão perpétua os que retornassem ao referido território.

A pena de degredo obrigava os réus a residirem no lugar e tempo determinados pela sentença, sempre em local diverso do habitado pelo infrator, nos termos do artigo 51 do referido dispositivo legal.

O degredo, como a pena principal no mundo imperial português, tinha a intenção de deslocar o condenado de seu local de residência, mantendo-o no lugar de destino da pena, a fim de que ali sobrevivesse como pudesse e expiasse sua culpa, sendo aproveitado em empresas ultramarinas, como guerras coloniais ou conquista de novos territórios. O degredo específico para as galés tinha o fim de manter o condenado em um espaço circunscrito, entre a prisão na qual era depositado e os serviços navais, onde era aproveitado como mão de obra barata pelo Estado. (FONSECA, 2009, p. 96 – grifos nossos).

A pena de desterro, segundo o artigo 52 do Código Imperial, obrigava os réus a saírem dos lugares onde fora praticado o delito, da principal residência do infrator, e da principal residência do ofendido, não retornando a nenhum deles pelo tempo fixado na sentença.

A pena de multa obrigava os réus ao pagamento de uma quantia pecuniária, correspondente a cada dia de trabalho, que deveria ser recolhida aos cofres das Câmaras Municipais, devendo ser presos os que não a pagassem, pelo tempo necessário a quitar a dívida, nos termos dos artigos 55-57 do *Codex*.

Previam-se ainda como penas a suspensão e a perda do emprego, nos termos dos artigos 58 e 59 do Código Penal Imperial.

O artigo 60 do referido dispositivo legal previa:

Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será condenado na de açoutes, e depois de os sofrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazel-o com um ferro, pelo tempo. E maneira que o Juiz designar. O numero de açoutes será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cinquenta. [*sic*] (BRASIL, 1830)

Ferreira (2009b, p. 165) destaca que a pena de açoites, exclusivamente dos escravos desde as últimas décadas do século XVIII, só foi abolida no Brasil em 1886.

No mais, as penas eram imprescritíveis, nos termos do artigo 65 do Código Imperial, assim como o perdão, ou minoração das penas impostas aos réus, agraciados pelo Poder Moderador, não poderia eximi-los da obrigação de satisfazer o mal causado em toda a sua plenitude, segundo o artigo 66 do mesmo diploma legal.

A pena de morte vigorava no Código Criminal (1830) apenas para os escravos envolvidos em rebeliões, tendo sido extinta para os cidadãos. A aplicação do degredo foi limitada aos crimes de sedição e revolta militar, predominantemente.

[...] a pena de degredo mantida na codificação de 1830 trazia algumas características da política de degredo desferida pelas metrópoles europeias para o processo de colonização de suas possessões ultramarinas. A pena de degredo, o recrutamento militar obrigatório e as galés foram utilizados pelas monarquias europeias no Antigo Regime, a partir do século XVI, e estavam diretamente relacionados ao trabalho compulsório, pela falta de trabalhadores subalternos e população para povoamento. A manutenção das galés e do degredo no Código Criminal de 1830 reflete bem aquele momento de transição no Brasil, em que era grande a falta de contingentes para o serviço militar e para o povoamento de fronteiras. (NEDER, 2009, p. 83 – grifo nosso).

Ressalta Costa (2007, p. 49) que mesmo o Código Criminal de 1830 estabelecendo a pena de morte, esta raras vezes foi sentenciada, tendo sido comumente transformada em pena

de galés, desde a década de 60 dos oitocentos. Portanto, na prática cotidiana da época, a mais dura pena estabelecida no Império era a pena de galés.

Em 1867, existiam 831 sentenciados a galés, excetuando-se os das Províncias de Goiás, Mato Grosso, Paraíba, Parati, Rio Grande do Norte e o Presídio de Fernando de Noronha, descontando, claro, as imperfeições das estatísticas penitenciárias da época. Desses galés, mais de um terço pertenciam “a classe dos escravos.” Dos condenados a galés a maioria absoluta teria cometido crimes contra a pessoa. Em 1885, existiam setenta condenados a galés na Casa de Correção da Corte. Destes, sessenta cometeram crimes contra a pessoa, três contra a propriedade e cinco contra a propriedade e a pessoa. (COSTA, 2007, p. 49).

Fadel (2012, p. 65) esclarece que, posteriormente, a execução da pena capital foi banida do Brasil por determinação do Imperador D. Pedro II, tendo em vista a confirmação de ocorrência de grave erro judiciário que vitimou, em 1855, o fazendeiro Manoel da Motta Coqueiro.

Ferreira (2009b, p.162-163) relata que enquanto houve escravidão, não houve Código Civil no Brasil, isso porque os escravos não eram considerados cidadãos, mas propriedade de seus senhores, os quais pretendiam regular com exclusividade os direitos e deveres de seus cativos. Motivo pelo qual a concessão de igualdade de direitos políticos a todos foi um tema de constantes embates entre juristas e políticos, permanecendo sem solução no Império do Brasil.

Além dos castigos infligidos aos escravos pelos senhores e seus prepostos, após 1830, com a entrada em vigor do Código Criminal do Império, enquanto aos libertos e livres, pelo menos em tese, cabiam as prisões simples ou com trabalho, aos cativos condenados à prisão continuava reservada a pena de açoites, “em casos extremos, de até oitocentos açoites”, caracterizada pelos práticos e cirurgiões que as acompanhavam como morte com suplício – típica punição do Antigo Regime (FERREIRA, 2009b, p. 155).

Quanto à estrutura exigida para o cumprimento da prisão com trabalho, principal pena aplicada a partir do Código Criminal do Império, impende ressaltar-se que os estabelecimentos prisionais existentes não se adequavam ao seu cumprimento.

Os antigos cárceres não foram adaptados e a construção de novos carecia de vultosos investimentos para se adequarem às novas regras que determinavam a separação dos condenados por idade, sexo, tipo crime, oferecimento de condições de higiene e segurança, além de disposição de espaço para as atividades laborais a serem oferecidas aos réus e sentenciados.

O Ato Adicional à Constituição, Lei n.º 16, de 12 de agosto de 1834, fez algumas alterações e inclusões à Constituição Política do Império de 1824, dando competência às Assembleias Provinciais de legislarem sobre as casas de prisão, trabalho e correção, além de poderem estabelecer o regime prisional a ser adotado.

Art. 10. Compete ás mesmas Assembléas legislar:

Omissis

§ 9º Sobre construcção de casas de prisão, trabalho e correcção, e regimen dellas. [sic] (BRASIL, 1834).

Costa (2007, pp. 46; 59-60) assevera que, apesar da existência do dispositivo constitucional, o Código Criminal de 1830 era limitador da ação dessas Assembleias, na medida em que atribuía prisão com trabalho a grande parte dos cumprimentos das sentenças. Apenas a Corte e o estado de São Paulo construíram prisões que se aproximavam do modelo proposto pelo Código Criminal e pela própria Constituição do Império.

Nesse período, a falta de recursos financeiros das Províncias para a construção de penitenciárias era o principal argumento utilizado para explicar o descumprimento dos princípios constitucionais e o estado deplorável em que se encontravam as prisões.

3.3.1 Casas de correção

A primeira penitenciária na América Latina foi a Casa de Correção do Rio de Janeiro, cuja construção iniciou-se em 1834, tendo sido concluída em 1850. Também na capital de São Paulo instalou-se uma casa de correção nos anos de 1850.

Aguirre (2009, p. 34) relata que o desenho e os regulamentos das casas de correção seguiam, invariavelmente, os modelos de instituições similares nos Estados Unidos, as penitenciárias de Auburn e Filadélfia, além de terem sido inspirados no “panóptico” de Bentham. Vários reformadores latino-americanos, como seus colegas europeus, visitaram as prisões norte-americanas e logo participaram do desenho e construção das penitenciárias em seus próprios países.

Silva (2012, p. 5) destaca que, para os defensores da Casa de Correção, a pena além de retribuir a sociedade pelo crime cometido, também seria capaz de transformar o infrator, regenerando-o.

Este tipo de estabelecimento destinava-se ao cumprimento das penas de prisão simples e prisão com trabalho. Ferreira (2009b, p. 176) esclarece que na casa de correção funcionava o Calabouço, “um conjunto de celas destinadas à prisão correcional dos escravos. Ficavam recolhidos por ordem de seus senhores e às suas custas por prazo certo e eram geralmente açoitados”.

Silva (2012, p. 4) ressalta o conflito existente entre os senhores de escravos e o governo no que se refere à punição de escravos, pois, na ótica dos senhores de engenho, como eles mesmos dispunham de mecanismos para punir os seus escravos, não havia razão para que entregassem suas “peças” ao poder público. O poder público, por sua vez, defendia a expertise de seus agentes na aplicação das penas corporais, o que, no final das contas, resultaria em menores danos ao patrimônio dos senhores.

Com a construção das casas de correção, a lei dispõe uma forma ressocializadora de punir o infrator. Entretanto, na prática, transparece o meio legal de exploração do trabalho forçado, uma vez que a partir do Código Penal de 1830 passou-se a aplicar prioritariamente as penas com trabalho, no intuito de baratear a mão de obra na execução das obras públicas.

3.4 CÓDIGO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL (1890)

Proclamada a República em 15 de novembro de 1889, instala-se uma nova ordem política no Brasil, sendo necessária a elaboração de novas leis para romperem com a antiga condição de Império.

No âmbito penal, o Decreto 847, de 11 de outubro de 1890, regulamentou o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil.

Taquary (2008, pp. 3-4) ressalta que o Código Criminal da República não trouxe nenhuma alteração quanto à tipificação de crimes e à previsão de bens jurídicos tutelados. A estrutura era a mesma estabelecida no Código Criminal de 1830, todavia, a pena de morte prevista no nosso ordenamento jurídico, desde as Ordenações do Reino por influência do Direito Português e que persistiu até o advento do Código Penal do Império, de 1830, foi banida definitivamente em 1855.

Segundo Silva (2012, p. 7), o código penal republicano de 1890 tratou de instituir tipos penais que permitissem o controle e a ordenação das classes perigosas pelos

governantes. Não é por outra razão que a nova legislação criminal contaria então com duas categorias distintas de desvio: os crimes e as contravenções.

No Livro II, foram tratadas as tipificações dos crimes em espécie (artigos 87-363) e no Livro III, das contravenções em espécie (artigos 364-404).

O título V do Livro I do referido Código tratou das penas e seus efeitos, da sua aplicação e modo de execução, estabelecendo em seu artigo 43 as penas a que estariam sujeitos os infratores de seus preceitos:

Art. 43. As penas estabelecidas neste código são as seguintes:

- a) prisão celular;
- b) banimento;
- c) reclusão;
- d) prisão com trabalho obrigatório;
- e) prisão disciplinar;
- f) interdição;
- g) suspensão e perda do emprego público, com ou sem inhabilitação para exercer outro;
- h) multa. [sic] (BRASIL, 1890).

Nos termos do artigo 44 do Código de 1890, proibiram-se as penas infamantes, bem como se limitou a trinta anos o tempo máximo de cumprimento da pena restritiva de liberdade.

Em fins do século XVIII e princípio do XIX surgem nos Estados Unidos da América diversos meios de reformar os criminosos, destacando-se, principalmente, dois sistemas penitenciários que tinham por princípio a exclusão do infrator e o isolamento: o chamado sistema da Pensilvânia implicava em prisão solitária celular, durante o dia e a noite, com trabalho também solitário; além deste, o sistema de Alburn também se baseava em prisão solitária celular, mas com trabalho e em silêncio. Em ambos, o silêncio desempenhava papel fundamental, pois levaria à reflexão e, conseqüentemente, à correção do infrator (COSTA, 2007, p. 55).

Melossi e Pavarini (2006, p. 189) registram que o relatório do “*Board of Inspector*” de 1837, no estado de Nova Jérsei, chegou à conclusão de que o sistema filadelfiano era sem dúvida o mais humano e civilizado entre todos os conhecidos, muito embora a realidade dos fatos demonstrasse uma taxa crescente de suicídios e de loucura como efeito direto deste sistema de reclusão.

Por influência das experiências das penitenciárias americanas, passou-se a adotar a prisão celular, conforme previsto em seus artigos 45, 50 e 55 do *Codex* brasileiro:

Art. 45. A pena de prisão celllular será cumprida em estabelecimento especial com isolamento celllular e trabalho obrigatorio, observadas as seguintes regras:

a) si não exceder de um anno, com isolamento celllular pela quinta parte de sua duração;

b) si exceder desse prazo, por um periodo igual a 4ª parte da duração da pena e que não poderá exceder de dous annos; e nos periodos sucessivos, com trabalho em commum, segregação nocturna e silencio durante o dia.

Omissis

Art. 50. O condemnado a prisão celllular por tempo excedente de seis annos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá ser transferido para alguma penitenciaria agricola, afim de ahi cumprir o restante da pena.

§ 1º Si não perseverar no bom comportamento, a concessão será revogada e voltará a cumprir a pena no estabelecimento de onde sahiu.

§ 2º Si perseverar no bom comportamento, de modo a fazer presumir emenda, poderá obter livramento condicional, comtanto que o restante da pena a cumprir não exceda de dous annos.

Omissis

Art. 55. O condemnado a pena de prisão celllular, maior de seis annos, incorrer por tal facto em interdicção, cujos effeitos são:

a) suspensão de todos os direitos politicos;

b) perda de todo officio electivo, temporario ou vitalicio, emprego publico da Nação, ou dos Estados, e das respectivas vantagens e vencimentos;

c) perda de todas as dignidades, condecorações e distincções honorificas;

d) perda de todos os munus publicos.

Parapho unico. Sempre que o codigo applicar, além da pena corporal, a de privação do exercicio de alguma arte ou profissão, esta pena só produzirá os seus effeitos depois de cumprida a pena corporal. [*sic*] (BRASIL, 1890).

Silva (2012, pp. 8-9) argumenta que a implantação da pena privativa de liberdade, prevista no Código Penal de 1890, teve o seu uso condicionado à existência de estabelecimentos construídos ou adaptados às novas diretrizes penitenciárias. Contudo, enquanto as novas edificações não fossem concluídas, a Constituição republicana previa a manutenção da legislação penitenciária herdada do império.

Quanto às demais formas de punição, permaneceram previstas o banimento, a pena de reclusão, prisão com trabalho, prisão disciplinar, perda ou suspensão do emprego, e multa, conforme dispostos nos artigos 46-49, 56-59 do referido Código:

Art. 46. O banimento privará o condemnado dos direitos de cidadão brasileiro e o inhibirá de habitar o territorio nacional, enquanto durarem os effeitos da pena.

O banido que voltar ao paiz será condemnado a reclusão até trinta annos, si antes não readquirir os direitos de cidadão.

Art. 47. A pena de reclusão será cumprida em fortalezas, praças de guerra, ou estabelecimentos militares.

Art. 48. A pena de prisão com trabalho será cumprida em penitenciarias agricolas, para esse fim destinadas, ou em presidios militares.

Art. 49. A pena de prisão disciplinar será cumprida em estabelecimentos industriaes especiaes, onde serão recolhidos os menores até á idade de 21 annos.

Omissis

Art. 56. A pena de perda de emprego importa necessariamente a de todos os serviços e vantagens.

Art. 57. A pena de suspensão do emprego privará o condenado de todos os seus empregos durante o tempo da suspensão, no qual não poderá ser nomeado para outros, salvo sendo de eleição popular.

Art. 58. A pena de multa consiste no pagamento ao Thesouro Publico Federal ou dos Estados, segundo a competencia respectiva, de uma somma pecuniaria, que será regulada pelo que o condenado puder ganhar em cada dia por seus bens, emprego, industria ou trabalho.

Art. 59. Si o condenado não tiver meios para pagar a multa, ou não a quizer pagar dentro de oito dias contados da intimação judicial, será convertida em prisão cellular, conforme se liquidar.

Paragrapho unico. A conversão da multa em prisão ficará sem effeito, eis que o criminoso, ou alguém por elle satisfazer, ou prestar fiança idonea ao pagamento da mesma. [*sic*] (BRASIL, 1890).

Segundo Costa (2007, pp. 57-58), o Código Criminal Republicano de 1890 confirmou a filiação ao sistema de Crofton como o sistema penitenciário brasileiro. De acordo com o regime Irlandês, ou da classificação progressiva, concebido e iniciado em 1854 por Walter Crofton, e que vinha sendo recomendado pelos Congressos Penitenciários Internacionais, era necessária a construção de prisões para cada etapa do regime progressivo de penas, que iria do isolamento absoluto às colônias penais. O sentenciado, por sistema de recompensas, ascendia do isolamento total ao trabalho em comum, depois para a prisão em colônias, chegando à liberdade condicional.

Destaca-se, ainda, no Código Penal Republicano de 1890, a extinção da pena de galés adotada desde o período em que o Brasil era colônia portuguesa, utilizando-se a força de trabalho, principalmente escrava, para a execução de trabalhos públicos.

3.5 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1891

Em 24 de fevereiro de 1891, publica-se a primeira Constituição republicana brasileira onde se estabelecia que “todos são iguais perante a lei”, conforme o parágrafo 2º de seu artigo 72, abolindo-se as penas de galés e a de banimento judicial, além da pena de morte, reservadas às disposições da legislação militar em tempo de guerra, conforme os parágrafos 20 e 21 do referido artigo.

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

Omissis

§ 2º Todos são iguaes perante a lei.

A Republica não admitte privilegios de nascimento, desconhece fóros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerogativas e regalias, bem como os títulos nobiliarchicos e de conselho.

Omissis

§ 13. Á excepção do flagrante delicto, a prisão não poderá executar-se senão depois de pronuncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei, e mediante ordem escripta da autoridade competente.

§ 14. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvo as excepções especificadas em lei, nem levado a prisão, ou nella detido, si prestar fiança idonea, nos casos em que a lei a admittir.

§ 15. Ninguém sera sentenciado, senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na fórmula por ella regulada.

§ 16. Aos accusados se assegurara na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas.

Omissis

§ 19. Nenhuma pela passará da pessoa do delinquente.

§ 20. Fica abolida a pena de galés e a de banimento judicial.

§ 21. Fica igualmente abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra. [sic] (BRASIL, 1891 – grifos nossos)

Silva (2012, p.8) destaca que a Carta Magna republicana inovou positivamente ao prever o *habeas corpus*, remédio jurídico que visava garantir a proteção dos indivíduos contra os eventuais excessos do aparelho repressor estatal. Além disso, o autor indica como uma segunda novidade a introdução da noção de atividade ressocializadora para a pena de prisão na legislação pátria, o que foi reproduzido nas constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 – cada qual portadora de características representativas do momento em que foram elaboradas.

3.6 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS PENAIIS DE 1932

Em 14 de dezembro de 1932, durante o governo de Getúlio Vargas, é aprovado o Decreto n.º 22.213, que adota a Consolidação das Leis Penais de autoria do Desembargador Vicente Piragibe.

Este dispositivo legal reuniu as leis que alteraram o Código Penal de 1890 até a publicação do novo Código Penal no ano de 1942. Tal dispositivo não trouxe relevantes modificações quanto às penas aplicadas, permanecendo a prisão celular, a prisão correccional, a reclusão, a prisão com trabalho obrigatório, a prisão disciplinar, a interdição, a suspensão e perda do emprego público e a multa, nos termos do seu artigo 43.

A Consolidação das Leis Penais era composta por quatrocentos e dez artigos dispostos em quatro livros, exercendo, de maneira precária, o Estatuto Penal Brasileiro até a publicação do novo código.

3.7 CÓDIGO PENAL DE 1940

O Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, introduziu o novo código penal brasileiro. Passou a vigorar no país a partir de 1º de janeiro de 1942.

Estabeleceu no capítulo I de seu Título V as penas principais, regulamentando-as como reclusão, detenção e multa, nos termos de seu artigo 28:

As penas principais são:
I - reclusão;
II - detenção;
III - multa. (BRASIL, 1940)

Tanto a pena de reclusão quanto a de detenção deveriam ser cumpridas em penitenciária ou, à falta desta, em seção especial de prisão comum, em acordo com o previsto no artigo 29 do referido *Codex*.

A parte geral do Código Penal foi reformada com a publicação da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, tendo entrado em vigor em 13 de janeiro de 1985, nos termos de seu artigo 5º.

A referida lei apresenta-se em cinco artigos. No primeiro, dá-se nova redação aos cento e vinte artigos que compõem a Parte Geral do Código Penal de 1940, distribuindo-os em oito títulos. O segundo artigo cancela as referências a valores de multas constantes na Parte Especial do Código de 1940, substituindo a expressão “multa de” por “multa”.

O artigo terceiro estabeleceu o prazo de um ano, contado a partir da vigência da Lei, para que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios tomassem as providências necessárias à efetivação das penas restritivas de direitos previstas no novo artigo 43 introduzido na parte geral do Código Penal de 1940. O quarto artigo determina ao Poder Executivo a republicação do Código Penal com o texto atualizado de acordo com as alterações previstas pela Lei. O quinto e último artigo estabelece o prazo de seis meses, a partir da publicação da lei, para sua vigência.

Quanto às principais alterações introduzidas pela Lei n. 7.209/1984, Barbosa destaca o tratamento dispensado às penas, regulamentadas ao longo dos artigos 33 ao 95.

Logo do início, uma alteração, quanto às espécies de penas: *a eliminação das penas acessórias*. Assim, desaparece a dicotomia existente no Código Penal vigente – que estabelece a grande divisão das penas entre *principais* e *acessórias*. E as primeiras, subdividindo-se em reclusão, detenção e multa (art. 28). (BARBOSA, 1984, p. 365 – grifos do autor).

Com a reforma do Código Penal brasileiro atualmente em vigor, as penas passaram a ser reguladas pelo título V, que em seu capítulo I disciplinou como espécies de pena as privativas de liberdade, as restritivas de direitos e a multa.

Art. 32 - As penas são:
I - privativas de liberdade;
II - restritivas de direitos;
III – de multa. (BRASIL, 1984).

Taquary (2008, p. 5) destaca que somente após mais de quarenta anos, o Código Penal Brasileiro renova-se e traz em seu bojo a revisão da proteção da pessoa humana em primeiro plano, pois passa a se denominar no Título I, da Parte Especial, Crimes Contra a Pessoa. Passa a adotar, ainda, como indica a autora, vários princípios, inclusive o instituto da substituição da pena por penas restritivas de direitos e ainda a previsão expressa da progressão do regime de cumprimento de pena, em seus artigos 32 a 44.

A autora menciona ainda que o Código Penal passou a adotar do chamado “garantismo penal”, zelando-se de forma categórica pelos direitos e liberdades do indivíduo frente às limitações impostas pela lei penal (TAQUARY, 2008, p. 5).

Segundo Barbosa (1984, p. 366), a Lei 7.209/84 trouxe importante alteração ao fixar em seu artigo 33 que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto; enquanto que a de detenção, em regime semiaberto ou aberto. Preconiza-se a progressividade no cumprimento das penas privativas de liberdade, partindo-se do regime fechado, passando pelo semiaberto, até chegar ao regime aberto.

Outra inovação significativa destacada pelo referido autor foi a definição das penas restritivas de direitos no artigo 43 do Código Penal, introduzida pela lei 7.209/84. Essa possibilidade de substituição das penas privativas da liberdade pelas restritivas de direitos é uma das características fundamentais das novas espécies de pena, dando-lhes uma conotação de medidas alternativas (BARBOSA, 1984, p. 366).

A atualização das leis penais é de extrema importância e tem se mostrado positiva a cada alteração, entretanto, permanece extremamente distante o sentido das letras dispostas no papel da realidade vivenciada pelos infratores nos estabelecimentos destinados para o cumprimento de suas penas.

4 MEIO AMBIENTE PRISIONAL

A realidade do sistema prisional brasileiro demonstra um quadro assustador, pois, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, a população carcerária já alcançou 473.626 presos. Desse total, 152.612 são presos provisórios, 174.372 cumprem pena em regime fechado e 66.670 em regime semiaberto, o que representa 0,53% da população economicamente ativa do país, segundo dados do censo demográfico de 2010 (BRASIL, 2010).

O Brasil vive um quadro de superencarceramento, sendo o quarto país do mundo em número absoluto de presos, com uma taxa em torno de 300 presos para cada 100.000 habitantes. O crescimento da população prisional brasileira é muito maior do que o aumento da população (AMAZONAS, 2014, p. 6).

Marques, Sposato e Fonseca (2012, p. 269) ressaltam que a normativa dos “Direitos Humanos” e as garantias constitucionais brasileiras não são suficientes para garantir melhores condições de segurança, saúde, atendimento jurídico, infraestrutura física e administrativa, e outras condições fundamentais para que seja alcançado sucesso na sua reinserção social após o cumprimento da pena.

É notória a falta de condições adequadas dos presídios brasileiros, sendo a infraestrutura inadequada, existindo superlotação das celas, além do ineficaz processo de ressocialização.

Segundo Wacquant (2001, p. 4), a situação do sistema prisional brasileiro é motivada em razão do sistema penitenciário neoliberal, paradoxalmente, pretender remediar com “mais Estado” policial e penitenciário o “menos Estado” econômico e social, o qual é a *própria causa* da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo.

Diante das desigualdades históricas associadas à pobreza da maior parte da população brasileira, o que contribuiria para o aumento da violência criminal, Santos (2012, p. 88) destaca que no Brasil, pela associação de “mais Estado” policial e penitenciário de um lado e “menos Estado” econômico e social de outro, “saímos de uma população carcerária , em novembro de 2000, de 232.755 (duzentos e trinta e dois mil, setecentos e cinquenta e cinco) presos para 494.237 (quatrocentos e noventa e quatro mil, duzentos e trinta e sete) detentos em junho de 2010”.

[...] por um conjunto de razões ligadas à sua história e sua posição subordinada na estrutura das relações econômicas internacionais (estrutura de dominação que mascara a categoria falsamente ecumênica de "globalização"), e a despeito do enriquecimento coletivo das décadas de industrialização, a sociedade brasileira continua caracterizada pelas disparidades sociais vertiginosas e pela pobreza de massa que, ao se combinarem, alimentam o crescimento inexorável da violência criminal, transformada em principal flagelo das grandes cidades. (WACQUANT, 2001, pp. 4-5).

Para Wacquant (Ibidem, p. 5), o uso rotineiro da violência letal pela polícia militar e o recurso habitual à tortura por parte da polícia civil como meio de extração da confissão, além das execuções sumárias e dos “desaparecimentos” inexplicados, geram um clima de terror entre as classes populares, seu alvo, e banalizam a brutalidade no seio do Estado.

Essa violência policial inscreve-se em uma tradição nacional multissecular de controle dos miseráveis pela força, tradição oriunda da escravidão e dos conflitos agrários, que se viu fortalecida por duas décadas de ditadura militar, quando a luta contra a "subversão interna" se disfarçou em repressão aos delinquentes. Ela apoia-se numa concepção hierárquica e paternalista da cidadania, fundada na oposição cultural entre *feras e doutores*, os "selvagens" e os "cultos", que tende a assimilar *marginais*, trabalhadores e criminosos, de modo que a manutenção da ordem de classe e a manutenção da ordem pública se confundem. (Idem).

Nesse sentido, a miséria continua sendo penalizada, como demonstrado na primeira seção deste trabalho, uma vez que o Estado prende as pessoas que não consegue assistir com as condições mínimas de sobrevivência.

[...] a despeito do retorno à democracia constitucional, o Brasil nem sempre construiu um Estado de direito digno do nome. As duas décadas de ditadura militar continuam a pesar bastante tanto sobre o funcionamento do Estado como sobre as mentalidades coletivas, o que faz com que o conjunto das classes sociais tendam a identificar a defesa dos direitos do homem com a tolerância à *bandidagem*. De maneira que, além da marginalidade urbana, a violência no Brasil encontra uma segunda raiz em uma cultura política que permanece profundamente marcada pelo selo do autoritarismo. (Ibidem, p. 6).

Sobre o meio ambiente do sistema prisional brasileiro, Wacquant (2001, p. 7) chama a atenção para o estado apavorante das prisões do país, “que se parecem mais com *campos de concentração para pobres*, ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais, do que com instituições judiciárias servindo para alguma função penalógica”.

O sistema penitenciário brasileiro acumula com efeito as taras das piores jaulas do Terceiro Mundo, mas levadas a uma escala digna do Primeiro Mundo, por sua dimensão e pela indiferença estudada dos políticos e do público: entupimento estarrecedor dos estabelecimentos, o que se traduz por condições de vida e de higiene abomináveis, caracterizadas pela falta de espaço, ar, luz e alimentação (nos distritos policiais, os detentos, frequentemente inocentes, são empilhados, meses e até anos a fio em completa ilegalidade, até oito em celas concebidas para uma única

peessoa, como na Casa de Detenção de São Paulo, onde são reconhecidos pelo aspecto raquítico e tez amarelada, o que lhes vale o apelido de "amarelos"); negação de acesso à assistência jurídica e aos cuidados elementares de saúde, cujo resultado é a aceleração dramática da difusão da tuberculose e do vírus HIV entre as classes populares; violência pandêmica entre detentos, sob forma de maus-tratos, extorsões, sovas, estupros e assassinatos, em razão da superlotação superacentuada, da ausência de separação entre as diversas categorias de criminosos, da inatividade forçada (embora a lei estipule que todos os prisioneiros devam participar de programas de educação ou de formação) e das carências da supervisão. (Idem).

Sob essas condições, para o autor, o sistema prisional brasileiro serve apenas para agravar a instabilidade e a pobreza das famílias cujos membros são por ele sequestrados, além de alimentar a criminalidade pelo desprezo da lei, pela cultura da desconfiança dos outros e da recusa das autoridades que o promove. Nesse sentido, deve-se “lutar em todas as direções não contra os criminosos, mas contra a pobreza e a desigualdade”, pois é a insegurança social que alimenta a violência (Ibidem, pp. 7-8).

Os mesmos - países, partidos, políticos e professores - que ontem militavam, com o sucesso insolente que se pode constatar dos dois lados do Atlântico, em favor de "menos Estado" para o que diz respeito aos privilégios do capital e à utilização da mão-de-obra, exigem hoje, com o mesmo ardor, "mais Estado" para mascarar e conter as consequências sociais deletérias, nas regiões inferiores do espaço social, da desregulamentação do trabalho assalariado e da deterioração da proteção social. (Ibidem, p. 13).

Wacquant (2001, p. 19) relata que a doutrina da “tolerância zero”, que penaliza os pequenos delitos no intuito de que não ocorram os maiores, propagou-se de Nova York para todo o globo a uma velocidade alucinante, juntamente com a retórica militar da “guerra” ao crime e da “reconquista” do espaço público, a qual assimila os demais indesejáveis (delinquentes – reais ou imaginários –, sem-teto, mendigos e outros marginais a *invasores estrangeiros* – imigrantes).

Rubio (2014, p. 75) acrescenta que tanto o mercado capitalista como a ciência incorporam um tipo de racionalidade eficiente e instrumental, baseada no cálculo e na obtenção do máximo benefício ou a melhor otimização dos recursos. A preocupação, nestes termos, por se chegar à melhor solução, racionalmente pode levar ao extermínio dos seres humanos considerados como “estorvo”, aqueles que “não interessam” para o êxito do resultado.

A verdade é que para enfrentar essa impotência não apenas se procuram culpados concretos a quem se sanciona e castiga (por exemplo, os imigrantes ou pessoas que pertencem a religiões ou a culturas distintas), mas também consideramos todos potencialmente perigosos e suspeitos que podem quebrar nossa tranquilidade e eliminar nossas vidas. Por esta razão, em nome da segurança, gastamos dinheiro

para colocar alarmes, contratar empresas de segurança, blindar as coisas com um material mais eficaz. O que afinal pretendemos é acabar com a satisfação de viver e aniquilamos a própria condição humana. Por querer segurança perfeita, estamos dispostos a renunciar e não reconhecer tanto nossos próprios direitos como os dos demais. (RUBIO, 2014, p. 81).

Zaffaroni e Pierangeli (2009) também consideram que há uma estreita relação entre o sistema prisional e os direitos humanos, devendo ser considerada, também, a relação entre criminalidade e renda, pois se identifica uma tendência mundial da maior parte da população prisional ser proveniente das camadas sociais mais baixas.

Especificamente no Brasil este fato é agravado pelo grande número de trabalhadores informais nas classes de baixa renda, sendo que a prisão de um membro desta família afeta profundamente a subsistência de seus dependentes.

Segundo a National Urban League, em dois anos essa brigada, que roda em carros comuns e opera à paisana, deteve e revistou na rua 45.000 pessoas sob mera suspeita baseada no vestuário, aparência, comportamento e acima de qualquer outro indício - a cor da pele. Mais de 37.000 dessas detenções se revelaram gratuitas e as acusações sobre metade das 8.000 restantes foram consideradas nulas e inválidas pelos tribunais, deixando um resíduo de apenas 4.000 detenções justificadas: uma em onze. Uma investigação levada a cabo pelo jornal *New York Daily News* sugere que perto de 80% dos jovens homens negros e latinos da cidade foram detidos e revistados pelo menos uma vez pelas forças da ordem. (WACQUANT, 2001, p. 23).

De acordo com Wacquant (2001, p. 25), enquanto a criminalidade cai continuamente desde 1992, o número de pessoas detidas e julgadas não para de aumentar. Em 1998, os 77 juízes da corte criminal de Nova York examinaram 275.379 casos, o dobro do número de casos examinados em 1993. Além disso, o prazo médio de espera dos processos passou para 284 dias (contra 208 em 1991), inclusive para casos banais.

A sobrecarga dos tribunais só encontra similar na das casas de detenção, uma vez que o fluxo dos ingressos nas prisões da cidade passou de 106.900 em 1993 para 133.300 em 1997, ao passo que mal superava 85.000 10 anos antes (número já superior ao volume de detenções em toda a França). Mas, sobretudo, confirma-se que um número considerável e incessantemente crescente de detenções e prisões se efetivou sem motivo judiciário: assim, sobre 345.130 detenções operadas em 1998 - número que, fato inédito, é superior ao número total de crimes e delitos oficialmente registrados pelas autoridades naquele ano, ou seja, 326.130 -, 18.000 foram anuladas pelo procurador antes mesmo que as pessoas presas passassem diante de um juiz, e 140.000 outras foram declaradas sem motivo pela corte. A taxa de "descarga" cresceu sem cessar em 60% desde 1993, a ponto de o próprio William Bratton ter publicamente criticado a proliferação das detenções abusivas e inúteis. E, como era previsto, a maioria dos processos em que os tribunais proferem uma *dismissal* (liberação) provém dos bairros pobres segregados, derivando de supostas infrações à legislação sobre as drogas (cerca de 40% no distrito de Manhattan), o que mostra que servem de biombo para verdadeiras *razzias* policiais nas zonas abandonadas, cujo objetivo é bem mais políticomidiático do que judicial. (WACQUANT, 2001, pp. 25- 26).

Marques, Fonseca, Brito e Bezerra (2012, p. 116) chamam a atenção para o fato de em todo o Brasil haver um “grande número de presos provisórios e/ou de presos que cumprem pena por delitos menos graves que poderiam ter penalidades de prestação de serviços à comunidade ou outras penas que não aumentassem a superlotação das prisões”. Essas alternativas, além de diminuir o número de presos nas celas, viabilizariam a diminuição de gastos do Estado com a manutenção dos presídios e com melhores condições de vida nas penitenciárias.

Sobre a separação entre presos provisórios e condenados, Brizzi e Pinheiro (2008, p. 8150) identificam que essa separação praticamente inexistente, o que traz consequências diversas como a corrupção dos presos provisórios pelos mais experientes, o contato com as drogas e a sujeição a situações de violência, o que faz com que as finalidades das penas não sejam cumpridas. Esses fatores contribuem para a situação caótica do sistema prisional brasileiro e se configuram em flagrante desrespeito às normatizações internacionais e nacionais de Direitos Humanos.

Para o principal alvo da “tolerância zero”, os membros das classes populares reprimidas à margem do mercado de trabalho e abandonadas pelo Estado assistencial, segundo Wacquant (2001, p. 26), o desequilíbrio entre o ativismo policial e a profusão de meios que lhe são consagrados aliados à sobrecarga dos tribunais e a progressiva escassez de recursos para vazão dos processos “tem todas as aparências de uma *recusa de justiça organizada*”.

“Um sistema judiciário não tem que se preocupar com as razões que levam alguém a cometer um crime. A justiça está aí para punir os culpados, indenizar os inocentes e defender os interesses dos cidadãos que respeitam a lei.” Em termos claros, o Estado não deve se preocupar com as causas da criminalidade das classes pobres, à margem de sua “pobreza moral” (o novo “conceito” explicativo em voga), mas apenas com suas consequências, que ele deve punir com eficácia e intransigência. (WACQUANT, 2001, pp. 32-33).

Marques, Fonseca, Brito e Bezerra (2012, p. 139) ressaltam que o descaso com os direitos dos apenados ocorrem de forma rotineira, por vezes negligenciando a legislação nacional e aquilo que foi declarado em Tratados e Pactos Internacionais ratificados pelo país. Todas essas questões causam revolta no apenado e fortalecem a ideia de que o crime pode compensar.

A restrição de oportunidades, a negação dos direitos desta parcela da população junto ao descaso do poder público, seja na garantia dos direitos fundamentais, seja

na falência da ressocialização, propicia a estes sujeitos o sentimento de que não há maiores perspectivas de vida fora do crime, contribuindo para a reincidência na criminalidade. (MARQUES et al, 2012, p. 139).

Rubio (2014, p. 16) destaca que desde o início dos tempos, a capacidade de dotar de caráter e sentido as próprias produções e a possibilidade de criar e recriar mundos plurais foi diferente e desigual entre os seres humanos. Assim, as desigualdades relacionais impregnaram suas dinâmicas de espiritualidades de dominação e de classificações diferenciadas entre superiores e inferiores.

Neste processo relacional com os outros e com os semelhantes, a forma de se definir e se comportar entre eles por meio de tramas sociais pode resumir-se através de duas lógicas ou dinâmicas: a) relações ou tramas de dominação ou império, que consistem em formas de tratar os outros como objetos, classificando-os e hierarquizando-os a partir de significados de discriminação, marginalização, exploração, exclusão, desprezo e rechaço; e b) tramas sociais de emancipação e libertação, com as quais uns e outros tratam-se como sujeitos, de maneira horizontal, solidária, de forma a articular reconhecimentos e acompanhamentos mútuos. (RUBIO, 2014, p. 17).

Wacquant (2001, pp. 62-63) relata que no momento da institucionalização da prisão na América, em meados do século XIX, “a reclusão era antes de tudo um método visando o controle das populações desviantes dependentes”, e os detentos, principalmente pobres e imigrantes europeus recém-chegados ao Novo Mundo. Atualmente, o cárcere americano desempenha um papel análogo com respeito às frações decadentes da classe operária e aos negros pobres das cidades.

Rubio (2014, p. 70 e 71) observa que as repercussões desta regulação colonizadora são nefastas para os seres humanos e para a natureza, pois ambos são transformados em coisas ou objetos suscetíveis de invasão, apropriação e destruição. As instituições encarregadas de gerenciar a ordem social são dotadas de um significado valorizador de humanidade que se sobrepõe aos sujeitos responsáveis por sua produção e significação.

De certa forma, articulando relações de poder hierarquizadas, de dominação e de exploração, foi-se generalizando uma incapacidade de conceber ao outro e a outra como sujeitos. [...] se expandiu o hábito e costume de colonizar, coisificar a experiência, tratando ao estranho como objeto, seja em sua condição animal, vegetal e/ou humana. (RUBIO, 2014, p. 72).

Sobre a padronização de um modelo cultural de inclusão e exclusão, Rubio (2014, p. 29) observa que se utiliza atualmente no mundo o “modelo de ser humano masculino, branco, proprietário, maior de idade, europeu, cristão e com o êxito de ganhador (vitorioso)”. Neste sentido, os mesmos direitos humanos passam a ser uma “espécie de terno com gravata”

construído para um corpo concreto sem que se permita, seletiva e aleatoriamente, o reconhecimento ou existência de outras corporalidades (indígenas, feministas, negras, camponesas, trabalhadores, não proprietários, etc.). O Ocidente passa a ser o referencial de humanidade a partir de um determinado ponto de vista tanto epistemológico (ciência) como cultural (liberalismo).

De acordo com o autor (RUBIO, 2014, p. 29), consolida-se um sistema único de valores prioritários para um coletivo financeiro, bancário e governamental dominante (os donos do capital) e uma concreta maneira de compreender a divisão social, étnica, econômica, sexual e cultural do trabalho, excluindo, ignorando e destruindo outras formas ou expressões.

Segundo Vieira (2010, pp. 44-55), o modelo penitenciário brasileiro não foi instalado para ‘moldar cidadãos com direitos civis iguais aos demais’, mas para reforçar os mecanismos de controle e encarceramento nas estruturas sociais vigentes, resultado da criminalização da cultura negra. Assim, os cárceres brasileiros dificilmente se enquadram na categoria de instituição total disciplinadora, pois grande parte de nossas delegacias e cárceres ainda funcionam segundo uma lógica absolutista do *Ancien Regime*, indisciplinados e, por excelência, superlotados, violentos e pobres.

Nos últimos vinte anos, relata a autora (Idem), observa-se que a implementação de uma política criminal voltada para a criminalização das drogas, quase que sob o argumento de uma “guerra às drogas”, utilizado como justificativa para o encarceramento em massa, modificou significativamente a composição da população penitenciária e potencializou a violência urbana, acirrando significativamente a relação entre direito e ordem.

Vieira (2010, p. 44-55) chama a atenção para o fato de se encontrar como pano de fundo da atual situação a grande questão em torno do tráfico de drogas ilícitas e de armas de fogo. Seria necessário saber como melhor lidar com o bilionário mundo das drogas ilícitas, quase sempre aliado ao vultoso mercado de armas de fogo, e qual a razão – e principalmente as consequências – de se utilizar da ferramenta do direito penal como mecanismo de combate.

[...] a sua maneira, o Brasil adotou a política de tolerância zero, relacionada a uma continuidade da criminalização da pobreza, adicionada a uma política penal de criminalização do tráfico de drogas, que em grande parte explica o fenômeno da violência urbana e das taxas de homicídio no Brasil, uma vez que Estado não tem uma agenda de políticas públicas estruturada pela *vontade geral*, mas sim pelos interesses dos grupos de apoio ao governo estabelecido, buscam-se soluções setoriais e focadas nos desarranjos mais evidentes na sociedade, com o custo menor possível, dentre os quais o combate ao crime. (VIEIRA, 2010, pp. 44-55).

Ainda segundo Vieira ((Idem)), há necessidade de uma “releitura das necessidades e de todas as emergências, através do sistema dos direitos fundamentais e da arquitetura normativa da Constituição”, não se tratando, portanto, de redesenhar o direito penal na Constituição, mas sim “redefinir a política segundo um desenho constitucional, como política de realização dos direitos”.

Para Vânia Fonseca (2009, pp. 244-259), a sociedade atual de modo geral parece não defender os direitos dos cidadãos livres e, por este motivo, “não considera justo tratar os cidadãos presos como seres cuja reinserção no mundo de pessoas livres seja possível”.

Segundo Alves (2005) há a “desumanização do humano”, pois o Estado passa a tornar “justa” a negação dos direitos humanos fundamentais a determinados grupos, como, por exemplo, os encarcerados. O criminoso, nesse sentido, passa a ser visto como não humano, pois sua atividade transgressora o diferencia dos “cidadãos honestos, os seres humanos verdadeiros”.

Bezerra, Marques e Sposato (2012, p. 169) relatam que se pode inferir três categorias de pessoas, resultantes das desigualdades sociais e econômicas, para as quais o ordenamento jurídico não possui importante papel na determinação de condutas e comportamentos sociais: os imunes, os invisíveis e os demonizados.

Em acordo com as autoras (Bezerra et al, 2012, p. 169), a lei não desperta a reação moral, nem mesmo o engajamento social dos mais privilegiados, ou imunes, pois estes acreditam estar acima do controle estatal e não terem nenhuma obrigação com ele; os invisíveis são aqueles submetidos à pobreza extrema, à violência, sendo inclusive vítimas da própria ação delituosa. Para estes, a lei existe com a função exclusiva de ser cumprida, não havendo a real garantia e promoção de seus direitos. A demonização é consequência do desafio às causas da invisibilidade por métodos violentos e, assim, as pessoas dessa categoria são vistas como perigosas e por esse fato a proteção legal lhes deve ser negada, gerando a desconstrução da imagem humana, transformando-as nos inimigos da sociedade.

Reghelin (2002), entretanto, destaca que o encarceramento em massa está intrinsecamente ligado à criminalização da pobreza, pois há um “etiquetamento” que desconsidera ‘quem é o delinquente’ ou ‘por qual motivo delinque’.

Rubio (2014, p. 125) corrobora esse entendimento dizendo que é curioso comprovar que circunscrevemos direitos humanos a uma simples reivindicação ou demanda judicial interposta ante os tribunais de justiça, após os mesmos terem sido violados. Logo,

costumamos defender uma concepção pós-violatória de direitos humanos, ignorando ou fazendo pouco caso da dimensão pré-violatória. “Fica a impressão de que os direitos humanos só existem quando já foram violados, não importando aquela dimensão da realidade que os constrói ou destrói antes da atuação do Estado”.

Não se trata somente de incrementar uma consciência e uma cultura jurídica de proteção, mas também, além disso, potencializar uma cultura de direitos humanos em geral, que acentue a dimensão pré-violadora a partir de onde se constroem-destroem e se articulam-desarticulam, porque na realidade, somos nós, os seres humanos, do lugar que ocupamos no mundo e da maneira como nos movimentamos, que, utilizando a via jurídica, participamos dos processos de construção ou destruição dos direitos humanos, sejamos ou não sejamos juristas. (RUBIO, 2014, p. 130).

Bittencourt (2009, p. 111) defende que a pena privativa de liberdade, ao invés de prevenir, promove delitos, assim como ao invés de reabilitar pessoas, oprime-as, reforçando valores negativos, tornando impossível a recuperação de alguém para a vida em liberdade por meio de sua privação. A prisão, em vez de conter a delinquência, tem lhe servido de estímulo, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades.

Ao se absolutizar tanto a instituição do mercado submetido a lógica do capital, como a racionalidade técnica e científica, que, em que pese serem importantes e decisivos, se qualificam como insignificantes, acessórios e secundários a tal ponto que podem ser ignorados, assim como pode ser a vida de alguns ou de muitos seres humanos. (RUBIO, 2014, p. 77).

Assim, em razão da busca por um ideal de perfeição para atingir a segurança completa e absoluta, que nunca será real, se obtém uma recusa quase perfeita dos direitos das pessoas. É rompido o contato humano e, com isso, a solidariedade e os vínculos sociais. Além disso, quem é suspeito ou considerado perigoso ou um elemento de distorção, se exclui e, por não fazer falta, se aniquila friamente. Por querer uma *vida segura*, se justifica a morte certa (Ibidem, p. 81)

Marques, Sposato e Fonseca (2012, p. 270) destacam que a situação de não atendimento aos preceitos legais de direitos humanos pela política penitenciária brasileira vincula-se desde as questões culturais até à jurídica, à política e à econômica, apresentando uma complexidade que evidencia a necessidade da política penitenciária realizar ações setoriais integradas, não se restringindo apenas à criação de vagas e à administração dos estabelecimentos prisionais.

De modo que o tratamento carcerário da miséria (re)produz sem cessar as condições de sua própria extensão: quanto mais se encarceram pobres, mais estes têm certeza, se não ocorrer nenhum imprevisto, de permanecerem pobres por bastante tempo, e, por conseguinte, mais oferecem um alvo cômodo à política de criminalização da

miséria. A gestão penal da insegurança social alimenta-se assim de seu próprio fracasso programado. (WACQUANT, 2001, p. 96).

Sobre a atual ideia de direitos humanos oficialmente aceita e mais difundida no senso comum, Rubio (2014, p. 50) entende que esta “não só provoca uma certa indolência, docilidade e passividade, como também consolida a separação, tradicionalmente reconhecida entre teoria e prática”, além de partir do imaginário confinado à cultura ocidental.

Rubio (2014, pp. 98-99) recorda que quando a burguesia revolucionária começou, no século XVIII, a negar o estado de coisas dominante considerado injusto por ela, passou a objetivar suas aspirações e preferências em todos os níveis possíveis até culminar com a objetivação institucional de seus direitos ou liberdades. Transformou suas aspirações particulares em horizontes universais a partir de todo um processo social de superação das suas privações. Desta forma, as lutas liberais, ao final, fizeram de si mesmas um caminho para preservar a liberdade de poucos, e não para a conquista de todos.

O monopólio da liberdade, da igualdade e da dignidade, o que significa e como desfrutá-lo é uma propriedade da hegemonia estrutural conquistada pela burguesia. Isto também impede que se abram novos processos de poder que possam reinterpretar os direitos humanos, conquistar novos direitos ou atualizar e recuperar velhas demandas. (Ibidem, p. 99).

Para o autor (Ibidem, pp. 40-41), novas fontes de direito, novos sujeitos em todas as escalas espaciais (locais, regionais, nacionais, globais) e novos direitos desafiam a unicidade e hegemonia do direito estatal, tornando-o insuficiente e deficiente. Nesse sentido, o surgimento, dentro do processo de globalização, de modelos hierárquicos de direito, evidencia a existência de formas diversas de pluralismo que devem ser percebidas, analisadas e atualizadas pelo direito frequentemente.

Em função do considerado, a cultura deve assimilar e incorporar o paradigma pluralista de direito por duas razões fundamentais: a) porque permite uma melhor interpretação da complexidade dos atuais acontecimentos que o contexto da globalização está provocando sobre o mundo jurídico; e b) porque em sua versão emancipadora, o direito tanto estatal como não estatal pode ser instrumento a serviço dos coletivos mais desprotegidos e mais vulneráveis. [...] As normas jurídicas e o fenômeno jurídico se encontram em um contínuo processo de significação e ressignificação. (Ibidem, p. 43).

Por meio do multiculturalismo, Rubio (2014, p. 58) acredita na hipótese de se potencializar a possibilidade de que as pessoas modifiquem umas as outras. “Tanto elas como seus produtores culturais devem cruzar as pontes até o outro lado, e desta forma, incorporar elementos de identidade, simbólicos e horizontes de sentido de outras culturas”. Nesse

sentido, os caminhos são abertos não apenas em uma única direção e, dominados um pelo outro ou por uma das beiras, buscaram-se mudanças equitativas de enriquecimentos recíprocos, com todos fazendo parte do processo de construção de identidade e de ampliação em humanização nos lugares em que há vida (Idem).

[...] a vida humana é o fundamento interno da realidade. A vida humana (não abstratamente considerada) funciona como critério de julgamento de toda ação, tanto sobre o que a produz, reproduz e desenvolve como sobre a que a aniquila ou degrada. (Ibidem, p. 64).

Faz-se necessário, portanto, o desenvolvimento de políticas públicas fundamentadas e engajadas nos direitos humanos, primando pelo respeito à dignidade das pessoas e buscando reinseri-las adequadamente na sociedade através de oportunidades de melhores condições de saúde, trabalho, estudo e moradia, mecanismos efetivos de prevenção e administração da criminalidade.

4.1 MEIO AMBIENTE PRISIONAL DO ESTADO DO AMAZONAS

A realidade de escassez de recursos financeiros para a construção de instalações adequadas para o cumprimento das penas era semelhante em todo o Brasil, inclusive no Amazonas, com superlotação e mistura de detentos de diferentes sexos, idades, condições legais e graus de periculosidade em um mesmo ambiente.

Ferreira e Valois (2012, p. 25) esclarecem que os fortes, utilizados pelos colonizadores para conquista e manutenção dos territórios, ao lado dos quais nasciam as igrejas e as povoações, foram nossas primeiras prisões.

Na medida em que as cidades iam se formando em volta dessas e de muitas outras fortificações no Amazonas e no Brasil, enquanto o tamanho da população e o conjunto de edifícios não autorizavam a construção de uma casa específica para servir de cadeia, os calabouços dos fortes eram as únicas celas existentes, tanto para os primeiros civis criminosos como para os soldados colonizadores. (FERREIRA e VALOIS, 2012, p. 26).

Os autores (Ibidem, pp. 26-38) destacam que em toda a região amazônica o motivo mais comum das prisões era a deserção de índios e de soldados, além da principal causa da criminalidade ser o consumo excessivo de bebida alcoólica. A vadiagem e a mendicância

também eram outros graves problemas da colônia, condutas estimuladas pelo preconceito para com as atividades laborativas escassas da época.

Quem vinha como criado de Portugal logo abandonava a atividade, aqui atribuída a negros ou índios, para tentar a sorte como vadio, na libertinagem e sem profissão definida, reforçando o quadro de assaltantes, prostitutas e desempregados de modo geral. [...] Após a custódia provisória no forte e terminada a devassa relacionada ao caso, constatada a culpa por alguma falta grave, os presos eram recambiados para Belém: caso contrário, bastava o recolhimento na fortaleza ou o envio do infrator para as equipações, capinadores de ruas, aguadeiros e similares trabalhos. (Ibidem, pp. 37-38).

Sobre as condições dos cárceres brasileiros, Saint-Hilaire (1938, p. 311) faz uma descrição dos cárceres que encontrou em viagem pelo país:

Existe uma prisão em cada *vila* ou sede de *termo*. O andar térreo das *casas da câmara* é, em todas as localidades, reservado para os presos, e são vistos às grades, solicitando a piedade dos passantes ou conversando com eles. É necessário, aliás, que os encarcerados estejam, tanto quanto possível, em contato com os cidadãos, pois estes últimos é que os alimentam com suas esmolas. Não se pode regatear elogios à humanidade dos mineiros; é, porém, fácil esquecer aos que se não vê, e asseguraram-me que presos houve que morreram de fome.

Segundo Aguirre (2009, p. 49), ainda que as condições carcerárias fossem precárias tanto para homens como para mulheres, as evidências sugerem que estas viviam em melhor situação, pois em geral eram encaminhadas para cumprimento de penas em conventos. Por outro lado, as prisões masculinas eram descritas, frequentemente, como verdadeiros infernos: superlotação, violência, falta de higiene, comida insuficiente, castigos corporais, péssimas condições de saúde, abusos sexuais, trabalho excessivo dentre outros problemas graves habitavam os relatos sobre os cárceres brasileiros.

Percebe-se que a violação constante das regras básicas fixadas nas legislações penais brasileiras referentes aos direitos mínimos do preso desacreditam todo o ordenamento jurídico e os profissionais que militam no sistema judiciário onde buscam a aplicação desses direitos. Esse descrédito contribui significativamente para tornar a sociedade insensível e desestimulada a exigir do Estado a realização destas e outras garantias legais.

4.1.1 História das construções das unidades prisionais da capital do estado do Amazonas

A história do Amazonas não registra com precisão onde se localizaram os primeiros estabelecimentos de cumprimento de pena do Estado; entretanto, segundo Ferreira e Valois

(2012, p. 45) é certo que as cadeias estiveram sempre ao redor da praça D. Pedro II, naquele tempo Praça do Quartel, de onde a cidade de Manaus cresceu durante o período do Brasil Império.

Ressalte-se que nenhum dos estabelecimentos destinados a custodiar os presos preenchia as recomendações do parágrafo 21 do art. 179 da Constituição do Império, nem na capital da província, nem nas demais comarcas do interior, sendo que a da capital apresentava melhores condições em relação às demais por concentrar um volume maior de dinheiro em circulação, realidade vivenciada até os dias atuais.

4.1.1.1 *Cadeia Pública Raimundo Vidal Pessoa*

Em 19 de março de 1907, foi inaugurada a Casa de Detenção de Manaus, instituída por meio da Lei 524, de 18.10.1906. Teve sua construção iniciada em 1904 e concluída em 1906, em estilo colonial, com uma área de 15.000 metros quadrados.

O prédio continua constantemente passando por reformas, em função de sua centenária debilidade, mas mantém a estrutura de presídio radial do início do século passado, com quatro raios (A, B, C e D), cada um com 26 celas medindo 8,20 m², celas que originariamente eram para abrigar apenas um preso em sistema de isolamento, mas a superlotação já fez, nos seus piores dias, cada cela ter que comportar até dez presos. Os raios partem de uma cúpula central e, além dos quatro citados, há mais dois onde funciona a cozinha e que é o raio de entrada, o qual possui seis celas coletivas, medindo cada uma 11,51 m². Na penúltima reforma foram restaurados os raios A, C e D e na mais recente, na área da Administração, troca de forro e pintura. (FERREIRA e VALOIS, 2012, p. 135).

A construção deste estabelecimento baseou-se em sua essência nos preceitos do panóptico de Jeremy Bentham, entretanto, o estilo radial adotado corresponde ao estilo filadélfico de construção prisional:

Há três tipos de construções que têm como princípio a vigilância central: o estilo panóptico, idealizado por Bentham, o estilo radial e o estilo circular. A diferença é que no estilo panóptico a intenção é que do centro haja possibilidade de uma visão de tudo o que ocorre no interior das celas, enquanto no estilo circular isso não é possível, visto que há portas fechadas. Adotou, então, o prédio da Cadeia Pública “Desembargador Raimundo Vidal Pessoa” o estilo radial, o qual tem como principal característica um módulo central de onde é possível a vigilância somente do interior dos raios que são distribuídos a partir do centro. O estilo radial também é conhecido como estilo filadélfico porque a prisão de Cherry Hill ou Eastern Philadelphia Penitentiary, de 1826, usou pela primeira vez esta forma de construção. (Ibidem, p. 136).

Em 24 de agosto de 1928, sancionou-se a Lei que modificou a denominação de Casa de Detenção de Manaus para *Penitenciária do Estado do Amazonas*. Em 1942, pela Lei nº 8, de 10 de junho, mudou-se a denominação para *Penitenciária Central do Estado*. Pela Lei nº 1.478, de 03 de dezembro de 1981, passou a se chamar *Unidade Prisional Central* (UPICENTRO) e, pela Lei nº 1.694, de 15 de julho de 1985, passou a se denominar *Penitenciária Desembargador Raimundo Vidal Pessoa*. Em 1999, quando da inauguração do Regime Fechado do Complexo Penitenciário Anísio Jobim, passou a ter a denominação de *Cadeia Pública Raimundo Vidal Pessoa* (AMAZONAS, 2014).

Registra-se que em 1950 a Penitenciária recebeu 137 presos, sendo que em 31 de dezembro de 1952 a lotação era de 186 presos; no entanto, o estabelecimento penal não possuía capacidade para receber condignamente mais de 150 presos (FERREIRA e VALOIS, 2012, pp. 90-95).

Quando Plínio Ramos Coelho assume o poder em 31.01.1955, traz à tona a realidade da penitenciária e pinta um quadro realmente, como ele mesmo afirma, não pode ser atribuído a um governo só, mas sim, a uma sequência de omissões. Pelo que relata o governador em 1955, as informações dos governos passados apenas encobriam aquela terrível conjuntura. São pavilhões deteriorados, cozinhas e sanitários em precário estado de conservação, falta de enfermaria, falta de ocupação para os presos e as consequentes desordens de caráter disciplinar. (Ibidem, p. 95).

Observa-se que os problemas de superlotação relatados há mais de sessenta anos permanecem sem solução, e as razões para tal continuam sendo a falta de recursos financeiros para a realização de obras de infraestrutura aliada à falta de vontade de se investir nos indesejáveis da sociedade. Atualmente, a penitenciária continua dividida em ala masculina e ala feminina.

4.1.1.2 *Complexo Penitenciário Anísio Jobim – COMPAJ*

4.1.1.2.1 Regime Semiaberto

Criada pela Lei 1.523, de 07.05.1982, a *Colônia Agrícola Anísio Jobim* (CAIAJ) veio a preencher uma lacuna que há muito o Estado do Amazonas sentia, visto que as legislações penais brasileiras desde o início do século passado, previam a possibilidade de recolhimento de apenados em estabelecimentos agrícolas (FERREIRA e VALOIS, 2012, pp. 120-121).

Instituiu-se sob a vigência da inicial parte geral do Código Penal de 1940, servindo, a princípio, como terceira fase do cumprimento da pena de reclusão, nos termos do artigo 30 do referido dispositivo, sendo que a primeira fase referia-se ao isolamento total e a segunda, ao trabalho durante o dia.

Com a alteração da legislação por meio da Lei 7.209, de 11.07.1984, este estabelecimento penal passou a abrigar os condenados ao regime semiaberto:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. (BRASIL, 1984 – grifos nossos).

O estabelecimento do regime semiaberto é formado por dois galpões que servem de alojamento para os presos, além dos locais destinados ao trabalho. Horta, limpeza, roça, construção e criação de alguns animais são algumas das atividades do regime semiaberto (FERREIRA e VALOIS, 2012, p. 127).

Em 6 de junho de 2009 a Colônia Agrícola recebeu o nome de *Complexo Penitenciário Anísio Jobim* (AMAZONAS, 2014).

4.1.1.2.2 Regime Fechado

Inaugurada em setembro de 1999, a Penitenciária de regime fechado do *Complexo Penitenciário Anísio Jobim* originariamente foi construída para abrigar 340 detentos, com uma área de aproximadamente 12.000 m². A área externa é composta por uma muralha de 7 metros com passarela e 5 guaritas, com um perímetro de 680 metros, ficando a guarda externa sob responsabilidade da Polícia Militar (FERREIRA e VALOIS, 2012, p. 123).

Três desses pavilhões, incluindo o último construído, são de celas coletivas para oito presos, e o outro, de celas individuais, havendo 36 celas nos primeiros e mais 36 celas individuais na segunda. Há mais 3 celas individuais, 7 celas disciplinares, 6 celas de inclusão e 25 celas para encontros íntimos, estas chamadas, na gíria dos presos, de “motel”. O pavilhão de serviços, com cozinha, despensas, padaria, refeitórios, lavanderia e frigorífico, atende todo o complexo. Completa-se a construção do regime fechado com alojamentos para os agentes penitenciários, salas

para atendimento médico e odontológico, para a assistência social e jurídica, além de áreas para visitas, banho de sol, lazer, escola e oficina. (Idem).

A inauguração do Complexo Penitenciário Anísio Jobim, com os regimes semiaberto e aberto, agregada à Cadeia Pública Raimundo Vidal Pessoa, permitiu a separação dos internos do Sistema Prisional do Estado entre provisórios e condenados.

Atualmente, a superlotação das unidades prisionais não permite a total classificação dos presos pelo tipo de infração penal cometida, mas, ao menos, corrigiu o problema referente à segregação de presos homens e mulheres.

4.1.1.2.3 Penitenciária Feminina

A Penitenciária Feminina de Manaus, criada pela Lei 1.873, de 29.11.1988, passou a fazer parte do Complexo Penitenciário Anísio Jobim no ano de 2001.

Quando ainda estava no prédio da avenida 7 de Setembro, a Penitenciária Feminina funcionava como cadeia, regimes fechado, semi-aberto e aberto femininos, impossibilitando qualquer tentativa de classificação naquele diminuto espaço do prédio da Vidal Pessoa. (FERREIRA e VALOIS, 2012, p. 129).

O estabelecimento penal feminino conta com 6 celas de 18,15 m², para 6 internas; 6 celas de 14,33 m², para 6 internas; 2 celas de 8,84 m² para uma interna; 4 celas de 14,65 m², para 5 internas; e 3 celas de 8,25 m², para 2 internas, além de três salões, duas salas de aula, dois depósitos, salas para advogados, assistente social, médico, dentista e cozinha (Ibidem, p. 130).

4.1.1.3 Unidade Prisional do Puraquequara - UPP

A Unidade Prisional do Puraquequara entrou em atividade em 11 de novembro de 2002, por meio da celebração de convênio entre o Estado do Amazonas e a União, servindo inicialmente como cadeia pública masculina e feminina.

Construída de forma a oferecer alojamentos totalmente independentes, é considerada padrão no Sistema Penitenciário Nacional, com a oferta de tecnologia que inclui portas automáticas, isolamento de agentes do contato com os presos, além da divisão dos pavilhões

estanques totalmente independentes, incluindo a área de banho de sol e refeitório que permitem a separação dos internos, evitando a chamada contaminação carcerária (AMAZONAS, 2014).

O estilo arquitetônico da Unidade Prisional do Puraquequara segue o mesmo padrão do complexo Penitenciário “Anísio Jobim”: o estilo paralelo onde os pavilhões são construídos a partir de um corredor comum, em um formato de espinha, motivo pelo qual recebeu o nome de “espinha de peixe”. A Unidade do Puraquequara tem o formato parecido com o primeiro estabelecimento prisional construído em estilo paralelo pelo arquiteto François Henri Poussin, na França: a prisão de Fresnes. (FERREIRA e VALOIS, 2012, p. 139).

Segundo Ferreira e Valois (2012, pp. 139-140), nesse estabelecimento penal os pavilhões levam o nome de galerias que compreendem dez celas com capacidade para seis presos cada. São onze galerias que saem de um corredor principal em dois andares; a galeria 5 é reservada para a triagem de presos e as celas da galeria 8 são utilizadas como local para cumprimento de sanção disciplinar.

4.1.1.4 *Casa do Albergado de Manaus - CAM*

No final do ano de 1999, a Casa do Albergado de Manaus passou efetivamente a funcionar, possibilitando a complementação do sistema progressivo adotado pela legislação brasileira.

Criada pela Lei n.º 1.694, de 15 de julho de 1985, a casa do Albergado é um estabelecimento de segurança mínima, baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. Destina-se ao cumprimento de penas em regime aberto e da pena de limitação de fim de semana, sendo diretamente subordinada à Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos – SEJUS (AMAZONAS, 2014).

4.1.1.5 *Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico*

O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Manaus foi instituído pela Lei Estadual 1.874, de 29.11.1988, para dar cumprimento ao artigo 99 da Lei de Execução Penal,

destinando-se aos inimputáveis e semi imputáveis que receberem medidas de segurança na forma do Código Penal.

Quando fundado, o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico funcionou em um prédio da antiga delegacia de Roubos e Furtos, anexo à Penitenciária, hoje Cadeia Pública Desembargador Raimundo Vidal Pessoa, com estrutura física contendo uma sala onde funcionava a diretoria e a chefia de divisão. Sua média anual era de cinco internos (AMAZONAS, 2014).

[...] a falta de aparelhamento para prover a assistência médica nos demais estabelecimentos tem desviado a verdadeira finalidade do Hospital de Custódia, o qual vem sendo usado para recepcionar a comunidade carcerária doente, como um hospital qualquer. (FERREIRA e VALOIS, 2012, p. 147).

Um dos graves problemas enfrentados por este estabelecimento penal é a falta de espaço para fazer a devida separação de internos, conforme a doença da qual estão acometidos, bem como, e principalmente, a separação entre homens e mulheres, situação que expõe estas a sofrerem abusos sexuais em razão de sua condição de vulnerabilidade aumentada pela total ou parcial incapacidade de compreensão.

4.1.1.6 Instituto Penal Antônio Trindade - IPAT

As obras do Instituto Penal Antônio Trindade começaram no dia 19 de novembro de 2004, tendo sido o presídio foi inaugurado em 26 de maio de 2006.

O investimento resultou de uma parceria entre o Governo do Amazonas e o Ministério da Justiça. A obra custou 12 milhões de reais em verbas oriundas dos governos federal e estadual, mas a administração é de responsabilidade total do Governo do Estado, por meio da Secretaria de Justiça e Direitos Humanos (FERREIRA e VALOIS, 2012, p. 152).

O Instituto Penal “Antônio Trindade” - IPAT tem capacidade para 496 presos provisórios abrigados em uma estrutura de segurança máxima com as seguintes características: prédio da administração, prédio do corpo da guarda, prédio de serviço, prédio para o tratamento penal, prédio de saúde e parlatório, prédio para 3 refeitórios, prédio de triagem, prédio da detenção, reservatório de água e subestação. (Idem).

De acordo com Ferreira e Valois (Idem), o estabelecimento penal possui celas em concreto, em forma de módulos, com grades, portas e alambrados reforçados com ferro

fundido. O presídio é protegido por três alambrados de 3, 6 e 4 metros, respectivamente, dois deles com concertina em todo o seu perímetro e identificador de presença.

4.1.1.7 *Centro de Detenção Provisória de Manaus - CDPM*

O Centro de Detenção Provisória de Manaus foi inaugurado no dia 15 de abril de 2011, construído para abrigar os detentos provisórios que se encontram à espera de julgamento.

Com investimentos superiores a R\$ 21 milhões, a unidade ocupa um terreno de 9.706,70m², cercado por uma estrutura de concreto armado para reforçar a segurança estando dividido em módulos. Disponibiliza 568 vagas ao sistema penitenciário do Estado, entre celas coletivas e individuais, além de espaços para atividades educacionais e assistência médica e jurídica. A estrutura da unidade prisional possui dois poços artesianos de 15 metros cada e um gerador de energia com potência de 450 kVA. (AMAZONAS, 2014).

4.1.1.8 *Centro de Detenção Provisória Feminino - CDPF*

O Centro de Detenção Provisória Feminino (CDPF) foi inaugurado em Manaus no dia 24 de junho de 2014, com capacidade para 182 detentas.

A unidade foi construída com R\$ 7,2 milhões repassados pelo Ministério da Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e destina-se a mulheres encarceradas provisoriamente. A nova unidade dispõe de berçário, centro médico e ala infantil (BRASIL, 2014).

Atualmente, Manaus, a capital do Amazonas, conta com 10 estabelecimentos para resguardar os internos, provisórios e condenados, do sistema penitenciário, sendo duas unidades femininas, um hospital de custódia, uma unidade para o regime semiaberto, uma para o regime fechado, uma para o regime aberto e quatro para os presos provisórios.

Entretanto, estas instituições penais não são suficientes para abrigar com as mínimas condições de salubridade e dignidade humana os usuários do sistema prisional.

4.2 A SUPERLOTAÇÃO DO MEIO AMBIENTE PRISIONAL DO AMAZONAS

Uma breve análise sobre a construção dos estabelecimentos penais demonstra a falta de planejamento e investimento no sistema.

A primeira Cadeia Pública foi inaugurada em 1907 e apenas após 75 anos, em 1982, fora inaugurada a segunda, a Colônia Agrícola. Em 1988 foram inaugurados o hospital de custódia e a penitenciária feminina. Em 1999, criou-se a unidade para cumprimento do regime fechado e do regime aberto. Em 2002, inaugurou-se a UPP; em 2006, o IPAT; em 2011, o CDPM; e em 2014, o CDPF.

A Constituição brasileira de 1824, o Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832 e, anteriormente, a Constituição de 1824 reformularam a justiça criminal. A Constituição instituiu que as prisões do Império deveriam ser higiênicas, bem arejadas, seguras e separar os sentenciados por crime cometido, sexo e idade. “O Código Criminal trouxe a idéia de proporcionalidade entre os delitos e as penas e o aprisionamento como punição para a maior parte dos delitos cometidos.” A prisão passaria a ter um papel corretivo na recuperação do criminoso. (COSTA, 2007, pp. 38-39).

Nota-se que o Governo está investindo no sistema prisional em um ritmo lento e ineficiente, pois desde as alterações legislativas introduzidas pelo Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (1890) o país passou a adotar pena privativa de liberdade, condicionada à existência de estabelecimentos para cada etapa do regime progressivo de penas, que iria do isolamento absoluto às colônias penais.

A construção dos 10 estabelecimentos penais na capital do Estado do Amazonas não foi suficiente para resolver o problema de falta de vagas, conforme os últimos relatórios sobre o sistema penitenciário estadual.

Segundo o relatório da CPI do Sistema Carcerário Brasileiro (2009, p. 188), o Amazonas abrigava 3.405 presos para 1.708 vagas, com um déficit de 1.677 lugares. A superlotação chegava a 97%.

Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça realizou, no período de 17 de setembro a 18 de outubro, o III Mutirão Carcerário do Amazonas, tendo constatado:

De acordo com planilha apresentada pela SEJUS, datada de 24/9/2013, a população carcerária do Estado do Amazonas era de 8.870 (oito mil, oitocentos e setenta), sendo 6.074 (seis mil e setenta e quatro) na Capital, distribuídos em 12 (doze) estabelecimentos penais, e 2.796 (duas mil, setecentos e noventa e seis) no interior

do Estado, distribuídos em 9 (nove) unidades prisionais e 61 (sessenta e uma) delegacias de polícia civil. (BRASIL, 2013)

O referido relatório destaca que a população masculina era composta por 3.628 presos provisórios na capital e 1.309 no interior; e por 1.130 presos condenados na capital e 653 no interior. A população feminina era composta por 364 presas provisórias na capital e 117 no interior; além de 62 presas condenadas na capital e 32 no interior (BRASIL, 2013, pp. 10-11).

Na época, entretanto, o relatório constatou que o Estado do Amazonas dispunha de 2.798 vagas para presos na Capital e 1.013 vagas no interior, perfazendo o total de 3.811 vagas. Considerando a população carcerária de 8.870 presos, concluiu o CNJ que há um déficit de 5.059 vagas no sistema carcerário amazonense, sendo necessária a criação de 3.276 vagas na Capital e 1.783 vagas no interior (Ibidem, p. 11).

4.3 A SAÚDE DO PRESO EM RAZÃO DO MEIO AMBIENTE PRISIONAL

A saúde dos detentos nas unidades prisionais ainda está muito aquém do que efetivamente se encontra regulamentado, limitando-se a vacinação e atividades curativas, com predomínio das consultas ambulatoriais.

Os ambientes impróprios e com um elevado número de pessoas confinadas são condições ideais para que os presídios se tornem locais propícios à proliferação de doenças. Hoje, mesmo com alguns avanços, as unidades prisionais ainda são foco de doenças infectocontagiosas, sendo que as dermatoses (doenças de pelo), tuberculose e doenças sexualmente transmissíveis são as enfermidades que mais acometem os internos, além das hepatites virais. (BRASIL, 2014).

Rocha (2011, p. 29) observa que a saúde e o equilíbrio ambiental consagram o efetivo bem-estar do ser humano, pois os direitos à saúde e ao meio ambiente possuem uma relação simbiótica, visando o mesmo objetivo mediato, desenvolvendo-se sincronizadamente. “Se o meio ambiente foi degradado, estará atingindo a saúde daqueles que convivem nesse meio”.

As Convenções de Cairo e de Beijing, além da Carta Constitucional de 1988, ao tratarem dos direitos e garantias à saúde, colocam essas questões como desafio de implementação efetiva, fato que resultou na criação, em 2003, do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP), com o objetivo de levar aos cárceres o que apenas formalmente previa-se em lei: as ações e serviços de saúde (BRASIL, 2014).

Desde 1984 encontra-se previsto em lei o atendimento de saúde a pessoas reclusas em unidades prisionais, contudo, apenas a Portaria Interministerial n.º 1.777, dos Ministérios da Saúde e da Justiça, de 09 de setembro de 2003, consagrou a necessidade de organização de ações e serviços de saúde no sistema penitenciário com base nos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS).

Dentre as doenças, são recorrentes aquelas sexualmente transmissíveis e a HIV/AIDS, tuberculose, infecções do trato urinário, entre outros. Há dados que revelam especificidades quanto à saúde das mulheres em situação de prisão, apontando que são frequentes as vulvovaginites e o câncer de colo de útero e de mama (BRASIL, 2014).

Entre a Lei de Execução Penal (LEP) – Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984 (BRASIL, 1984) – e o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP) – Portaria Interministerial n.º 1.777/03, dos Ministérios da Saúde e da Justiça (BRASIL, 2003) – existem dois marcos legais inestimáveis para a garantia do direito à saúde para as pessoas privadas de liberdade: a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e a Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990) que institui o Sistema Único de Saúde. Ao longo dessas últimas décadas, houve uma mudança na sensibilidade governamental em relação às pessoas privadas de liberdade, o que se reflete nessa e em outras normativas que asseguram o direito à saúde dessa parcela da população brasileira.

A legislação brasileira mais recente sobre o assunto é a Portaria Interministerial n.º 1, de 02 de janeiro de 2014, do Ministério da Saúde que instituiu a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 2014).

Rubio (2014, pp. 36-37) observa que as instituições se encarregam de regular o conjunto de processos relacionais desenvolvidos em um grupo social, em uma comunidade ou em uma sociedade. Esta regulação pode estar imbuída de dinâmicas de emancipação, quando mantém e abre espaços de reconhecimentos como sujeitos diferenciados que participam em determinadas redes de relações, ou podem ser estruturadas segundo lógicas de dominação e imperialista, quando permite que alguns seres humanos tratem os demais como objetos, surgindo distintas formas de humilhação, abandono, desprezo e subjugação.

A produção, reprodução e desenvolvimento da vida é um critério de realidade: para que o ser humano possa sentir, respirar, falar, comunicar, criar, recriar, significar e resignificar mundos, deve viver. Por esta razão, partimos de consideração de que a vida humana é o fundamento interno da realidade. [...] Os ordenamentos jurídicos e

direitos humanos guardam relação com a administração da vida e da morte de todas as pessoas do planeta, com nomes e sobrenomes. Este ponto de construção de uma ciência e uma cultura jurídica responsável que alia condições de existência humana com a natureza. (Ibidem, pp. 38-39).

A vida e o meio ambiente adequado ao seu desenvolvimento são os bens jurídicos a serem buscados e protegidos pelas políticas públicas, não devendo haver distinções quanto aos cidadãos beneficiados, pois a dignidade da pessoa humana é o princípio maior almejado, como já reconhecido pelos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, bem como pela Constituição de 1988.

5 PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE PRISIONAL

Tão importante quanto o reconhecimento dos direitos humanos, em seus diferentes aspectos ou gerações, na hipótese brasileira, expressamente consagrados no Texto constitucional de 1988, é a necessidade de sua proteção.

Quanto à titularidade dos direitos fundamentais, Ferreira Filho (2012, p. 129) distingue quatro espécies: a) os direitos individuais; b) os direitos de grupos; c) os direitos coletivos; e, d) os direitos difusos.

Segundo o autor (Idem), o direito individual é aquele cujo titular é uma pessoa física, um indivíduo, um ser humano. Os direitos de grupos (de indivíduos) são, na definição do art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor, os “direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”. O direito coletivo é o “transindividual de natureza indivisível” (art. 81, parágrafo único, II, da Lei n.º 8.078/90), ou seja, seu titular é uma coletividade – povo, categoria, classe etc. – cujos membros estão entre si vinculados por uma “relação jurídica básica”. O direito difuso é o que se reconhece a toda uma série indeterminada de pessoas as quais partilham de certas condições.

Quanto ao sujeito passivo, Ferreira Filho (2012, p. 130) destaca que o Estado ocupa essa posição em todos os casos, pois “é ele quem deve, principalmente, respeitar as liberdades, prestar os serviços correspondentes aos direitos sociais, igualmente prestar a proteção judicial, assim como zelar pelas situações objeto dos direitos de solidariedade”. Entretanto, o Estado não é o único sujeito passivo, pois, quanto às liberdades e aos direitos de solidariedade, todos estão incumbidos de respeitá-los. Além disso, no tocante a direitos sociais específicos, a Constituição de 1988, por exemplo, inclui no polo passivo do direito à educação a “família” ao lado do Estado (art. 205), assim como inclui a “sociedade” no tocante ao direito à seguridade (art. 195)

Belchior (2011, pp. 110-111) também ressalta o fato do artigo 225 da Constituição de 1988 impor como primeiro “devedor” o Estado, responsabilizando-o pela promoção de políticas públicas para garantir a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, aliando-o à coletividade como corresponsável pela proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. “O homem, na condição de cidadão, torna-se titular do direito ao ambiente equilibrado e também é sujeito ativo do dever fundamental de proteger o ambiente”.

Todos os bens essenciais para a manutenção da vida de todas as espécies e de todas as culturas humanas são considerados direitos fundamentais ou “bens ambientais” e, em razão de sua necessidade para as presentes e futuras gerações, devem ser preservados.

Os bens ambientais podem ser naturais ou culturais, ou se melhor podemos dizer, a razão da preservação há de ser predominantemente natural ou cultural se tem como finalidade a bio ou a sociodiversidade, ou a ambos, numa interação necessária entre o ser humano e o ambiente em que vive. (MARES, 2002, p. 38).

Machado (2012, p.30) observa que o direito ao ambiente pertence à seara dos direitos fundamentais, razão pela qual tem conteúdo protetivo com vistas à melhoria das condições de vida das pessoas. Trata-se, portanto, de prestação positiva do Estado em prol de seus cidadãos e de todos que vivem no planeta Terra.

Não basta que os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil tenham o direito à vida. É necessário que o Estado garanta a todos os direitos decorrentes desse direito fundamental e ainda outros direitos decorrentes do direito à vida, como, por exemplo, o respeito à dignidade da pessoa humana. Essa dignidade não se refere somente aos aspectos extrapatrimoniais, mas também aos patrimoniais. É preciso que o Estado garanta a todos uma qualidade de vida digna. Ter uma qualidade de vida digna é ter acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*, da CF). (SIRVINSKAS, 2010, pp. 165-166).

Ressalta Sirvinskas (2010, p. 166) que a dignidade da pessoa humana está intimamente relacionada ao direito à vida e, conseqüentemente, ao direito ambiental, pois este é o que irá proteger a vida em todas as suas formas. Portanto, “são os princípios fundamentais arrolados na Constituição Federal que proporcionarão essa proteção à vida”.

Fiorillo, Morita e Ferreira (2011, p. 44) destacam que o comando constitucional determina claramente a necessidade de preservar os bens ambientais em harmonia com os fundamentos (art. 1º da CF), bem como com os objetivos (art. 3º da CF) explicitados como princípios constitucionais destinados a interpretar o direito ambiental constitucional brasileiro.

Contudo, segundo Leite (2004, p. 177), mesmo com a adoção de um aspecto legislativo moderno, o Poder Público brasileiro não tem sido eficaz e, muitas vezes, omite-se no cumprimento da legislação; os danos ambientais, conseqüentemente, proliferam-se assustadoramente, sem uma visível limitação destes.

No que tange à atuação da administração pública – Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, Freitas (2013, p.36) assevera que “o princípio do interesse público exige a simultânea subordinação das ações administrativas à dignidade da pessoa humana e o fiel respeito aos direitos fundamentais”.

É da essência do Estado Democrático de Direito a existência de controles recíprocos entre os órgãos estatais. Tais mecanismos de controle são essenciais para o bom andamento dos três Poderes, seja executivo, legislativo ou judiciário. É o conhecido sistema de freios e contrapesos. (MACHADO, 2012, p. 46).

A administração, tomando conhecimento de conduta danosa ao erário, tem o dever de apurar eventual infração, sob pena de responder por omissão perante o Poder Judiciário e à sociedade, como disposto, dentre outros dispositivos, no § 3º do art. 70 da Lei federal n.º 9.605/98, a qual preceitua: “a autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de corresponsabilidade” (BRASIL, 1998).

O princípio da prevenção, no direito administrativo, estatui que a administração pública, ou quem faça as suas vezes, na certeza de que determinada atividade implicará dano injusto, se encontra na obrigação de evitá-lo. Quer dizer, tem o dever incontornável de agir preventivamente, não podendo invocar juízos de conveniência ou de oportunidade, nos termos das concepções de outrora acerca da discricionariedade administrativa. (FREITAS, 2013, p. 96).

Há diversas formas de proteção dos direitos difusos, como ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo e mandado de injunção, além de instrumentos de gestão ambiental com a participação da população, como a representação em conselhos ambientais e participação em audiências públicas.

Além da Administração, qualquer pessoa pode suscitar o controle daquela e denunciar situações criminosas e danosas ao meio ambiente, nos termos do § 2º do art. 70 da Lei federal n.º 9.605/98, segundo o qual: “qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia”. (BRASIL, 1998).

Neste trabalho, em razão de seu objeto ser o meio ambiente prisional, não serão aprofundadas as ricas discussões existentes sobre pontos específicos dos temas poder de polícia, licenciamento ambiental, conflito de direitos fundamentais e entendimentos jurisprudenciais. Estes temas serão apenas introduzidos para a contextualização dos principais pleitos que serão referidos na seção posterior com as análises das ações civis públicas 0608506-71.2013.8.04.0001 e 0618062-97.2013.8.04.0001.

5.1 PODER DE POLÍCIA

Para fiscalizar e regulamentar a utilização dos recursos ambientais, no intuito de garantir o direito de todos ao ambiente ecologicamente equilibrado, o Estado utiliza-se do exercício de seu poder de polícia.

O Artigo 78 do Código Tributário Nacional traz a definição de poder de polícia. Tal definição é fundamental para dar efetividade ao poder de polícia pelos agentes públicos.

Art. 78 É a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direitos, interesses, liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público, em atenção à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (BRASIL, 1966).

Segundo Gasparini (2012, p. 128), o poder de polícia consiste na atribuição da Administração Pública para condicionar o uso, gozo e a disposição da propriedade e restringir o exercício da liberdade dos administrados em benefício do interesse público ou social, sendo tais restrições ditadas em razão do vínculo geral e em prol do interesse público ou social.

O poder de polícia estatal para as questões relacionadas ao meio ambiente é exercido pelos órgãos que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, instituído por meio da Lei federal n.º 6.938/1981, conforme seus artigos 1º e 6º:

Art 1º - Esta lei, com fundamento nos incisos VI e VII do art. 23 e no art. 235 da Constituição, estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e institui o Cadastro de Defesa Ambiental.

Omissis

Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

IV - órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer

executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências;

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; [...]. (BRASIL, 1981).

Medeiros (2004, p. 80) ressalta que o conteúdo dos direitos fundamentais é o ponto constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade, posição jurídica que encontra guarida na própria finalidade do Estado: o bem comum que é assegurado pelo exercício das políticas públicas e atividades do Poder Público, como por exemplo, licenciamentos e fiscalizações como deveres.

Assim, tão-somente os órgãos que compõem o SISNAMA podem exercer o poder de polícia no ambiente, com a prática de atos como, por exemplo, emissão de notificação, lavratura de autos de infração, embargo ou interdição de determinada atividade, suspensão ou aplicação de multas.

5.2 LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental é o instrumento, atualmente em vigor, que busca assegurar de forma preventiva a minimização dos impactos negativos ao meio ambiente, fundamentado nos princípios da prevenção e da precaução.

É um processo administrativo posto à disposição dos empreendedores, privados ou públicos, pelos integrantes do SISNAMA, para adequação de obras com potencialidade de causar degradação ambiental às normas pertinentes em vigor.

Machado (2012, p. 21) observa que o artigo 225 da Constituição de 1988 elevou o ambiente equilibrado à categoria dos direitos fundamentais, respeitando, evidentemente, a ordem econômica insculpida no artigo 170 da Carta Política. Assim, há que se ter uma harmonização entre o direito ao ambiente, de um lado, e, de outro, a proteção à ordem econômica.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
V - defesa do consumidor;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - busca do pleno emprego;
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988 – grifos nossos).

Para Sirvinskas (2012, p. 189), o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser a fonte do desenvolvimento sustentável, não sendo possível o meio ambiente ecologicamente equilibrado sem se considerar o homem, destinatário dos bens de consumo produzidos pelas indústrias, que, por sua vez, devem pautar-se na defesa do meio ambiente, em atenção ao art. 170, inciso VI da Constituição de 1988.

A Lei n.º 6.398/81 estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente definindo, dentre outros instrumentos, o estudo de impacto ambiental e o licenciamento das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Nos termos do art. 3º da lei (BRASIL, 1981), atividade poluidora é aquela causadora da degradação da qualidade ambiental que possa vir a resultar em prejuízos à saúde, ao bem-estar das populações, às atividades sociais e econômicas, à biota, às condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e também ao lançamento de matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Brandão (2012, p. 145) destaca que o licenciamento ambiental encontra fundamento constitucional de validade no art. 225, § 1º, IV, da CF, e fundamento infraconstitucional, federal e estadual, respectivamente, no art. 10 da Lei n.º 6.938/81; no art. 15 da Lei estadual n.º 1.532/82; e na Lei estadual n.º 3.219/07, que institui as taxas de licenciamento no âmbito do Estado do Amazonas.

O licenciamento ambiental, como instrumento da Política Nacional e da Política Estadual do Meio Ambiente, nos termos do art. 9º, IV, da Lei federal 6.938/81 e do art. 15 da Lei Estadual 1.532/82, bem como do art. 1º, incisos I e II da Resolução n.º 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, é o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou

potencialmente poluidoras, ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

As Resoluções nº 01/86 e nº 237/97, ambas do CONAMA, além do Decreto Estadual nº 10.028/87 (que dispõe sobre o Sistema Estadual de Licenciamento de Atividades com Potencial de Impacto no Meio Ambiente e aplicação de penalidades) e a Lei estadual nº 3.785/12 (que dispõe sobre o Licenciamento Ambiental no Estado do Amazonas), estabelecem um rol de atividades com potencial de impacto ambiental, ou seja, capazes de causar algum dano ao meio ambiente.

Em consonância com a Lei federal nº 6.938/81, o art. 3º da Lei estadual nº 3.785/12 atribuiu competência ao Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas - IPAAM para exigir o licenciamento ambiental no âmbito do território deste estado.

Art. 3º - Ficam sujeitos ao prévio licenciamento pelo Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas – IPAAM, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis, a construção, instalação, ampliação, derivação, reforma, recuperação, operação e funcionamento de atividades poluidoras, utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetivamente ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. (AMAZONAS, 2012).

Durante o procedimento de licenciamento ambiental, nos termos do art. 19 do Decreto federal nº 99.274/90 e do art. 8º da Resolução nº 237/97 do CONAMA, o Poder Público expedirá, em fases distintas do empreendimento, a Licença Prévia (LP), a Licença de Instalação (LI) e a Licença de Operação (LO).

No que se refere aos empreendimentos públicos, objeto de estudo deste trabalho, impende ressaltar-se que, por determinação do art. 37, XXI, da Constituição de 1988, ressalvados os casos especificados na Lei nº 8.666/93 (art. 2º, *caput*), as obras públicas serão contratadas mediante processo de licitação pública onde seja assegurada igualdade de condições a todos os concorrentes participantes do certame.

Nos termos da Lei nº 8.666/93, obra pública é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta (art. 6º, inciso I). Execução direta é a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios (art. 6º, inciso VII). A execução indireta, por sua vez, é a que o órgão ou entidade contrata com terceiros para a realização da obra (art. 6º, VIII).

Brandão (2012, p. 147) observa que, por razões de conveniência, oportunidade ou mesmo por falta dos meios próprios, o Poder Público poderá contratar o particular para a realização da obra pública, mas esta contratação não tem o poder de transferir para o contratado a obrigação de licenciar ambientalmente a obra, pois esta continua sendo de propriedade pública.

Evidentemente que o contratado está obrigado a obter, junto aos órgãos competentes as licenças, ambientais ou de qualquer outra natureza, indispensáveis ao desempenho de sua atividade empresarial, mas não lhe compete, em nome próprio, licenciar ambientalmente a obra pública. (BRANDÃO, 2012, p. 147).

Sobre a obrigação do Poder Público licenciar suas obras, o autor (Idem) destaca que “a própria natureza do procedimento de licenciamento ambiental, em três fases distintas, é suficiente para afastar a responsabilidade do contratado em licenciar ambientalmente a obra pública”.

A Licença Prévia (LP) será concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade. A LP aprova a localização e concepção, atesta a viabilidade ambiental e estabelece os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de implantação do empreendimento.

A LP é concedida na fase interna do procedimento licitatório e sem a participação de terceiros interessados ou mesmo do futuro contratado, o que torna materialmente impossível a sua obtenção por outra pessoa que não o proprietário da obra pública.

A Licença de Instalação (LI), por seu turno, autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante.

A concessão da LI dependerá do conteúdo dos planos, programas e projetos elaborados e apresentados pelo Poder Público, e aprovados pelo IPAAM, na fase da LP, a LI poderá, ainda, ser expedida com inúmeras condicionantes a serem cumpridas pelo Poder Público.

A LI está umbilicalmente ligada à LP. Por isso, não será a empresa vencedora do certame licitatório que deverá buscá-la junto ao órgão ambiental competente, mas o proprietário da obra responsável pela elaboração dos projetos e programas apresentados na fase da LP.

Finalmente, a Licença de Operação (LO) autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, ou seja, da LP e LI, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação. (Ibidem, pp. 147-48)

Assim, cabe ao proprietário da obra, pública ou privada, providenciar os requisitos necessários à obtenção das licenças ambientais – LP, LI e LO –, regularizando o empreendimento junto ao órgão competente para, em atenção aos princípios da precaução e prevenção, evitar causar danos ao meio ambiente em razão da atividade pretendida.

5.3 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Assim como o meio ambiente é um direito fundamental, nos termos da Constituição de 1988, outros direitos fundamentais também compõem um rol de eleitos pelo constituinte brasileiro, estando todos no mesmo patamar constitucional.

Belchior (2011, p. 240) observa que, pelo fato de possuírem natureza jurídica de princípios, os direitos fundamentais entram facilmente em rota de colisão uns com outros, sendo comum se visualizar normas em direções opostas na Constituição, pois refletem uma diversidade ideológica, com interesses diversos. “A ideia de pluralismo e de democracia é suficiente para explicar a tensão das normas constitucionais”.

Os princípios são abertos, possuindo uma série indeterminada de situações concretas em seu âmbito normativo. Nesse sentido, Cristóvam (2006, p. 190) alerta que os critérios tradicionais de antinomias não são suficientes para lidar com a colisão de direitos fundamentais, havendo a necessidade de uma técnica específica de solução para o conflito.

Segundo o autor (CRISTOVAM, 2006, p. 189), os princípios constituem normas que fundamentam e sustentam o sistema constitucional, as pautas normativas basilares do ordenamento jurídico. “Norteiam e vinculam a atuação tanto do Poder Público como dos particulares, ostentando eficácia jurídica ativa e vinculante”.

Pereira (2006, p. 605) destaca que ao mesmo tempo em que os direitos fundamentais são limitados, eles sofrem limitações, constituindo limites à atividade estatal. Os direitos fundamentais comandam a ação estatal em duas dimensões, sendo a primeira como obstáculo à atuação do Estado, correspondendo a um rol de competências negativas do Poder Público, e a segunda direcionando a ação estatal, ordenando-lhe a realização de tarefas e a consecução de objetivos do Poder Público.

Para a solução dos conflitos, adota-se a teoria do conteúdo essencial relativo, havendo necessidade de análise dos fundamentos fáticos e jurídicos do caso concreto para uma possível resolução por parte do intérprete que mediará a causa, fundamentando-se nos princípios da ponderação e da proporcionalidade.

O direito não existe para dar suporte a ilações desprovidas de suporte fático, mas para reger a convivência entre as pessoas, não podendo as normas jurídicas e os atos administrativos delas decorrentes fundamentarem seus motivos em uma fantasia, ou buscarem a concretização de um objeto intangível. O ato administrativo que não cumpre tais limites de discricionariedade por certo não objetiva uma finalidade pública. A razoabilidade, sempre presente na tomada de decisões envolvendo os atos

discricionários, trata-se do atendimento ao interesse público de forma satisfatória. (MACHADO, 2012, p. 58).

Segundo Machado (2012, p. 58), não basta a prática do ato administrativo de forma automática, deve sempre haver o mínimo de razoabilidade na eleição dos critérios de conveniência e oportunidade em busca do interesse público tutelado. “A razoabilidade atua de forma que sejam compatíveis com a finalidade pública visada”, assim como “atua como limite na escolha do objeto, a fim de que este seja adequado à concretização da finalidade pública almejada”.

Diante da relatividade do conteúdo essencial, Belchior (2011, p. 245) observa que “referida relativização se coaduna com a relação entre o deôntico (dever-ser) e o apofânico (ser), exigindo do intérprete um papel de adequação entre eles, de acordo com as particularidades do caso”.

A proteção do conteúdo essencial se justifica, do mesmo modo, na própria dignidade da pessoa humana, coração dos direitos fundamentais. Entende-se que conteúdo essencial, dignidade da pessoa e justiça estão intimamente relacionados, podendo, inclusive, confundir-se. [...] trata-se de conceitos emoldurais criados pelo constituinte, mas que serão preenchidos e limitados pelo intérprete, por meio da dialética. Deonticamente, não há dúvida de que referidos institutos foram criados com objetivos distintos. Entretanto, no momento da sua aplicação, é inevitável a sua complementação e até confusão. Trata-se da razão de ser do Direito. (Ibidem, pp. 245-246).

Assim, a análise sobre qual dos interesses deverá prevalecer no caso concreto se impõe ao Poder Judiciário, sendo que sua decisão considerará os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

5.3.1 O princípio do sopesamento e da ponderação

Utilizando-se da otimização sugerida por Alexy (1997, pp.117-118), diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, o intérprete deverá realizar na maior medida possível estes princípios de sopesamento e ponderação de valores para determinar qual princípio fundamental deverá preponderar no caso concreto.

Segundo o autor (ALEXY, 2011, p. 90), princípios são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Assim, princípios são mandamentos de otimização caracterizados por poderem

ser satisfeitos em graus variados, sendo que “a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. (Ibidem, pp. 93-94).

Alexy (2011, p. 104) entende que os princípios não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*, representando razões com possibilidade de serem afastadas por razões antagônicas, pois “a forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contrarrazão não é algo determinado pelo próprio princípio”. Portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas.

Há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. Essa conexão não poderia ser mais estreita: a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza. [...] isso é válido quando as normas de direitos fundamentais tem o caráter de princípios. (Ibidem, pp. 116-117).

O autor (Ibidem, pp. 117-118) destaca ainda que, sendo os princípios mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas, a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, qual seja a exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico.

O caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos, ou seja, “a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais”. (Ibidem, p. 118).

Segundo Belchior (2011, p. 246), diante de uma colisão do direito ao meio ambiente com outro direito fundamental, em um primeiro momento, o intérprete deverá utilizar o princípio do sopesamento e da ponderação para tentar harmonizar os bens, os valores e os interesses.

Embora não haja hierarquia dos direitos fundamentais no âmbito dogmático-jurídico (teórico), haverá uma ordenação relativa no caso concreto tendo como peso maior o meio ambiente, o que não implica que referida premissa obrigatoriamente se perpetuará ao final da resolução. Ou seja, no campo pragmático, deverá ser verificado, no momento da aplicação, o peso dos valores e dos bens envolvidos dentro de cada direito fundamental que está em jogo no caso concreto. E como não poderia deixar de ser, o meio ambiente tem (e deve ter) influência na solução, uma vez que é a partir dele que surgem os demais direitos fundamentais, como o direito à vida. (BELCHIOR, 2011, p. 246).

Segundo Silva (2009, p. 50), o balanceamento, em geral, é utilizado para fixar as “relações condicionadas de precedência”. Há acatamento de um princípio em relação ao outro, sem desrespeito ao que não foi aplicado.

Defende-se, portanto, uma prevalência relativa de um princípio em detrimento de outro, tão-somente, naquele caso concreto, com as ponderações necessárias às espécies de direitos fundamentais envolvidos.

Segundo Sirvinskas (2010, pp. 164-165), o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 consagrou cinco direitos fundamentais aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil: a) o direito à vida; b) o direito à liberdade; c) o direito à igualdade; d) o direito à segurança; e, e) o direito à propriedade.

Belchior (2011, p. 247) destaca que a doutrina é praticamente unânime ao defender uma hierarquia relativa, pois, “caso contrário, acarretaria em inoperância lógica por conta do princípio da unidade da Constituição”. O objetivo do princípio do balanceamento é buscar soluções harmônicas e não hierarquizar valores.

[...] a ponderação é realizada em um momento anterior ao princípio da proporcionalidade ao buscar balancear os interesses, os valores e os bens envolvidos na colisão. Aqui, os princípios vão tomando forma, concretizando-se de acordo com as peculiaridades dos fatos. Após dar um peso específico aos interesses relevantes, encerra-se a fase do balanceamento e parte-se para a utilização do princípio da proporcionalidade, qual seja, para a aplicação proporcional dos meios mais adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito para a solução. (BELCHIOR, 2011, p. 248)

Para Sirvinskas (2010, p. 165), todos esses direitos estão expressamente arrolados em ordem de importância, havendo uma hierarquia entre os bens jurídico-constitucionais *vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade*. O caráter ético presente na noção de valores e bens jurídicos na Constituição, decorrentes do compromisso com o Estado Democrático de Direito e com o Estado Social, informa essa hierarquia.

Não se pode olvidar, por fim, que o princípio da dignidade da pessoa humana é um supedâneo constitucional relevante e constitui o cerne dos demais direitos e garantias fundamentais. Não se trata de um princípio absoluto, mas relativo, o qual deve ser buscado na interpretação das regras e normas constitucionais. Serve como fundamento normativo da hermenêutica. Procura-se, com esse princípio, uma proteção mais efetiva da pessoa humana e, conseqüentemente, dos direitos coletivos, consubstanciados nos direitos fundamentais contidos na Constituição Federal. (SIRVINSKAS, 2010, p. 168).

Em acordo com Sirvinskias (Idem), o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser colocado no centro de qualquer interpretação da norma constitucional por se tratar do direito fundamental de maior relevância. Nesse sentido, ao incluir o meio ambiente como bem jurídico objeto de tutela, “o constituinte estabeleceu uma nova dimensão do direito fundamental à vida e do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, tendo-se em vista ser o meio ambiente o espaço em que se desenvolve a vida humana”.

Assim, os preceitos referentes aos direitos humanos, quer individuais quer coletivos, encontram-se num sistema de freios e contrapesos com outros próprios preceitos à medida que se incompatibilizam (relatividade ou convivência). Portanto, num conflito entre direitos, a solução deve primar pela junção dos bens em confronto, buscando a coerência entre tais, de modo que o sacrifício de um seja proporcional ao de outro (harmonização). [...] na superposição, pode ser que direitos de titularidade diversa (como indivíduo e sociedade) se contraponham (proporcionalidade). (PAGLIUCA, 2010, pp. 39-40).

Sobre casos concretos a respeito da aplicação dos direitos fundamentais, na hipótese de colisão entre eles, Ferreira Filho (2012, p. 127) esclarece que num mesmo caso podem ser, em tese, aplicados dois direitos diferentes, com conseqüências muito diversas. No caso de uma notícia de jornal que divulga fatos íntimos de determinada pessoa, por exemplo, estariam em choque, de um lado, o direito à intimidade desta, e, de outro a liberdade de comunicação social, ou a liberdade de expressão do jornalista.

Para solucionar tais colisões, o intérprete da causa deverá ter muita atenção quanto aos aspectos de fato. Segundo o autor (FERREIRA FILHO, 2012, p. 127), podem-se indicar, todavia, alguns princípios que devem guiá-lo, sendo o ideal a busca pela conciliação dos direitos, fato nem sempre possível. Não sendo o caso, caberá recorrer ao princípio de pertinência, analisando-se o “peso” dos direitos envolvidos – o direito mais “pesado”, mais importante, no caso em discussão, deverá ter preferência.

Os direitos fundamentais são equivalentes, preponderando uns sobre os outros tão-somente naquele específico caso concreto. Portanto, apenas a análise das peculiaridades do caso concreto que envolva o meio ambiente, como, por exemplo, na hipótese de concessão de licenciamento ambiental para obra pública, o intérprete deverá utilizar-se dos princípios da

precaução e da prevenção, analisando o risco abstrato do empreendimento, no intuito de evitar a produção de danos ambientais.

5.4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE A CONSTRUÇÃO DE UNIDADES PRISIONAIS E A DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em 16/12/2014, manifestou-se sobre a violação do art. 45 da Lei n.º 11.445/2007, decidindo, por meio da técnica de ponderação de valores, pela prevalência do princípio do mínimo existencial sobre a reserva do possível, conforme os seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDE DE ESGOTO. VIOLAÇÃO AO ART. 45 DA LEI N. 11.445/2007. OCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul objetivando o cumprimento de obrigação de fazer consistente na instalação de rede de tratamento de esgoto, mediante prévio projeto técnico, e de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e à saúde pública.

2. Caso em que o Poder Executivo local manifestou anteriormente o escopo de regularizar o sistema de encanamento da cidade. A câmara municipal, entretanto, rejeitou a proposta.

3. O juízo de primeiro grau, cujo entendimento foi confirmado pelo Tribunal de origem, deu parcial procedência à ação civil pública - limitando a condenação à canalização em poucos pontos da cidade e limpeza dos esgotos a céu aberto. A medida é insuficiente e paliativa, poluindo o meio ambiente.

4. O recorrente defende que é necessária elaboração de projeto técnico de encanamento de esgotos que abarque outras áreas carentes da cidade.

5. O acórdão recorrido deu interpretação equivocada ao art. 45 da Lei n. 11.445/2007. No caso descrito, não pode haver discricionariedade do Poder Público na implementação das obras de saneamento básico. A não observância de tal política pública fere aos princípios da dignidade da pessoa humana, da saúde e do meio ambiente equilibrado.

6. Mera alegação de ausência de previsão orçamentária não afasta a obrigação de garantir o mínimo existencial. O município não provou a inexecutibilidade dos pedidos da ação civil pública.

7. Utilizando-se da técnica hermenêutica da ponderação de valores, nota-se que, no caso em comento, a tutela do mínimo existencial prevalece sobre a reserva do possível. Só não prevaleceria, ressalta-se, no caso de o ente público provar a absoluta inexecutibilidade do direito social pleiteado por insuficiência de caixa - o que não se verifica nos autos.

Recurso especial provido. (REsp 1366331/RS, Rel. MIN. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

A administração pública, representada pelo Poder Executivo, vive em constante confronto com o orçamento público para suprir e individualizar os interesses variados da vida

em sociedade. Assim, a definição de suas políticas públicas, bem como a previsão e execução orçamentária, são fruto da avaliação da conveniência e da oportunidade do administrador público. Em razão do pouco orçamento para uma grande quantidade de necessidades públicas, o Estado reserva-se a realizar o que entenda possível.

Contra-pondo-se, entretanto, à “reserva do possível” comumente alega pelo Estado como matéria de defesa para justificar a falta de investimentos e cumprimento da legislação sobre a adequação de obras públicas às regras do licenciamento ambiental, o STJ também já decidiu que o Poder Judiciário pode analisar as razões de conveniência e oportunidade do Poder executivo, conforme a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.
2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.
3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.
4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.
5. Recurso especial provido. (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 429.570 - GO (2002/0046110-8); RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON; T2 - SEGUNDA TURMA; DJ 22.03.2004 p. 277) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

Em 22/06/2004, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais manifestou entendimento de possibilidade de adoção de medidas de adequação para a regularização de licenciamento ambiental, sem necessidade de paralisação da construção de colônia penal, conforme a seguinte ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE COLÔNIA PENAL. NECESSIDADE DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ÁREA DE CONSTRUÇÃO NÃO ENQUADRÁVEL COMO DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, CONFORME CONCLUSÃO DE RELATÓRIO. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS DE ADEQUAÇÃO, SEM NECESSIDADE DE PARALISAÇÃO DA CONSTRUÇÃO, CONSUBSTANCIANDO-SE EM TERMO DE REAJUSTAMENTO DE CONDUTA. (TJMG – Proc. 1.0000.00.328726-5/000(1) – Rel. Des. BRANDÃO TEIXEIRA – 2ª Câmara Cível - J. 22/06/2004) (MINAS GERAIS, 2014 – grifos nossos).

Em julgamento sobre a suspensão de obra pública de construção de presídio no Estado de São Paulo por ausência do cumprimento dos requisitos do licenciamento ambiental, em

razão da não comprovação da grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o STJ indeferiu o pedido, devendo-se aguardar a manifestação do juízo a quo a respeito do julgamento do mérito da causa.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO À SAÚDE E ECONOMIA PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA CONSTRUÇÃO DE PRESÍDIO NO ESTADO DE SÃO PAULO. DISCUSSÃO DE MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SUSPENSÃO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e 12.016/2009) e a jurisprudência deste Superior Tribunal e do c. Pretório Excelso, somente é cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. II - In casu, o agravante não demonstrou, de modo preciso e cabal, a grave lesão à saúde e à economia pública, sendo insuficiente a mera alegação de que a manutenção do decisum atacado teria o condão de provocar prejuízos ao Poder Público ou ter efeitos em situações cuja ocorrência remanesce duvidosa. III - Ademais, deve-se frisar que a questão referente à competência para o licenciamento ambiental de construção de presídio em Município de São Paulo é matéria de mérito da ação, cujo deslinde impede sua discussão nos estreitos limites em que se pauta o pedido de suspensão, no qual o juízo tem cabimento apenas para se evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg na SS 2643 / CE, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 25/04/2013, CE - CORTE ESPECIAL) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

Outro julgado que merece destaque trata de questões afetas ao interesse de agir do Ministério Público do Estado de São Paulo, que interpôs uma Ação Civil Pública para apurar dano ambiental objetivando, incidentalmente, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual que não usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal. Fundamenta-se a ACP na busca do meio ambiente saudável, direito subjetivo e bem de uso comum do povo.

O entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre o tema foi de admissão da ACP, concedendo-se tutela antecipatória em razão do alto risco de lesão irreparável à saúde da população da região, conforme a ementa a seguir disposta:

Ação civil pública. Carência da ação. Falta de interesse de agir. Competência da Justiça Federal. Interesse do Ibama. Tutela Antecipada. Queimada de cana-de-açúcar. Risco de danos graves à saúde da coletividade.

1. A declaração incidental de inconstitucionalidade em sede de ação civil pública não pode ser tida como falta de interesse de agir por inadequação da via processual eleita. Decretação da inconstitucionalidade incidenter tantum de lei, em ação coletiva, por juiz singular, que não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, não havendo que se falar em usurpação da competência do STF.

2. A intervenção do Ibama que deriva da invocação das normas constitucionais de proteção ao meio ambiente. Legitimidade ad causam do órgão ambiental que se reconhece, assim como a competência jurisdicional da Justiça Federal para apreciação da matéria.

3. Queima da palha da cana-de-açúcar. Antecipação da tutela. Atividade com alto grau de risco de lesão irreparável à saúde da população da região, em razão da liberação constante de resíduos no ar. Danos à fauna e à flora que foram devidamente demonstrados nos autos. Requisito do periculum in mora que se evidencia. (TRF 3ª Região - ACP 002693-21.2012.4.03.6109 - j. 13/7/2012 - julgado por Se - Área do Direito: Constitucional; Ambiental; 2.ª Vara Federal de Piracicaba/SP.³ Autor: Ministério Público; Réu: Estado de São Paulo, Cetesb – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, e Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

Em uma Reclamação judicial, o STF tratou do conflito de competência entre órgãos judiciais para apreciação de matéria referente ao Meio Ambiente onde um Estado-membro, no interesse da proteção ambiental do seu território, pretendendo impor exigências à atuação do Ibama no licenciamento ambiental de obra pública federal de grande vulto e alto potencial de causar danos ao meio ambiente, decidindo:

Reclamação: procedência: usurpação de competência originária do Supremo Tribunal (CF/1988, art. 102, I, f). Ação civil pública em que o Estado de Minas Gerais, no interesse da proteção ambiental do seu território, pretende impor exigências à atuação do Ibama no licenciamento de obra federal - Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional: caso típico de existência de "conflito federativo", em que o eventual acolhimento da demanda acarretará reflexos diretos sobre o tempo de implementação ou a própria viabilidade de um projeto de grande vulto do governo da União. Precedente: ACO 593 - QO, 7.6.01, Néri da Silveira, RTJ 182/420. (STF - Rcl 3.074-1 - j. 4/8/2005 - julgado por Sepúlveda Pertence - DJU 30/9/2005 - Área do Direito: Constitucional; Ambiental) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

Segundo entendimento do STJ exarado em 27/05/2014 no julgamento do Recurso Especial n.º 1172553/PR de uma Ação Civil Pública que tratava sobre a aplicação de compensações ambientais para amenizar os danos causados ao meio ambiente de uma obra em atuação desde 1971, em consonância com o entendimento do STF, “a compensação financeira deve se dar somente pela utilização dos recursos hídricos, não se incluindo eventuais danos ambientais causados por essa utilização”.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE. USINA HIDRELÉTRICA DE CHAVANTES. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.990/89. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS. DANOS AMBIENTAIS EVENTUAIS NÃO ABRANGIDOS POR ESSE DIPLOMA NORMATIVO. PRECEDENTE STF. EXIGÊNCIA DE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA/RIMA). OBRA IMPLEMENTADA ANTERIORMENTE À SUA REGULAMENTAÇÃO. PROVIDÊNCIA INEXEQUÍVEL. PREJUÍZOS FÍSICOS E ECONÔMICOS A SEREM APURADOS MEDIANTE PERÍCIA TÉCNICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Tribunal de origem apreciou adequadamente todos os pontos necessários ao desate da lide, não havendo nenhuma obscuridade que justifique a sua anulação por este Superior Tribunal.
2. A melhor exegese a ser dispensada ao art. 1º da Lei 7.990/89 é a de que a compensação financeira deve se dar somente pela utilização dos recursos hídricos, não se incluindo eventuais danos ambientais causados por essa utilização.
3. Sobre o tema, decidiu o Plenário do STF: "Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional" (ADI 3.378-DF, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 20/06/2008).
4. A natureza do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - fundamental e difusa - não confere ao empreendedor direito adquirido de, por meio do desenvolvimento de sua atividade, agredir a natureza, ocasionando prejuízos de diversas ordens à presente e futura gerações.
5. Atrita com o senso lógico, contudo, pretender a realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) num empreendimento que está em atividade desde 1971, isto é, há 43 anos.
6. Entretanto, impõe-se a realização, em cabível substituição, de perícia técnica no intuito de aquilatar os impactos físicos e econômicos decorrentes das atividades desenvolvidas pela Usina Hidrelétrica de Chavantes, especialmente no Município autor da demanda (Santana do Itararé/PR).
7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1172553/PR, Rel. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJE 04/06/2014) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

Em 03/02/2010, nos autos do pedido de Suspensão de Liminar n.º 370 ajuizado pelo Município de Porto Feliz contra decisão proferida pelo Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima, que revogou medida liminar concedida pelo juízo de primeira instância, pois “a petição inicial contém pedido de proibição liminar de implantação da construção de unidade prisional sem estudo de impacto de vizinhança, não de suspensão da ação de desapropriação”, o Relator Ministro Presidente do STF, Gilmar Mendes, manifestou-se pela improcedência do pedido, decidindo, monocraticamente:

[...] o Município de Porto Feliz ajuíza o presente pedido de suspensão de liminar ao STF, alegando, em síntese, grave lesão à ordem, à saúde e à economia pública, bem como de violação ao artigo 225, § 1º, inciso IV, da Constituição. Sustenta que o início da obra de implantação do presídio de Município de Porto Feliz, sem a elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, poderá causar grave e irreparável impacto ambiental à Bacia Hidrográfica do Ribeirão Engenho D'Água (fls.11-12).Pede, ao fim, que seja suspensa a liminar concedida pelo Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Agravo de Instrumento n. 979.726-5/6-00 e, por conseguinte, sejam restaurados os efeitos da decisão de primeiro grau (nos autos da Ação Popular n. 790/2009). Às fls. 152-154, o requerente juntou ofício e planta enviados pelo Prefeito do Município de Porto Feliz ao Secretário da Administração Penitenciária do Governo do Estado de São Paulo, indicando outra área para a implantação do presídio. Decido. A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis n.os 12.016/09, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI/STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, a fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última

instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. No presente caso, entendo incabível o pedido de suspensão de liminar. Eis o que dispõe o art. 4º da Lei nº 8.437/92: “Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.” A redação literal do referido dispositivo não deixa dúvida de que o pedido de suspensão, em qualquer instância, somente é admitido ante a existência de uma decisão liminar em execução, entendimento este também aplicável às tutelas antecipadas e seguranças concedidas. Isso significa que, uma vez inexistente liminar ou tutela antecipada deferida, não se preenche o requisito restritivo do art. 4º, caput, da referida Lei. Entendimento contrário soa estranho à sistemática da suspensão de segurança, que deve ser interpretada de maneira restritiva, por se tratar de um regime de contracautela, tratado por regras uniformes, aplicáveis igualmente aos processos das suspensões de segurança, de liminar e de tutela antecipada. Ao compulsar os autos, verifica-se que houve decisão liminar deferida pelo juízo de primeiro grau (fls. 176-179/Apenso), posteriormente revogada pelo TJSP em sede de agravo de instrumento (fls. 188-190). Contra esta última é que se insurge o requerente neste pedido de suspensão. Assim, verificada a ausência de decisão liminar ou de antecipação de tutela em curso, a ter seus efeitos passíveis de suspensão, incabível é o presente pedido de suspensão. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RI-STF).(SL 370, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) GILMAR MENDES, julgado em 03/02/2010, publicado em DJe-026 DIVULG 10/02/2010 PUBLIC 11/02/2010) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

O STJ manifestou-se no mesmo sentido ao decidir o Agravo Regimental no pedido de Suspensão de Liminar e de Segurança nº 1.715 – SP, ressaltando que, em relação à decisão que agora se pretende a reforma, não se admite a utilização do pedido de suspensão exclusivamente no intuito de reformar a decisão atacada, de modo a caracterizá-lo como um sucedâneo recursal, olvidando-se de demonstrar, cabalmente, o grave dano que ela poderia causar à saúde, segurança, economia e ordem públicas.

Sobre o conflito de direitos entre a questão da superlotação do presídio e a proteção do meio ambiente, destacou o voto do Ministro Relator Felix Fischer: “a decisão não pode negar que a construção de nova unidade prisional no Estado de São Paulo é de suma importância e visa à solução, ainda que parcial, de problemas relativos à superlotação de presídios na unidade federativa”. Contudo, tampouco se pode olvidar a “necessidade de proteção do meio ambiente em um empreendimento dessa natureza, devendo-se proteger esse bem jurídico igualmente importante”. Sendo a competência para licenciamento ambiental matéria de mérito ainda passível de análise perante o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entendeu-

se que a sua discussão transcendia os limites do incidente de suspensão, cujo juízo político tem cabimento apenas para se evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, conforme o disposto no art. 4º, da Lei n.º 8.437/92.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO À SAÚDE E ECONOMIA PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA CONSTRUÇÃO DE PRESÍDIO NO ESTADO DE SÃO PAULO. DISCUSSÃO DE MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SUSPENSÃO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e 12.016/2009) e a jurisprudência deste Superior Tribunal e do c. Pretório Excelso , somente é cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas .

II - In casu , o agravante não demonstrou , de modo preciso e cabal, a grave lesão à saúde e à economia pública, sendo insuficiente a mera alegação de que a manutenção do decisum atacado teria o condão de provocar prejuízos ao Poder Público ou ter efeitos em situações cuja ocorrência remanesce duvidosa.

III - Ademais , deve-se frisar que a questão referente à competência para o licenciamento ambiental de construção de presídio em Município de São Paulo é matéria de mérito da ação, cujo deslinde impede sua discussão nos estreitos limites em que se pauta o pedido de suspensão, no qual o juízo tem cabimento apenas para se evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Agravo regimental desprovido. (AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.715 - SP (2013/0005693-5) ; Relator: Min. Presidente do STJ; Agravante: Estado de São Paulo; Requerido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

Entendendo pela preponderância do direito ao meio ambiente sadio frente ao problema da carência de vagas nos presídios, o TRF da 3ª Região manifestou-se pelo indeferimento do agravo de instrumento na ação popular ambiental para que fossem cumpridas as disposições legais pertinentes ao licenciamento ambiental adequado à obra pública pretendida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR AMBIENTAL - CONSTRUÇÃO DE UNIDADE PENITENCIÁRIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONCEDE A TUTELA DE URGÊNCIA - EFEITO DA APELAÇÃO. 1. O inciso VII do artigo 520 do CPC, dispositivo legal inexistente no sistema jurídico brasileiro quando da edição da Lei 4.717/65, à luz de interpretação sistemática, aplica-se à sentença proferida em ação popular. 2. Em casos onde se verifica fundado risco para valores social e juridicamente muito preciosos - caso do meio ambiente, prestigiado na própria Constituição Federal - não se justifica impedir a execução provisória da sentença de procedência do pedido proferida em cognição exauriente. 3. O déficit de vagas no sistema prisional é fato inconteste, mas não justifica a realização de obra irreversível sem a tomada de precauções de natureza ambiental reconhecida em sentença de primeiro grau. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3 - AI: 21157 SP 0021157-87.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, Data de Julgamento: 08/11/2012, SEXTA TURMA) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

Sobre a necessidade de comprovação de dano ambiental para a aplicação de reparação financeira ao infrator ou para a suspensão da atividade supostamente degradante, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manifestou-se no sentido de ser indispensável a comprovação do dano, conforme a seguinte ementa do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR PROIBINDO A REALIZAÇÃO DE EVENTOS E FESTAS COM INSTRUMENTOS SONOROS. AUSÊNCIA DA PROVA DO DANO AMBIENTAL. A jurisprudência não admite a concessão de medida liminar sem a prova incontestável do dano ambiental. No caso dos autos, a demanda visa evitar poluição sonora decorrente da utilização de equipamento sonoro em festas e eventos da sociedade ré. Divergência de laudos preliminares relativamente ao nível de ruídos. Além disto, a entidade ré funciona no local desde 1999, devidamente licenciada pelos órgãos competentes do Município de Alvorada. Ausência dos requisitos para a concessão de provimento liminar, proibindo o uso de equipamento de sons. Agravo provido. (Agravo de Instrumento Nº 70056479314, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 13/11/2013) (RIO GRANDE DO SUL, 2014 – grifos nossos).

No que diz respeito à teoria da menor desconsideração da personalidade jurídica para o cumprimento de reparação financeira de dano ambiental, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exarou o seguinte entendimento:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IBAMA. Versando os autos sobre reparação de dano ambiental, a jurisprudência e a doutrina vêm entendendo que deve ser aplicada a teoria da menor desconsideração da personalidade jurídica, lastreada apenas na comprovação da incapacidade de adimplemento da reparação do dano causado para justificar a penetração no patrimônio dos sócios. Compõe o título judicial a multa pecuniária por descumprimento das determinações no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). (TRF-4 - AG: 25329 SC 2009.04.00.025329-0, Relator: VALDEMAR CAPELETTI, Data de Julgamento: 04/11/2009, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/11/2009) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

Especificamente sobre a ineficiência do serviço de tratamento de esgoto com despejo *in natura* em um corpo hídrico, o Superior Tribunal de Justiça, em agravo regimental, manifestou-se pelo seu desprovimento, mantendo-se a decisão a quo de antecipação de tutela para a CEDAE (Companhia Estadual de Águas e Esgotos) do Rio de Janeiro presente no prazo de 90 dias, projeto com cronograma físico-financeiro nos moldes autorizados pelo órgão ambiental competente, com o objetivo da introdução em seu orçamento da importância necessária ao integral cumprimento das medidas de saneamento no Complexo de Gericinó. A ementa da decisão dispõe:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEIO AMBIENTE. INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO DE TRATAMENTO DE ESGOTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO

CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. DESPEJO DE ESGOTO IN NATURA NO RIO CABRAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA, A FIM DE EVITAR MAIORES PREJUÍZOS AO MEIO-AMBIENTE E À POPULAÇÃO LOCAL. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não há que se falar em omissão no acórdão do Tribunal de origem, porquanto a demanda foi solucionada com a devida fundamentação, de forma clara e precisa, ainda que sob ótica diversa da almejada pela concessionária. Julgamento inverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A alteração do entendimento da Corte a quo, que considerou as robustas provas constantes dos autos acerca de esgotos sanitários lançados in natura em valas que correm a céu aberto e desembocam no Rio Cabral, causando imensurável prejuízo ambiental, inclusive colocando em risco a saúde da população local; preenchendo, dessa forma, os requisitos autorizadores da antecipação da tutela, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental da CEDAE desprovido. (STJ, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 04/11/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

Em razão da similaridade dos fatos retratados na ementa referida com a realidade das unidades prisionais brasileiras e, especialmente, com a Unidade Prisional do Puraquequara, um dos estabelecimentos criminais do Estado do Amazonas, analisar-se-á com mais afinco as razões da decisão expressas no voto do Relator do Agravo Regimental em Recurso Especial nº 453.128 - RJ (2013/0413815-1), Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Segundo o Ministro Relator, a despeito das alegações da agravante CEDAE-RJ, a decisão agravada há de ser mantida, pois, “na verdade, a questão não foi decidida como objetivava a agravante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso”. O juiz não fica obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes, “nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu”. Destacou-se, na oportunidade, a conclusão do Tribunal de origem, segundo a qual:

Como fundamentado às fls. 189/191, os documentos de fls. 53/61 demonstram a verossimilhança das alegações autorais no sentido de que diariamente são lançadas toneladas de esgoto in natura no Rio Cabral, em razão da ineficiência ou da inexistência de tratamento de esgoto sanitário no grupamento de prédios que pertencem ao Complexo Penitenciário do Gericinó. O ofício expedido pela 1a. agravada (fls. 54/55) é esclarecedor ao informar que no local existem unidades dotadas de sistema de tratamento de esgotos sanitários independentes compostas de Fossa, Fossa/Filtro ou Estação de Tratamento, porém, encontram-se em sua totalidade inoperantes devido à falta de manutenção e operação dos sistemas... Os esgotos sanitários das unidades prisionais são lançados "in natura" em valas que correm a céu aberto que desembocam num Rio existente no local, Rio este que corta todo o complexo penitenciário e se encontra em leito natural de terra... O citado Rio transformou-se no único meio de esgotamento de todo o esgoto sanitário produzido no local... que devido ao grande aumento de vazão de esgoto sanitário produzido pelo complexo prisional e lançado no rio, houve formação de uma grande área inundada de dejetos (vide fotos de fls. 59/61), localizado na parte superior

do complexo... O rio em questão é um afluente do Rio Sarapuí, que tem como destino final a Baía de Guanabara.

O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, seja em razão do imensurável prejuízo ao meio ambiente seja pelos riscos à saúde da população local. (STJ, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 04/11/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

Destacou, ainda, o Tribunal *a quo* que cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, ante a omissão estatal consubstanciada na ausência de manutenção do sistema de esgotamento sanitário de uma de suas instalações, atuar a fim de garantir direitos constitucionais positivados, tais como previstos no artigo 1º, inciso III, e 225 da Constituição Federal de 1988, embora ressaltando-se não ser esta sua função precípua.

O interesse público é atingido sobremaneira quando a própria Administração Pública põe-se na qualidade de poluidora imediata de rios e de fomentadora do descaso e do descumprimento das regras sanitárias.

(...).

De toda forma, sabendo-se da necessidade de planejamento e direcionamento de recursos financeiros para a execução das obras necessárias à solução da deficiência do sistema de esgoto do Complexo Penitenciário de Gericinó, deve ser deferida apenas em parte a antecipação de tutela, a fim de que os réus apresentem ao juízo monocrático, no prazo de 90 dias, projeto com cronograma físico-financeiro não superior a 1 (um) ano, acompanhado de cronograma de execução de obra, subscrito por profissional habilitado, nos moldes autorizados pelo órgão ambiental competente, com o objetivo da introdução em seu orçamento da importância necessária ao integral cumprimento das medidas de saneamento no Complexo de Gericinó, tudo direcionado para a finalidade de tornar eficiente o sistema de esgotamento sanitário no local e de cessar o lançamento de esgoto in natura no Rio Cabral, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 até R\$ 200.000,00, podendo tal valor ser revisto diante da eventual recalitrância dos agravados em cumprir a determinação judicial (fls. 276/279). (STJ, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 04/11/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA) (BRASIL, 2014 – grifos nossos).

Pelas razões referidas, o Relator do processo, Ministro Napoleão Maia Filho, verificou a comprovação por meio de robustas provas colacionadas aos autos de que os esgotos sanitários são lançados *in natura* em valas que correm a céu aberto e desembocam no Rio Cabral, causam imensurável prejuízo ambiental, inclusive colocando em risco a saúde da população local. Nesse sentido, entendeu serem irretocáveis as conclusões do Tribunal de origem, “permanecendo íntegros os fundamentos da decisão agravada”, negando-se provimento ao Agravo Regimental da CEDAE.

A análise das jurisprudências dos tribunais pátrios, regionais e superiores deixa claro que não há direito fundamental preponderante em relação aos demais. Apenas no caso concreto, portanto, poder-se-á dizer qual direito deverá prevalecer especificamente naquela situação.

6 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Para Abelha (2009, p. 19), hoje, a Lei da Ação Civil Pública é uma lei eminentemente processual que serve à tutela precípua de qualquer direito supra-individual (e não só o meio ambiente) e além disso, serve como instrumento para impor soluções para todo e qualquer tipo de crise jurídica (conflitos de interesses supra-individuais), sejam elas de descumprimento, de certeza jurídica ou de obtenção de uma nova situação jurídica.

Segundo Machado (2012, p. 72), é inegável o prestígio alcançado pela ação civil pública desde a edição da lei que a instituiu em 1985, diante dos benefícios de ordem jurídica, social, política, econômica e cultural resultantes de sua aplicação. A partir de sua criação, a defesa dos interesses difusos, até então desprotegidos nos foros judiciais, passou a ser realidade.

Ferreira Filho (2012, p. 189) observa que a proteção e defesa de interesses difusos e coletivos encontra no sistema processual óbices consideráveis, sendo que a ação civil pública, instituída pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, resolve, em parte, a questão, cobrindo a defesa de alguns dos direitos ou interesses difusos ou coletivos, entre os quais há direitos fundamentais da terceira geração.

Nos termos de seu art. 1º (BRASIL, 1985), sem prejuízo da ação popular, a referida Lei rege as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; e ao patrimônio público e social.

As ações civis públicas devem ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa, assim como poderão ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (arts. 2º e 3º da Lei 7.347/85).

Os legitimados para proporem a ação civil pública, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 7.347/85, são: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito

Federal e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos um ano nos termos da lei civil; e, b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Nos termos do parágrafo 1º do art. 8º da referida lei (BRASIL, 1985), o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 dias úteis.

Ressalte-se que, nos termos do art. 10 da Lei n.º 7.347/85, constitui crime, punido com pena de reclusão de um a três anos, mais multa de 10 a 1.000 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor (art. 11, da Lei n.º 7.347/85).

Abelha (2009, p. 19) considera a existência de três tipos de crises jurídicas (certeza, descumprimento de conduta e de situações jurídicas), entendendo ser a ação civil pública um remédio adequado para impor soluções aptas a debelar por completo a crise ocorrida no direito material ambiental, sendo esta de certeza jurídica, de descumprimento e de situações jurídicas.

No cenário jurídico ambiental comuns mesmo são as crises de descumprimento, tal como se vê pela singela hermenêutica do art. 225 da CF/88, que estabelece deveres ambientais à coletividade e ao Poder Público. Diversas são as regras de direito material que impõem condutas ambientais de não fazer (abster ou tolerar) em relação ao meio ambiente. [...] Não se deve esquecer, ainda, das obrigações positivas como a de requerer licenciamento para toda e qualquer obra de significativo impacto ambiental, caso em que, se descumprida a regra, tal medida deverá ser imposta pelo Poder público. (ABELHA, 2009, p. 20).

Ferreira Filho (2012, p. 190) destaca que quanto aos danos ao meio ambiente, a Lei n.º 6.938/81 (sobre Política Nacional do Meio Ambiente) adotou o princípio da responsabilidade objetiva, dispondo em seu art. 14, §1º ser o poluidor obrigado, independentemente de

existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade.

O requerido na ação civil pública, conseqüentemente, apenas se escusará da condenação se provar não ser responsável pela lesão ao meio ambiente, inexistência da lesão alegada ou não ser o ato ou o fato lesivo ou estar legitimado pela autoridade competente com observância das normas legais.

Abelha (2009, p. 21) também destaca que a tutela jurisdicional do meio ambiente pode ser feita antes mesmo de se ter iniciado uma ação concreta lesiva ao meio ambiente, ou quando isso esteja em risco de acontecer, em razão de seu caráter preventivo. Seu objeto na ação civil pública articula-se ao princípio da precaução, servindo de controle corretivo na fonte contra escolhas de políticas públicas malfeitas que no futuro seriam irreversíveis para o meio ambiente.

O inquérito civil, instituído por meio da Lei n.º 7.347/85, tem por finalidade a investigação e apuração pelo *parquet* de elementos de convicção que permitam fornecer-lhe suporte para a propositura da ação civil pública.

Segundo Abelha (Ibidem, pp. 109-110; 120), o inquérito civil constitui um instrumento administrativo de índole instrumental cuja finalidade é *colher elementos de prova* para formar um convencimento pelo *parquet* à propositura responsável da ação civil pública, tendo o Ministério Público amplo poder de requisição de documentos.

No Amazonas, além do descaso com a pessoa do preso, como destacado nas seções anteriores deste trabalho, pela falta de condições dignas e adequadas à reclusão do usuário do sistema penitenciário (causando-lhes, inclusive, danos à saúde), percebe-se que as unidades prisionais (obras públicas) estão causando prejuízos também ao meio ambiente externo contaminando igarapés localizados nas suas proximidades.

A seguir, por meio da análise dos inquéritos civis que fundamentaram a propositura das ações civis públicas n.º 0608506-71.2013.8.04.0001 e n.º 0618062-97.2013.8.04.0001 que tramitam no juízo da Vara Especializada do Meio Ambiente e Questões Agrárias do Amazonas - VEMAQA, destacar-se-ão as atuais condições do meio ambiente prisional do Estado do Amazonas, especialmente quanto às unidades prisionais Instituto Penal Antônio Trindade - IPAT, e Unidade Prisional do Puraquequara - UPP.

6.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA CONTRA O INSTITUTO PRISIONAL ANTÔNIO TRINDADE – IPAT

Em 11 de outubro de 2012, o Ministério Público do Estado do Amazonas, por meio de sua 50ª Promotoria de Justiça Especializada na Proteção e Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Histórico, ajuizou a ação civil pública nº 0608506-71.2013.8.04.0001 contra o Estado do Amazonas e a empresa Auxílio Agenciamento Financeiro e Serviços LTDA junto à Vara Especializada do Meio Ambiente e Questões Agrárias de Manaus.

Esta ação civil pública fundamentou-se no inquérito civil nº 008/2011/50ª PRODEMAPH para apurar possível lançamento de resíduos em desacordo com as exigências estabelecidas em lei ou regulamentos praticado pelo Instituto Penal Antônio Trindade - IPAT.

Analisando-se os termos deste inquérito civil, observa-se que fora iniciado por meio de denúncia de outra Promotoria de Justiça do Estado do Amazonas, a 58ª Especializada na Proteção e Defesa dos Direitos Constitucionais do Cidadão - PRODEDIC.

A 58ª Promotoria de Justiça instaurou o inquérito civil nº 004/2009/58ª PRODEDIC para apurar eventuais práticas de irregularidades e ilícitos no Instituto Penal Antônio Trindade - IPAT, correlatos à assistência material à saúde e social dos internos ou presos, e identificar os respectivos responsáveis.

O inquérito civil nº 004/2009/58ª PRODEDIC apresenta as condições do meio ambiente prisional do IPAT, tendo constatado, dentre outras irregularidades, que “todo o prédio apresenta infiltrações, vazamentos, com água escorrendo ou pingando nas várias dependências, inclusive sobre os beliches dos detentos”; nas celas há presença de uma pequena pia e de “vasos sanitários fixos, de onde é retirada a água utilizada para o banho dos presos”; “inexiste um plano de gerenciamento de resíduos sólidos” e, como também não há programação da limpeza do local e do container, o chorume exposto “facilita a proliferação de insetos, crescimento de vegetação e forte presença de urubus” (AMAZONAS, 2014, pp. 03-04).

Ao final do inquérito nº 004/2009/58ª PRODEDIC, por meio do Ofício nº 867.2010.58.1.1.444826.2009.1978, foram encaminhadas para a 50ª PRODEMAPH cópias do referido procedimento instrutório, juntamente com relatórios técnicos da DVISA/SEMSA, com a descrição de conclusões técnicas apontando irregularidades quanto ao

acondicionamento dos resíduos sólidos no espaço físico onde funciona o IPAT (AMAZONAS, 2014, pp. 16-17).

Por meio do inquérito civil nº 008/2011/50ª PRODEMAPH constatou-se que “os equipamentos destinados a tratamento de efluentes não estão funcionando”, havendo apenas a retirada do lodo, o que não trata o efluente, apenas diminui a carga poluidora. Além disso, os dejetos advindos da elevatória da Estação de Tratamento de Efluentes - ETE “foram desviados e não estão passando pelo tratamento secundário (*bypass*), sendo despejados diretamente no pé do talude próximo e em solo exposto” (AMAZONAS, 2014, p. 04).

Assim, as requeridas descartam no meio ambiente efluentes cuja composição química está caracterizada pela grande concentração de dejetos biológicos (fezes e urina dos internos e corpo administrativo do sistema prisional da unidade) e águas servidas, substância que vai formando grandes flocos na lâmina d'água do corpo hídrico que passa ao fundo do empreendimento e vão se acumulando junto a vegetação ciliar.

Isso pode ocasionar acúmulo de resíduos orgânicos nas águas e vegetação ciliar tendente a processo de eutrofização decorrente da decomposição de matéria orgânica acentuada com a emissão de gases tóxicos que podem estar comprometendo o ecossistema local.

Noutro giro, e não menos grave, os requeridos também não estabelecem procedimentos técnicos de disposição final de rejeitos, o que impede inclusive o monitoramento e a manutenção adequada do sistema, até porque sequer há no empreendimento cópia dos arquivos de projeto ou memorial descritivo do sistema de esgotamento sanitário, bem como plantas de identificação das caixas de coleta, inspeção, gordura e areia, sabão e detalhamento da ETE. (Ibidem, pp. 07-11).

Tal situação infringi, além de outras legislações específicas como a Resolução nº 430/2011 do CONAMA, a Lei Municipal n.º 1.192/07 (que cria o Programa de Tratamento e Uso Racional das Águas nas edificações - Pro-Águas), pois até a presente data a unidade prisional não adequou seu sistema de tratamento de efluentes à nova legislação, a qual exige um sistema de tratamento de efluentes composto de pré-tratamento, tratamento primário, secundário e desinfecção, para posterior disposição adequada. Comprovados os danos ao meio ambiente, também pode implicar na ocorrência de crimes ambientais em razão da infringência do disposto nos artigos 54 e 60 da Lei nº 9.605/98:

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

Omissis

Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. (BRASIL, 1998).

Dentre outros pedidos, a 50ª PRODEMAPH requereu na ação civil pública nº 0608506-71.2013.8.04.0001: “a determinação liminar de interdição do Instituto Penal Antônio Trindade, com a paralisação de todas as atividades desenvolvidas no local, [...] e, a transferência provisória de todos os internos para outro local até a readequação do sistema de tratamento de efluentes daquele empreendimento”, além da “condenação das requeridas em obrigação de fazer consistente em [...] elaborar, apresentar e implementar um Plano de Recuperação de Área Degradada, com cronograma físico-financeiro a ser cumprido, que contemple a recuperação definitiva daquela biota e viabilize a restauração da área afetada ao estado primitivo” (AMAZONAS, 2014, p. 13).

6.1.1 Condições do Meio Ambiente Prisional do IPAT

O inquérito civil nº 004/2009/58ªPRODEDIC foi instaurado com a finalidade de apurar:

a) as condições do estado de conservação, salubridade e higiene do prédio onde funciona o Instituto Penal Antônio Trindade, bem como eventuais irregularidades correlatas à prestação de assistência material, à saúde e social dos internos;

b) a responsabilidade pela recuperação integral da estrutura física, móveis e equipamentos adquiridos mediante recursos públicos, destruídos e danificados por ocasião da rebelião ocorrida no Instituto Penal Antônio Trindade em 24 de setembro de 2007;

c) o cumprimento das cláusulas contratuais firmadas entre a Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos e a empresa Auxílio Agenciamento Financeiros e Serviços Ltda, antiga CONAP, para prestação de serviços necessários a Operacionalização do IPAT através de administração e gerenciamento parcial e disponibilização de meios para execução de segurança interna, serviços técnicos e

assistenciais, compreendendo assistência nas áreas jurídicas, psicológicas, médica, odontológica, assistencial, pedagógica, esportiva e social para os internos;

d) o cumprimento das cláusulas contratuais firmadas entre a empresa Auxílio Agenciamento Financeiros e Serviços Ltda, antiga CONAP, e a empresa quarteirizada G.H. Macário Bento, responsável pela prestação de serviços de fornecimento de refeições. (AMAZONAS, 2014, p. 16).

Referido inquérito civil foi instaurado pela 58ª PRODEDIC em parceria com a 22ª Promotoria de Justiça junto a Vara de Execuções Penais e 11ª Promotoria de Justiça Criminal, como procedimento preparatório para esclarecer:

reclamação de autoria da Senhora MARIA DOS SANTOS COSTA registrada pela Central de Informação deste MPEAM (0800 092 0500) noticiando que a alimentação servida no Instituto Penal Antônio Trindade – IPAT – continha pedaços de sabão e baratas. Neste mesmo registro, alegou que os CONAP's levavam os ranchos destinados aos presos e que havia irregularidade no atendimento médico dos presos doentes, péssimo tratamento dispensado às famílias, sugerindo, ao final, a hipótese de rebelião. (AMAZONAS, 2014, p. 18).

No dia 11 de março de 2009, as promotoras de justiça das referidas especializadas realizaram uma inspeção no IPAT, tendo sido acompanhada por representantes de diversos órgãos, além de uma nutricionista, constatando as seguintes condições daquele meio ambiente:

1. A sala de triagem dos visitantes, onde as pessoas, incluindo crianças, aguardam autorização para proceder a visita, é quente e desprovida de ventilação adequada;
2. Os corredores que antecedem a carceragem ainda mantêm vestígios decorrentes da última rebelião datada de 2007, notadamente a ausência de equipamentos de prevenção e combate ao incêndio;
3. Todo o prédio apresenta infiltrações, vazamentos, com água escorrendo ou pingando nas várias dependências, inclusive sobre os beliches dos detentos. O aspecto geral do prédio é de abandono, a exemplo das salas projetadas para aulas dos detentos, prática de artesanato e recreação estão até a presente data sem funcionamento, sob a alegação de que foram destruídas quando da rebelião de 2007. O Secretário Executivo da SEJUS enfatizou que o prédio não havia sido reformado até a presente data, informando que os prejuízos decorrentes da rebelião são objeto de um processo investigatório administrativo, mas antecipava o entendimento que a responsabilidade pela recuperação do prédio deverá recair sobre a CONAP que tem atribuição contratual por manter a segurança do IPAT.
4. A cozinha se encontra alagada com ralos visivelmente entupidos. No local não havia geladeira, nem freezer, somente funcionava uma câmara frigorífica onde estava armazenada a carne e o frango em depósitos plásticos postos diretamente no chão, em contato com a água contaminada. Observou-se que o ar-condicionado da câmara frigorífica apresentava vazamento que caía diretamente sobre os alimentos;
5. Visitadas a sala destinada para comunicação dos detentos com seus advogados, verificou-se que das cabinas existentes, apenas uma delas estava dotada de aparelho telefônico, desconhecendo-se sobre o funcionamento e a utilização desta sala para tal finalidade;
6. A caminho da carceragem adentrou-se em uma ala do IPAT que permanecia totalmente destruída. Segundo o Diretor do IPAT, Subsecretário e Secretário Executivo da SEJUS tratava-se do “observatório” originalmente projetado para controlar todo o funcionamento da carceragem, inclusive a entrada e saída dos

presos para o banho. Não obstante, foi informado que tais equipamentos nunca funcionaram, tendo sido as portas e outros sistemas/equipamentos destruídos durante a referida rebelião de 2007;

7. Na carceragem observou-se que um dos presos entregava aos demais que se encontravam nas celas as respectivas marmitas com a alimentação. As marmitas são recipientes plásticos com tampa, encontrando-se algumas embalagens descartáveis de alumínio tipo “marmítex”. Embora tenha sido notado a existência de mesas e bancos fixos nos corredores do pavilhão visitado, entre as celas, os detentos fazem as refeições no interior das celas e lançam os detritos em sacolas plásticas penduradas na grade de suas celas.

A direção do IPAT explicou que a alimentação se dá nas celas por razões de segurança.

Solicitando-se a abertura de uma destas celas, observou-se a presença de baratas na porta, próximo ao saco de lixo.

Os vasos sanitários são fixos em cada uma das celas que não possuem paredes ou qualquer outra divisória que assegure a privacidade do detento. Constatou-se na cela visitada a presença de uma pequena pia, tendo-se ouvido relatos de que nem todas as celas a possuem. Nestes casos, segundo os detentos a água utilizada para o banho dos presos é retirada do vaso sanitário. Embora tenha sido informado pela Direção do IPAT que os detentos tomam banho na área destinada ao banho de sol, registra-se que foram ouvidos relatos dos detentos das celas visitadas que todos tomam banho nas respectivas celas, após o que eles mesmos enxugam com pano de chão. O corredor que abriga as celas é úmido, escorrendo água, as clarabóias estão sem cobertura desde a rebelião, imaginando-se como deve ficar o local em dia de chuva em nossa região.

8. No curso da visita a carceragem foram ouvidos aleatoriamente alguns dos detentos, tendo sido colhidas reclamações postulando, principalmente, excesso de prazo para a conclusão dos processos, carência de defensores, falta de atendimento médico, falta de medicamentos, a falta de qualidade da alimentação fornecida, muitas vezes apresentando gosto de “sabão”. (AMAZONAS, 2014, p. 23).

Para a instrução do inquérito civil 004/2009/58^a PRODEDIC, no dia 06 de abril de 2009, foram ouvidos em termos de declaração funcionários da área de saúde contratados do IPAT.

O Sr. Hector Ledesma Rey, médico psiquiatra, declarou que “a imensa maioria de pacientes são dependentes químicos no período de abstinência que precisam ser medicados”. Também chamou a atenção para o fato de que os internos portadores de doença mental são transferidos para o Hospital de Custódia, entretanto, devido à pouca disponibilidade de vagas no hospital, os pacientes retornam para o IPAT. Segundo este psiquiatra, a ausência de alternativas de tratamento aos portadores de transtorno que ficam na rua, levam-nos, conseqüentemente, aos presídios (AMAZONAS, 2014, pp. 24-25).

O Sr. Marcio da Silva Alves, médico, enfatizou que as reclamações dos presos devem-se ao cancelamento das consultas externas agendadas para atendimento com especialistas (AMAZONAS, 2014, pp 25-26).

Segundo Ednaldo Santos de Souza, técnico de enfermagem, um dos principais problemas da unidade prisional diz respeito “ao acesso ao próprio pavilhão, constantemente

molhado e escorregadio, já tendo sido alvo de escorregão, estando portanto sujeito a quedas mais graves”. Disse que em alguns plantões não estão disponíveis analgésicos, como paracetamol e dipirona, afirmando que “são muitas reclamações nesse sentido... Informa que os livros de ocorrência contém esses registros descrevendo a ausência dos medicamentos básicos”. Disse que os carros disponibilizados à enfermagem não atendem às necessidades, afirmando que os internos deixam de ser conduzidos aos agendamentos de saúde externos devido a ausência de transporte (AMAZONAS, 2014, p. 27).

Denisson dos Santos Marques, técnico de enfermagem, afirmou que são frequentes problemas odontológicos, poliartralgia, lombalgia, espancamentos pelos próprios colegas de clã, cefaléia, diarreia, emese (vômito). Disse, também, que “a causa da diarreia e de emese mais comum deve-se por conta da alimentação, “muito ruim e da água que é servida diretamente da torneira”. Além disso, destacou que “os detentos tomam banho na cela com a água do vaso sanitário, vulgo boi” (AMAZONAS, 2014, p. 28).

Declarou ainda Denison Marques que ocorreram casos de alimento servido com validade vencida. Enfatizou que “muito embora haja prescrição médica para os hipertensos e diabéticos, a cozinha não cumpre, alegando não haver condições para fazer alimentação específica e diferenciada” (AMAZONAS, 2014, p. 28).

Nos dias 12 e 14 de maio de 2009 foram ouvidos funcionários da área jurídica, médica e assistência social que trabalhavam no IPAT.

Segundo o Sr. Aleksander Cuesta de Oliveira, advogado, dentre os principais problemas jurídicos para a instrução de pedidos em favor dos presos encontra-se a falta de apresentação de documentos pelos internos por “carência de identidade e residência fixa”. Destaca, ainda, que “muitos internos respondem por crimes de entorpecentes (AMAZONAS, 2014, p. 32).

A Sr^a Maria Laurenize Conceição Damasceno, assistente social, corroborou as palavras do advogado Aleksander Cuesta, relatando que “o trabalho mais frequente diz respeito a obtenção de documentos, notadamente do registro civil no interior do Estado e em outras unidades da Federação” (AMAZONAS, 2014, p. 33).

Segundo o relatório apresentado pelo Departamento de Vigilância Sanitária da Secretaria Municipal de Saúde - DVISA/SEMSA, referente à inspeção realizada em 11 de março de 2009, fundamentando-se nas disposições da Lei municipal n.º 392/97 (dispõe sobre o Código Sanitário do Município de Manaus), Decreto n.º 3.910/97; Portaria n.º 518, de

25/03/04 do Ministério da Saúde e item 4.5.2 da Resolução RDC/216/2004 da ANVISA, frente às diversas irregularidades encontradas, concluiu-se pelo atendimento das seguintes medidas mitigadoras:

- a) Sistema de combate a incêndio: providenciar o laudo de vistoria do corpo de Bombeiros, providenciando os extintores contra incêndios devidamente atualizados;
- b) instalação predial de água fria [...]
- c) instalações sanitárias [...]
- d) Resíduos sólidos: providenciar base sólida com material liso resistente e impermeável e local de fácil acesso para colocação do container que recebe diariamente os resíduos coletados; providenciar programação da limpeza do local e do container a fim de evitar o chorume, a proliferação de insetos, crescimento da vegetação e presença de urubus (arts. 63 e 64)
- e) Ambientes de trabalho: apresentar certificado de controle de pragas atualizado (art. 573, parágrafo único);
 - e.1. cozinha: [...];
 - e.1.1. estrutural [...];
 - e.1.2. câmaras frigoríficas [...];
 - e.1.3. área de nutrição [...];
 - e.1.4. área de recebimento [...];
 - e.1.5. área de lavagem [...];
 - e.1.6. depósito de produtos [...];
 - e.2. Lavanderia [...];
 - e.3. pavilhão “C” (Corredor)
 - e.3.1. providenciar a retirada das infiltrações pelo teto, evitando com isso a proliferação de águas das chuvas nos pisos dos corredores que dão acesso as celas superiores e inferiores (art. 31, parágrafo único);
 - e.3.2. cela n.º 101 – C: providenciar a impermeabilização e pintura das paredes e das caixas de concreto das camas (art. 31, parágrafo único e art. 48, parágrafo único);
 - e.3.3 Salão de visitas: [...]
 - e.3.4 área do refeitório (ao lado da área de banho de sol dos internos) [...]
 - e.3.5. Setor de enfermaria: providenciar substituição da fiação elétrica inadequada; impermeabilização e pintura nas paredes; providenciar limpeza do teto; proteção das portas (grades) contra a água das chuvas, substituição de vidros quebrados nos basculantes das janelas, dispor a enfermaria n.º 2 de forro (art. 31, parágrafo único e art. 48, parágrafo único) (AMAZONAS, 2014, pp. 34-38).

Ao final, a DVISA/SEMSA concluiu que “as condições de saneamento e de funcionamento do IPAT não são satisfatórias, isto é, o Instituto Penal oferece risco à saúde dos funcionários e dos detentos” (AMAZONAS, 2014, p. 38).

No relatório da nutricionista fiscal do Hospital e Pronto Socorro Dr. João Lúcio Pereira Machado, do Conselho Regional de Nutricionistas da 7ª Região - CRN7-AM, referente à inspeção realizada no dia 11 de março de 2009 que avaliou a qualidade do alimento servido no IPAT, concluiu-se pela procedência das denúncias recebidas:

A situação encontrada justifica a reclamação recebida porque:

* a carne com “gosto de sabão” e com “cheiro” de baratas se deve a má lavagem/enxágue das marmitas, considerando que as mesmas não são recolhidas após o jantar, ficando expostas por 12hs facilitando a presença de peçonhentos. Ao

amanhecer, são lavadas rapidamente porque terão que acondicionar o desjejum e logo após, o almoço e jantar;

* se não há condições de utilizar quentinhas aluminizadas (descartáveis), orientamos que seja aumentada a quantidade da usual ou adquirir marmitas de isopor (descartáveis).

Enfatizamos que, a insatisfação do cliente também é consequência da oferta de uma alimentação de “baixa” qualidade, caloricamente inadequada, sabor não característico e não específico dos alimentos.

Ressaltamos sobre a importância da alimentação para a saúde orgânica. Se a população carcerária estiver bem alimentada, os problemas de saúde serão minimizados.

[...]

Recomendações

* Técnico/operacionais – neste nível as recomendações aqui propostas objetivam a correção imediata dos problemas relacionados e procedimentos inadequados de trabalho, que vêm incidindo na queda da qualidade das refeições e no controle higiênico sanitário do serviço, assim como, a retomada do acordado no PB (Projeto Básico) exige o bem estar físico, social e mental da clientela alvo. (AMAZONAS, 2014, pp. 40-41).

Representantes do Conselho de Alimentação Escolar do Estado do Amazonas - CAE/AM, na visita ao IPAT realizada no dia 11 de março de 2009, constataram que “havia gêneros alimentícios diretamente no chão da dispensa com validade vencida e outros completamente estragados”; armazenava-se “frangos congelados diretamente no chão da câmara frigorífica, como também restos de alimentos prontos congelados para serem servidos posteriormente de forma inadequada”. Observaram, ainda, a presença de muitos equipamentos na dispensa, fornos desativados, falta de higiene e manutenção (AMAZONAS, 2014, p. 43).

No dia 20 de janeiro de 2010, a DVISA/SEMSA realizou uma reinspeção no IPAT informando em seu novo relatório que nenhuma das irregularidades constatadas durante a visita de 11 de março de 2009 havia sido corrigida, além de serem identificadas novas irregularidades:

No decorrer da ação constatamos que outras dependências do complexo apresentam improbidades quanto a sua estrutura física, como segue:

Paredes com pintura em PVA sujas;

Piso com superfície sem resinamento;

Teto com pintura suja e/ou manchadas por infiltrações;

Esquadrias metálicas (portas, janelas, basculantes, portões) com pintura desgastada e presença de ferrugens;

Esquadrias em madeira (portas) com estruturas desgastadas.

Acúmulo de lixo entre os prédios (lavanderias e enfermaria).

As celas se encontram com paredes, piso, tetos e camas com pintura desgastada. Os colchões das camas dos presos se encontram em mau estado de conservação. Necessitando de imediata substituição.

As caixas de hidrantes existentes nos corredores de acesso aos pavilhões encontram-se sem as respectivas mangueiras de combate a incêndios.

Os planos de manutenção e limpeza do reservatório superior, dos poços, dos bebedouros, dos condicionadores de ar, como também do plano de gerenciamento de resíduos não foram apresentados.

Cozinha com prestação de serviço quarterizado apresenta as seguintes irregularidades: iluminação artificial danificada (lâmpada queimada) na câmara fria; Planos de gerenciamento de resíduos, limpeza, manutenção do sistema de exaustão, POP (procedimento operacional padrão) e licença sanitária não apresentados; ausência de porta no acesso do rol de entrada e a área de manipulação; telamento incompleto no portão situado próximo a área de lavagem, acesso para área externa; Ausência de dispositivo adequado para acondicionamento do lixo (lixeira com tampa); Ausência de sifão nos tanques da área de lavagem; Tubulação de esgoto não vedada interior da área de manipulação; Existência de utensílios (panelas, escorredor, colheres) em mau estado de conservação; Tubulação de gás apresentando pontos de ferrugens, constituindo risco de sinistros. Ausência de esterilizador industrial. Esquadrias (portão e janelas) com pintura desgastada e presença de ferrugens. Dispositivos para acondicionamento de resíduos comuns (container) sem tampa, favorecendo a permanência de urubus. Dispositivo para resíduos biológicos com pintura desgastada e ausência de fechadura. (AMAZONAS, 2014, p. 52).

Em razão da referida situação, o parecer técnico de inspeção da DVISA/SEMSA concluiu que o Instituto Penal Antônio Trindade não está apto a receber o Alvará de Funcionamento (AMAZONAS, 2014, p. 54).

Dentre outras constatações, o inquérito civil nº 004/2009/58ª PRODEDIC constatou o descumprimento das obrigações assumidas pela empresa Auxílio Agenciamento Financeiro e Serviços Ltda., contratada pelo Estado do Amazonas/SEJUS para operacionalizar o IPAT. Além disso, encaminhou cópias do referido instrumento instrutório para que a 50ª PRODEMAPH apurasse as irregularidades referentes ao despejo inadequado dos dejetos oriundos daquela unidade prisional com potencialidade de causar danos ao meio ambiente (AMAZONAS, 2014, p. 74).

6.1.2 Licenças Ambientais do IPAT

Segundo informações do Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas - IPAAM fornecidas para instruir o inquérito civil nº 008/2011/50ª PRODEMAPH, a SEJUS solicitou em 10/11/2004 a emissão de Licença de Instalação para o IPAT, a qual foi concedida em 01/12/2004 contendo as seguintes restrições:

8) Manter a integridade das Áreas de Reserva Legal e de Preservação Permanente, conforme estabelecido na Lei n.º 4.771, de 15.09.65 e Medida Provisória n.º 1.605, de 27.12.97; 9) Preservar as espécies florestais protegidas, conforme o estabelecido

nos Decretos Federais n.º 1280/94 e n.º 1963/96 e demais normas pertinentes; 10) apresentar projeto de execução das obras no prazo máximo de 120 (cento e vinte dias); 11) apresentar comprovação da retirada de resíduos sólidos provenientes da construção (latas, plásticos, embalagens, sucatas em geral) que não forem reutilizados na obra; 12) os materiais minerais (areia, seixo, pedra, brita, etc.) utilizados na construção deverão ser adquiridos de empresa física/jurídica devidamente licenciada neste IPAAM. (AMAZONAS, 2014, p. 224).

Entretanto, o IPAAM, verificando o processo de licenciamento da referida obra, ressaltou que “não há anexos, em todo o processo, que apontem para o cumprimento das restrições acima” (AMAZONAS, 2014, p. 225).

Consubstanciado pelas informações e testemunhos encontrados no local, o IPAAM, no âmbito de suas atribuições, em monitoramento específico para verificar a denúncia de ocorrência de poluição ambiental através de lançamento inadequado de efluentes e acondicionamento irregular de resíduos sólidos, identificou durante vistoria no IPAT a existência de Estação para Tratamento de Esgoto e Sistema para acondicionamento de lixo, composto de caçamba estacionária para entulhos e depósito para lixo hospitalar, atendendo naquela forma as necessidades do Instituto Penal Antônio Trindade - IPAT. (AMAZONAS, 2014, p. 228).

No momento da fiscalização, as evidências foram mostradas do funcionamento da Estação de Tratamento, trata-se de modelo antigo, as análises apresentadas aos Signatários, apesar de necessárias foram insuficientes para dar informações consistentes de seu adequado funcionamento. Quanto ao acondicionamento do lixo, não se apresentou eficaz ao nosso parecer, considerando a rotatividade de pessoas que ali transitam por dia em torno de 550 pessoas entre presos e funcionários, os testemunhos apresentados nos recomendam informar que o total de acondicionamento em relação ao número de demanda considerando também as disposições de lay-out apresentadas, nos recomendam aceitar nesta situação, que a denúncia é procedente. (AMAZONAS, 2014, p. 228).

Naquela oportunidade, o IPAAM, considerando as informações disponibilizadas a respeito do acondicionamento e deposição do lixo, concluiu que a denúncia é procedente; quanto à Estação de Tratamento, apontando a carência de complemento de informações para análise do funcionamento do sistema, concluiu pela necessidade de notificação do proprietário do empreendimento para comparecer ao IPAAM e providenciar os ajustes necessários por se tratar de atividade que apresenta potencial poluidor degradador, providenciando-se a regularização do licenciamento ambiental adequado (AMAZONAS, 2014, p. 232).

Às 10 horas do dia 11 de setembro de 2012, o IPAAM efetuou nova vistoria no IPAT. Na oportunidade, destacaram que, “não tendo como identificar a realização de manutenção das caixas, devido à ausência das plantas e memorial descritivo que os localizem”,

restringiram-se à análise da Estação de Tratamento de Efluentes - ETE (AMAZONAS, 2014, p. 315).

Na oportunidade, esclarecemos-lhes que o esgotamento do lodo mitiga o impacto, mas não soluciona e nem cumpre com a legislação pertinente. Tal procedimento, a períodos prolongados, tanto dificulta como inviabiliza o monitoramento ambiental, isso sem entrarmos em detalhe quanto ao custo de esgotamento semanal de duas descargas, considerando o volume de dejetos gerados no estabelecimento.

Ademais, informamos que a retirada do lodo não trata o efluente, mas, no máximo, reduz a carga poluidora, devido à retirada do material em suspensão. Pois a água residual continuará sem tratamento prévio.

A gerência da empresa Auxílio informou, ainda, que o problema de operação da ETE está se dando pela quantidade de resíduos sólidos descarregados pelos detentos quando da realização de inspeção nas celas.

Do mesmo modo, esclarecemos-lhes que tal fato só esta ocorrendo por conta da ausência de gradeamento, sendo este essencial em ETE's implantadas em estabelecimento que gerem elevada carga de resíduos sólidos. A ausência mostra a necessidade imediata não só da manutenção como da adequação da ETE.

Dirigimo-nos a área de implantação da ETE. Chegando ao local identificamos sem maiores observações que Estação encontra-se totalmente parada, não havendo fluxo algum entre os reatores (sistema secundário de tratamento) e a caixa de Parshall (caixa medidora de vazão de saída).

Na tentativa de “startar” a ETE o funcionário da empresa Auxílio ligou uma das bombas de recalque no painel de controle (na qual encontrava-se completamente desligada). Ao “startar” iniciou-se o recalque, mas não para dentro dos reatores (na qual deveria ir) e sim para caixa de coleta pós-tratamento (a jusante).

Por conta disso, entendemos que houve a implantação de um *bypass* objetivando não passar pelo tratamento secundário, considerando o fato de termos sido informados que o sistema não esta funcionando corretamente. Entretanto, o uso do *bypass* é recomendado em caso de extrema necessidade e por período exíguo (eventuais paralizações dos conjuntos motor-bomba e unidades de tratamento), mas não por períodos prolongados. Ademais, salientamos que o uso do *bypass* é condicionado à implantação de um dispositivo de desvio ou extravasão na qual serve para armazenamento temporário dos dejetos de modo a ser posteriormente reenviado aos reatores e não para despejar efluentes residuais *in natura* diretamente ao corpo receptor.

Após a ida à tubulação de descarte (a jusante) dirimimos a dúvida quando ao funcionamento do *bypass*, pois, os dejetos advindos da elevatória estão sendo despejados no “pé” do talude e em solo exposto. (AMAZONAS, 2014, pp. 315-317 – grifos nossos).

Ao final da inspeção, os técnicos ambientais do IPAAM destacaram que “sem necessidade de analisar laudo laboratorial é sensorialmente perceptível, tanto pela opacidade como pelo odor, o não tratamento eficaz do sistema”. Tal situação ocorre porque “os dejetos não estão passando por todas as fases necessárias para melhoramento da qualidade da água residual”. Concluindo pela ineficiência do Sistema e conseqüentemente geração de impactos (danos) ambientais por conta dos dejetos despejados em solo exposto e de forma *in natura* (AMAZONAS, 2014, pp. 317-318).

6.1.3 Manifestação prévia do Estado do Amazonas

Com fundamento no art. 2º da Lei 8.437/92 (dispõe concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público), o Estado do Amazonas, por meio da sua Procuradoria Geral do Estado - PGE, manifestou-se previamente sobre a ação civil pública nº 0608506-71.2013.8.04.0001.

Em preliminar de mérito, alegou a incompetência absoluta da Vara de Meio Ambiente e Questões Agrárias de Manaus - VEMAQA para decidir sobre a remoção de internos do sistema penitenciário Estadual, em razão do funcionamento inadequado das instalações sanitárias do IPAT, entendendo competir ao juízo das execuções penais dirimir sobre a causa.

Conforme se pode depreender nas razões contidas na exordial, o eventual dano ambiental que estaria ocorrendo pelo mau funcionamento da ETE é de importância secundária, observando-se que o objetivo principal da presente ação é a regularização de equipamentos do tratamento de efluentes daquela unidade prisional estadual, levando em consideração que a apuração que foi realizada pelo Autor visava, antes de tudo, analisar as condições físicas e sociais do estabelecimento penal em relação aos detentos [...]. (AMAZONAS, 2014, p. 328).

Assim, em razão de entender como pedido principal a interdição de estabelecimento prisional, o Estado do Amazonas alegou ser inafastável a conclusão da incompetência absoluta do juízo de Direito da VEMAQA para processar o indigitado feito, pois o litígio se amoldaria às hipóteses vislumbradas no artigo 160, incisos VII e VIII, da Lei Complementar Estadual nº 17/97 (dispõe sobre a organização e a divisão judiciárias do Estado do Amazonas, bem como sobre o regime jurídico da magistratura e a organização dos serviços auxiliares da justiça):

Art. 160. Aos juízes da Vara de Execuções Criminais, compete, por distribuição:

Omissis

VIII – Interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei. (AMAZONAS, 1997).

No mérito, o Estado do Amazonas alegou que “diante da situação de escassez de recursos públicos, bem como da infindável quantidade de interesses sociais a serem atendidos”, o Poder Público se coloca em situação de fazer escolhas dramáticas, pois “se mostra materialmente impossível atender, em um Estado real, a todos os direitos individuais” (AMAZONAS, 2014, p. 350).

6.1.4 Decisão Interlocutória do MM. Juiz de Direito da VEMAQA

O Meritíssimo Juiz de Direito da VEMAQA manifestou-se no sentido de que, não obstante a inicial levantar a questão da necessidade do tratamento dos efluentes oriundos do IPAT, deve-se reconhecer que a questão principal da indigitada ação civil pública é a manutenção de uma instalação prisional, atividade que é de competência do juízo de execução da pena, conforme disposto na Lei nº 7.210/84 (dispõe sobre a Lei de Execuções Penais - LEP).

Nos termos do art. 66 da LEP:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

Omissis

VII – inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;

VIII – interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei; (BRASIL, 1984).

Destacando que o pedido da inicial refere-se à determinação liminar de interdição do Instituto Penal Antônio Trindade com a paralisação de todas as atividades desenvolvidas no local, em obediência às normas de segurança e com as cautelas de praxe, a transferência provisória de todos os internos para outro local até a readequação do sistema de tratamento de efluentes daquele empreendimento, o Juiz entendeu ser evidente a competência da apreciação do feito pela Vara de Execuções Penais - VEP, por razão da matéria (AMAZONAS, 2014, p. 358).

Nesse sentido, declarou a incompetência absoluta da VEMAQA para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos da ação civil pública nº 0608506-71.2013.8.04.0001 à Vara de Execuções Penais da capital, na forma do art. 66, inciso VIII, da LEP (AMAZONAS, 2014, p. 359).

Em 08 de agosto de 2013, o MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais abriu vistas dos autos ao representante do Ministério Público Estadual da VEP para se manifestar na ACP, sendo este o último ato do processo até a conclusão deste trabalho.

6.2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA CONTRA A UNIDADE PRISIONAL DO PURAQUEQUARA – UPP

O Ministério Público do Estado do Amazonas ajuizou a ação civil pública nº 0618062-97.2013.8.04.0001 contra o Estado do Amazonas e o Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas - IPAAM a respeito da irregular disposição final de resíduos sólidos e lançamento de rejeitos hidrossanitários da unidade prisional do Puraquequara - UPP.

Em 04 de março de 2011, o MPE instaurou o Inquérito Civil nº 022/2011/50ª PRODEMAPH com base em uma notícia veiculada no jornal *A Crítica*, página A 13, de 17 de janeiro de 2011, sob o título “Dejetos de UPP destroem igarapé”, relatando que estaria ocorrendo despejo irregular de esgoto bruto no igarapé Castanheira, proveniente da UPP.

Na primeira fiscalização realizada na UPP para a instrução do inquérito civil referido, o IPAAM constatou a ocorrência de infração administrativa ambiental na unidade prisional por não possuir licenças ambientais, além de inexistir no local estação de tratamento de efluentes - ETE instalada, infringindo desta forma os artigos 1º e 3º da Resolução Municipal nº 131/2006 do CONDEMA (dispõe sobre a regulamentação dos empreendimentos multifamiliares residenciais e comerciais):

Art. 1º Os empreendimentos privados ou públicos potencialmente poluidores, em processo de licenciamento ambiental ou a licenciar-se, ficam obrigados a instalar um sistema de tratamento de efluentes de características domésticas e sépticas, composto de pré-tatamento, tratamento primário e desinfecção.

Omissis

Art. 3º Os empreendimentos já instalados ficam obrigados a atender os parâmetros de tratamento de efluentes, seja qual for o método de tratamento, a fim de obterem a renovação de sua licença ambiental. (CONDEMA, 2006).

Sobre a gravidade dos fatos relatados, o IPAAM informou em seu laudo técnico que “a ausência de tratamento adequado do esgoto gerado pela unidade pode estar afetando a qualidade da água do corpo hídrico receptor, bem como pode estar poluindo o solo gerando poluição do lençol freático” (AMAZONAS, 2014, p. 04).

Naquela oportunidade, a fiscalização do IPAAM concluiu pela necessidade de notificação à SEJUS para regularização das licenças ambientais e para instalação de Estação de Tratamento de Efluentes adequada às necessidades da unidade prisional.

O resultado da análise de amostras de águas coletadas do igarapé das Castanheiras realizada pela Universidade Federal do Amazonas, por meio da Drª Rita Mileni de Souza

Lima, constatou o comprometimento do referido corpo hídrico, pois “caracteriza despejo de efluentes sanitários sem tratamento com resultados negativos à saúde humana e ao meio ambiente em função do processo de eutrofização” (AMAZONAS, 2014, p. 11).

Na ação civil pública nº 0618062-97.2013.8.04.0001 o MPE entendeu que o órgão estadual de fiscalização ambiental deveria ter tomado providência eficaz, tendo falhado em seu dever constitucional de proteção ao meio ambiente, pois permitiu que o Estado instalasse e fizesse funcionar um empreendimento de excepcional potencial poluidor sem o cumprimento das medidas de precaução e prevenção necessárias para a minimização dos riscos da atividade ao meio ambiente.

Nesse sentido, o MPE fundamentou a referida ação civil pública – dentre outros instrumentos legais, como as Resoluções nº 305/2002 e 430/2011 do CONAMA, Lei federal nº 6.938/81, Lei municipal nº 1.192/2007 – no art. 225 da Constituição Federal de 1988 e no art. 927 do Código Civil:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL/2002).

Os pedidos da ação civil pública, tanto para o Estado do Amazonas quanto para o IPAAM, foram:

I – a determinação liminar de interdição da Unidade Prisional do Puraquequara, com a paralisação de todas as atividades desenvolvidas no local, e, obedecidas as normas de segurança e com as cautelas de praxe, a transferência provisória de todos os internos para outro local até a readequação do sistema de tratamento de efluentes daquele empreendimento, de forma a contemplar o que a legislação ambiental preceitua, mormente a Lei 1192/07 (PRO - AGUAS) e as Resoluções 303 (limites de APP), 305 (licenciamento ambiental) e 357 (lançamento de efluentes nas águas) do CONAMA. (fl. 19);

II – no mérito, a confirmação da liminar, e a condenação dos requeridos em obrigação de fazer consistente em instalar e fazer funcionar um sistema de tratamento de efluentes naquele empreendimento, de forma a contemplar o que a legislação ambiental preceitua, mormente a Lei 1192/07 e as Resoluções 303, 305 e 357 do CONAMA; [...]. (AMAZONAS, 2014, p. 20).

Os pedidos específicos da ação civil pública em relação ao Estado do Amazonas foram:

- a) Obrigação de fazer, consistente em elaborar e executar um Projeto de Revitalização do Igarapé atingido, de forma a restabelecer o equilíbrio ambiental e prover condições sanitárias adequadas à vida humana, tomando as providências necessárias para tanto;
- b) Obrigação de fazer, consistente em, através de seus órgãos ambientais e sanitários, fiscalizar periodicamente o lançamento de efluentes no Igarapé, tomando as necessárias providências, inclusive punitivas, para coibir a disposição inadequada dos dejetos hidrossanitários no leito do Igarapé;
- c) Obrigação de fazer, consistente em apresentar e executar um projeto técnico de um sistema de disposição adequada dos rejeitos hidrossanitários da UPP, o qual deverá ser submetido aos Órgãos Ambientais do Estado, competentes para licenciar, analisar, aprovar e monitorar tal atividade, com cronograma físico e financeiro a ser cumprido, que aborde o aprimoramento ou desfazimento do atual sistema, de forma a viabilizar a restauração da área afetada ao estado primitivo, principalmente o corpo d'água e a paisagem afetada, com fixação de prazo para o cumprimento desta obrigação e cominação de multa pecuniária em caso de descumprimento;
- d) pagamento de indenização, em quantia a ser prudentemente arbitrada pelo Juízo, correspondente aos danos ambientais que se demonstrarem técnica e absolutamente irrecuperáveis na área de preservação permanente degradada, corrigida monetariamente a ser recolhida ao Fundo Estadual de Meio Ambiente, sem prejuízo da condenação dos outros requeridos;
- e) pagamento das custas e despesas processuais, bem como, honorários periciais. (AMAZONAS, 2014, pp. 20-21).

Em relação ao Instituto de Proteção do Estado do Amazonas, os pedidos específicos da ACP foram:

- a) obrigação de fazer, consistente em fiscalizar periodicamente o lançamento de efluentes no Igarapé, tomando as necessárias providências, inclusive punitivas, para coibir a disposição inadequada dos dejetos hidrossanitários no leito do Igarapé;
- b) pagamento de indenização, em quantia a ser prudentemente arbitrada pelo Juízo, correspondente aos danos ambientais que se demonstrarem técnica e absolutamente irrecuperáveis na área de preservação permanente degradada, corrigida monetariamente a ser recolhida ao Fundo Estadual de Meio Ambiente, sem prejuízo da condenação dos outros requeridos;
- c) pagamento das custas e despesas processuais, bem como, honorários periciais. (AMAZOANS, 2014, p. 22).

Assim, em razão da constatação dos crimes ambientais tipificados nos artigos 54 e 60 da Lei nº 9.605/98, buscou o MPE, por meio da indigitada ação civil pública, a minimização dos danos ao meio ambiente com a regularização das licenças ambientais para adequação da obra pública às normas pertinentes.

6.2.1 Matéria jornalística: “Dejetos de UPP destroem Igarapé”

Conforme apontado anteriormente, o inquérito civil nº 022/2011/50ª PRODEMAPH, que fundamentou a ACP n.º 0618062-97.2013.8.04.0001, foi instaurado a partir da ciência da reportagem “Dejetos de UPP destroem igarapé”, de Elaíze Farias, divulgada pelo jornal *A Crítica* na página A13 da edição do dia 17/01/2011, segundo a qual:

Dejetos do sistema de esgoto da Unidade Prisional do Puraquequara (UPP), na Zona Leste, estão destruindo um dos principais igarapés (curso d'água) de Manaus, o Castanheira.

O despejo do esgoto acontece há mais de dez anos, desde quando o presídio foi construído. Mas a falta de um sistema de tratamento agravou ainda mais o dano ambiental e social, segundo relatos de moradores do Igarapé Castanheira, onde vivem 35 famílias.

Nos últimos anos, os resíduos do esgoto também alcançaram o Lago do Aleixo e, segundo o médico e membro do movimento SOS Encontro das Águas, Menabarreto Segadilha, podem chegar até o rio Negro.

A agricultora Maria de Fátima Martins, 58, representante da comunidade, diz que a poluição do igarapé fez com que os moradores deixassem de tomar banho e de pescar no local. Outro problema é o mau cheiro.

“Antigamente, a gente ainda usava o Igarapé Castanheira. Agora, se alguém toma banho, fica cheio de coceira. A água está ficando amarelada. Se isso for parar no rio Negro pode dar uma contaminação para toda a população da Zona Leste”, conta Maria de Fátima.

A agricultora afirmou que várias denúncias já foram feitas nos últimos anos e tentativas de diálogo com diretores do presídio foram realizadas, sem sucesso, “Entra diretor, sai diretor, e nada muda”, conta.

RESÍDUOS

O educador Valter Calheiros, que também faz parte do SOS Encontro das Águas, disse que sempre se soube que os dejetos eram provenientes do presídio, mas no final do ano passado, com a seca recorde, foi possível visualizar o momento em que os resíduos desaguavam no Igarapé.

“Quando está cheio, fica difícil de ver essa cena. Com o Igarapé seco, a gente conseguiu ver a hora do esgoto e aquele caldo grosso descendo e causando mau cheiro. Depois de uma rebelião no presídio, a limpeza parece ser mais profunda. Chega a descer uma espuma grossa no igarapé”, disse Valter Calheiros.

DENÚNCIA

O médico Menabarreto Segadilha diz que, na época da construção da Unidade Prisional do Puraquequara, ele chegou a questionar o Governo do Estado do Amazonas sobre a forma como o sistema de esgoto foi construído e instalado.

“Eu conversei com a direção da época, mas me disseram que seria construído um tratamento de esgoto. Porém, nunca houve procedimento para melhorar a situação”, contou.

Moradores contaminados

Conforme Menabarreto Segadilha, os moradores da comunidade e dos bairros próximos ao Igarapé estão se contaminando não apenas com os dejetos, mas com metais pesados como chumbo e ferro.

Ou seja, a médio prazo as pessoas podem ter problemas de parasitoses intestinais, mas a médio e longo prazos podem sofrer de problemas neurológicos, renais e câncer.

Segadilha alertou para a necessidade de se tomar uma medida rápida e efetiva porque, lembrou ele, os resíduos, ao alcançar o rio Negro, podem causar problemas aos consumidores da Estação de Tratamento de Água. A obra que está sendo construída pelo governo do Estado à margem do rio Negro.

Conforme o médico, os poluentes de esgoto despejados no igarapé Castanheira não vêm apenas do presídio, mas de outros prédios públicos que funcionam nas imediações, como o Hospital Geraldo da Rocha. (AMAZONAS, 2014, pp. 30; 50 – grifos nossos).

Após a veiculação da referida matéria jornalística, as instituições sem fins lucrativos SOS Encontro das Águas (AMAZONAS, 2014, pp. 64-69) e IACi - Instituto Amazônico da Cidadania (AMAZONAS, 2014, pp. 48 e 49) também fizeram a denúncia de contaminação das águas do igarapé das Castanheiras pelos dejetos da UPP ao MPE e cobraram-lhe providências.

6.2.2 Matéria jornalística: “Estudo da UFAM confirma contaminação do Lago do Aleixo por dejetos de esgoto de presídio”

Em 03 de fevereiro de 2012, o jornal *A Crítica* publicou a matéria intitulada “Estudo da UFAM confirma contaminação do Lago do Aleixo por dejetos de esgoto de presídio”, divulgando o resultado do laudo da água do Lago do Aleixo realizado pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM nos seguintes termos:

Estudo realizado pela Universidade Federal do Amazonas (Ufam) em 2011 nos períodos de vazante e cheia atestou a contaminação do Lago do Aleixo e do Igarapé Castanheira, na Zona Leste de Manaus, causada por coliformes fecais, despejos industriais, bactérias e matéria orgânica em decomposição.

A análise do diagnóstico foi feita em laboratório em janeiro deste ano e apresentado nesta semana aos moradores dos bairros Colônia Antônio Aleixo, Puraquequara e comunidade Bela Vista, áreas cortadas pelo lago e pelo igarapé.

Os dados analisados apresentam valores de fósforo total, turbidez, cor e nitrogênio total acima do permitido pela resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama), órgão vinculado ao Ministério do Meio Ambiente (MMA).

Entre as principais causas da poluição do Lago do Aleixo e do Igarapé Castanheira está a grande concentração de resíduos do esgoto sanitário provenientes da Unidade Prisional do Puraquequara (UPP). O despejo dos coliformes é feito diretamente nas águas do lago e do igarapé, situação que já vem sendo relatada pelos moradores há vários anos.

Doenças

O autor da pesquisa, que não quer ter seu nome divulgado, disse que há outras fontes de poluição, uma delas causadas pelos próprios moradores. Mas ele destacou que a principal causa são os resíduos do esgoto do presídio. Ele orientou os moradores a procurar a Vigilância Sanitária.

“A preocupação com a situação do lago é histórica, mas nunca as denúncias foram levadas a responsabilizar os culpados pela degradação do lago. Hoje as águas e os peixes estão impróprios para o consumo dos moradores, além de favorecer o aparecimento de doenças e em pouco tempo a própria morte do lago”, conta o educador Valter Calheiros, membro do Movimento SOS Encontro das Águas.

Denúncia

As lideranças comunitárias pretendem agora encaminhar os dados para as autoridades públicas e Ministério Público Estadual e Federal.

“A gente já conhecia essa realidade, mas agora a pesquisa comprovou o problema. A comunidade corre perigo. Os dejetos vindos do presídio prejudicam os banhistas, causam doenças como micose e polui o solo freático. A gente quer fazer um abaixo assinado para ver se, desta vez, as autoridades nos ouçam”, disse Adenaldo Costa, morador da comunidade Bela Vista e membro do Conselho Municipal de Saúde.

Neuza França, outra liderança comunitária e também conselheira municipal de saúde, diz que “tudo de ruim” foi mostrado no diagnóstico.

“A pesquisa nos mostrou que podemos até pegar câncer de pele e que podemos pegar infecção intestinal por causa dos peixes que pescamos e comemos no lago”, disse Neuza.

Para a comunitária, outros resíduos também poluem o lago e o igarapé, tais como resíduos químicos de fábricas de papel, de chumbo e de cimento, empreendimentos comuns naquela região de Manaus.

O portal *acritica.com* procurou, por e-mail, a assessoria de imprensa da Secretaria Estadual de Justiça (SEJUS), ao qual o presídio é subordinado, pedindo informações sobre o posicionamento do órgão a respeito do assunto, e aguarda retorno.

Um ano atrás, a mesma denúncia foi feita por moradores, antes da realização do estudo da Ufam. A denúncia foi publicada no dia 03/02/12. (AMAZONAS, 2014, p. 80 – grifos nossos).

Segundo a referida matéria jornalística, no dia seguinte à divulgação do resultado do laudo da água do Lago do Aleixo realizado pela UFAM, a SEJUS emitiu nota informando ter determinado que o atual sistema de fossa da Unidade Prisional do Puraquequara (UPP) fosse substituído por uma estação de tratamento de esgoto para evitar a poluição do referido igarapé (curso d'água) próximo ao local (AMAZONAS, 2014, p. 80).

6.2.3 Relatório de Vistoria Técnica n.º 18/2012. LABGEO.593498.2011.2551

A pedido do MPE para instrução do inquérito civil n.º 022/2011/50ª PRODEMAPH, o Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas realizou uma vistoria na unidade prisional do Puraquequara no dia 12 de abril de 2012, relatando:

* Um ponto do tratamento de efluentes, ocorre na lateral direita do prédio [...], que segundo o Sr. Edimilson Marinho, o sistema possui um tanque com 3m/2 de fundo, quatro entradas, filtro de pedras, e ainda que esse sistema é monitorado pela empresa Sanear. Após a execução do tratamento o efluente é escoado por uma canaleta direcionada à Área de Preservação Permanente – APP [...] de coordenadas geográficas 3°04'36,90" S e 59°53'18,42" O;

* Outro ponto de tratamento de efluentes, ocorre no pátio da UPP, lateral esquerda do prédio, onde constatou-se o descarte de efluentes como borras, espumas e ainda um cano exposto descartando águas negras [...];

* A trilha [...] dá acesso ao igarapé castanheira, por terra, mas em virtude de estar no período de cheia e vegetação fechada, não foi possível acessar o corpo hídrico no dia 12/04/2012. Desse ponto foi possível observar o leito do curso d'água, ponto de descarte de esgoto sanitário da UPP, coordenadas geográficas de latitude

3°04'34,44" S e longitude 59°53'18,96" O [...]; (AMAZONAS, 2014, pp. 84-89 – grifos nossos).

No dia 15 de maio de 2012, o IPAAM realizou uma nova vistoria visando acessar o local do lançamento de descarte dos efluentes contaminados pela UPP. Os técnicos relataram que o acesso ao Igarapé Castanheira só foi possível através da Comunidade Bela Vista, utilizando-se canoa movida a motor rabeta e, nos trechos com vegetação aquática (mururu), a remo.

No local moram cerca de 30 famílias, cuja representante a Sr^a Mara de Fátima Ferreira Kalil, afirmou que o igarapé está contaminado pelo esgoto da penitenciária e hospitais da Colônia Antônio Aleixo. Em seguida localizamos um dos pontos de lançamento do efluente final, que apresentava-se com odor fétido, formação de espumas e coloração diferenciada das águas do corpo hídrico [...]; (AMAZONAS, 2014, p. 90 – grifos nossos).

Os técnicos do IPAAM concluíram que “a Unidade Prisional do Puraquequara – UPP está despejando irregularmente efluente final de esgoto sanitário no Igarapé Castanheira”. Por este motivo, sugeriam a notificação da SEJUS para apresentar a planta do projeto do sistema de tratamento de esgoto sanitário com a localização dos efluentes finais, as análises físico-químicas e a Licença emitida pelo órgão ambiental competente (AMAZONAS, 2014, p. 92).

6.2.4 Aditamento da inicial da ACP n.º 0618062-97.2013.8.04.0001

No dia 05/08/2013, o Ministério Público Estadual requereu o aditamento da peça inaugural da ACP n.º 0618062-97.2013.8.04.0001, com fundamento no art. 294 do Código de Processo Civil, com a finalidade de excluir o item I do rol dos pedidos e, por via de consequência, a desconsideração do pedido da medida cautelar de interdição da Unidade Prisional do Puraquequara (AMAZONAS, 2014, p. 97).

6.2.5 Decisão de homologação do pedido de desistência do MPE

Em 06 de agosto de 2013, o MM. Juiz de direito da VEMAQA, considerando que a relação jurídica processual ainda não se angularizara, em razão da não citação do Estado do Amazonas e do Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas, homologou a desistência do

Ministério Público em relação ao pedido constante do item I da ACP nº 0618062-97.2013.8.04.0001 (AMAZONAS, 2014, p. 97).

6.2.6 Contestação do IPAAM

Em sua manifestação sobre a ACP nº 0618062-97.2013.8.04.0001, o Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas informou que na data de 27 de outubro de 2011 notificou a SEJUS para a sua devida regularização ambiental (notificação nº 019320), tendo obtido a resposta de que estava em trâmite processo para contratação de empresa para elaboração de projeto de esgoto e estação compacta de tratamento de efluentes, ofício nº 111/2012/GAB/SECEX/SEJUS. Além disso, por meio da notificação nº 024667, também notificou a SEJUS para apresentar o Cronograma de Planejamento para execução da referida obra (AMAZONAS, 2014, pp. 115- 116).

Relata o IPAAM que, intempestivamente, a SEJUS apensou ao seu processo de licenciamento a cópia da Anotação de Responsabilidade Técnica do Sr. Rubens Bentes da Silva, assim como o Memorial Descritivo e Planta no que concerne à estação de tratamento de efluentes da UPP, ofício n.º 0794/2013-GAB/SECEX/SEJUS (AMAZONAS, 2014, p. 116).

Em vistoria realizada pelo IPAAM na UPP, constatou-se que:

- A ETE começou a operar em Março de 2013. No entanto, como informado anteriormente neste RTV, a interessada solicitou Licença de Instalação em 16/08/2013, desta forma transcorrendo cinco meses de funcionamento sem a devida licença.
- A ETE atende apenas as galerias 6, 7, 9 e 10. Em nenhum momento esta informação é citada no memorial descritivo da estação portanto fazendo-se entender que a mesma atende a todo o complexo penitenciário (SIC).
- De acordo com funcionários da empresa terceirizada que administra a UPP, cito Umanizare, a ETE não passa por manutenção, muito menos monitoramento da qualidade dos efluentes, desde que começou a operar. (AMAZONAS, 2014, pp. 116-117 – grifos nossos).

Por estas constatações, as Analistas Ambientais do IPAAM adotaram as seguintes medidas:

Auto de Infração n.º 007908/13 – GEPE por infringir o disposto no Artigo 15 da Lei Estadual n.º 1532/82 que trata o disposto no III do art. 42 do Decreto Estadual n.º 10.028 de 04 de fevereiro de 1987. Portanto será aplicada Multa Simples no valor de R\$ 17.781,00 (Dezessete mil, setecentos e oitenta reais), de acordo com o inciso II do art. 20 da lei n.º 2.984/05, que alterou o dispositivo da lei n.º 1532 de 06/07/1982, combinado com o inciso

II do art. 44 do Decreto Estadual n.º 10.028 de 04/02/1987, com redação dada pelo Decreto Estadual n.º 15.842/94. (AMAZONAS, 2014, p. 117).

O IPAAM destaca em sua manifestação judicial que sua atribuição decorre do poder de polícia ambiental, ou seja, a atividade da Administração Pública limitadora ou disciplinadora do direito, interesse ou liberdade, regulatória da prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de autorização de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/missão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer POLUIÇÃO OU AGRESSÃO À NATUREZA, como no caso em questão (AMAZONAS, 2014, p. 120).

O ato de polícia é auto-executório, isto significa a desnecessidade de que o Poder Executivo recorra ao Poder Judiciário a fim de obter autorização para agir em casos concretos.

O Estado age por meios coativos que são postos à sua disposição pela lei. A execução dos atos de polícia é atribuição da autoridade de polícia, que é sempre uma autoridade pública.

Multas, interdições e diferentes sanções administrativas somente podem ser impostas por servidores legalmente investidos nos cargos públicos e que pertençam à carreira do servidor público, como no caso dos Analistas Ambientais do IPAAM.

Com efeito o poder de polícia age através de “ordens e proibições”, mas, e, sobretudo, por meio de *normas limitadoras e sancionadoras*”, ou “pela ordem de polícia, pelo consentimento de polícia, pela fiscalização de polícia e pela sanção de polícia”. (AMAZONAS, 2014, pp. 120-121).

Sobre o pedido do MPE de aplicação de condenação financeira sobre o IPAAM, destaca ser patente a grave lesão à ordem jurídica, administrativa, à segurança e à economia públicas, haja vista que interfere diretamente na competência do estado para o licenciamento ambiental, com graves consequências ao erário amazonense (AMAZONAS, 2014, p. 122).

Os princípios indicam um imperativo quanto à realização de algo, de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas, da forma mais plausível, impondo a otimização de um direito de acordo com a “reserva do possível”.

[...]

A colisão de princípios advém, pois, das tensões sociais e políticas inevitavelmente incorporadas à Constituição. Assim, as contradições nela existentes constantemente desafiam o intérprete a solucioná-las através de sua compatibilização entre valores aparentemente inconciliáveis.

Ganha relevo, nesse passo, observar-se o confronto do interesse particular com o público, que devem estar em constante situação de complementaridade. De fato, não se há de considerar absoluta a supremacia deste último sobre aquele, pois os direitos individuais devem ser respeitados, sem que isso signifique o não atendimento às necessidades coletivas. (AMAZONAS, 2014, pp. 124-125 – grifos nossos).

Ressalta ainda que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), “a incursão no âmbito do mérito do ato administrativo somente se admite em hipóteses raríssimas e, mesmo assim, mediante cognição plena (na qual se exaure toda a dilação probatória) e respeitado o princípio do contraditório”, não podendo, assim, o MPE requerer a intervenção do judiciário em questões de caráter administrativo (AMAZONAS, 2014, p. 126).

6.2.7 Contestação do Estado do Amazonas

Contestando a ACP nº 0618062-97.2013.8.04.0001, em 09/12/2013, alegou o Estado do Amazonas, em preliminar de mérito, a falta de uma das condições da ação para o prosseguimento do feito, qual seja, o interesse de agir, nos seguintes termos:

Destarte, não existe interesse processual do MPE, sob o aspecto da utilidade, em face do Estado do Amazonas, porque, conforme se pode observar dos documentos acostados aos autos, em especial dos documentos juntados pelo outro demandado, Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas - IPAAM, constante às fls. 142/164, já se encontra instalada, desde março de 2013, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente demanda uma nova Estação de Tratamento de Efluentes - ETE, na Unidade Prisional do Puraquequara, estando em trâmite o procedimento de licenciamento ambiental junto ao IPAAM. É dizer: o Estado não necessita ser demandado para fazer algo que ele já está fazendo espontaneamente. (AMAZONAS, 2014, pp. 177-178 - grifos nossos).

No mérito, inicialmente, alegou o Estado do Amazonas que o Poder Judiciário não pode intervir na discricionariedade do administrador público elegendo prioridades orçamentárias:

Assim, inexorável concluir que o pedido, uma vez atendido, ferirá a ordem jurídica e administrativa, na medida em que busca retirar a autonomia do ESTADO DO AMAZONAS, por intermédio do seu Poder Executivo, de definir as áreas prioritárias da atuação estatal. Em síntese: não é dado ao Poder Judiciário, data venia, erigir prioridades para a Administração. (AMAZONAS, 2014, p. 191 – grifos nossos).

Noutro giro, alegou o Estado do Amazonas ausência denexo de causalidade entre a poluição de curso d'água e qualquer conduta de sua parte, comissiva ou omissiva, a ensejar o pagamento de indenização, nos seguintes termos:

Diante do caso concreto, e dos documentos acostados aos autos é fácil verificar que o Estado do Amazonas não ficou inerte ao problema apontado no apuratório ministerial, que culminou com a instalação de nova Estação de Tratamento de Efluentes - ETE no estabelecimento penitenciário denominado Unidade Prisional do

Puraquequara, fazendo com que ocorra, naturalmente, o restabelecimento do equilíbrio ambiental eventualmente afetado. Portanto, não existe qualquer nexo de causalidade entre a eventual poluição dos cursos d'água que circundam a unidade penal e qualquer ação por parte do Estado do Amazonas, por meio de seus agentes. (AMAZONAS, 2014, pp. 199-200 – grifos nossos).

Alegou, ainda, o Estado do Amazonas como teses de sua defesa a impossibilidade de condenação da administração à realização de despesa sem a respectiva previsão orçamentária, sob pena de afronta à lei de responsabilidade fiscal, bem como da incidência do princípio da reserva do financeiramente possível. Nestes termos, pugnou pela total improcedência da ACP nº 0618062-97.2013.8.04.0001.

Até a finalização deste trabalho, a indigitada ACP encontrava-se conclusa ao MM. Juiz de Direito da VEMAQA para sentença.

CONCLUSÕES

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 205 que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, preparando-a para o exercício da cidadania e qualificando-a para o trabalho.

Este dispositivo constitucional demonstra, a título de exemplo, a relação existente entre os direitos humanos, a cidadania e a educação, uma vez que, para o efetivo gozo dos direitos humanos, faz-se necessário o exercício da cidadania, assim como este depende do conhecimento obtido por meio da adequada educação. A efetivação destes requisitos é essencial para a realização do chamado Estado Democrático de Direito instituído por meio da Carta Política de 1988.

Partindo-se do marco instituidor dos direitos humanos no Brasil, no que se refere à questão do meio ambiente prisional, vários dispositivos constitucionais lhe fazem menção, como por exemplo o art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, pelo qual se assegura ao preso o respeito à integridade física e moral.

Ao longo do presente trabalho, buscou-se a resposta para algumas questões referentes ao meio ambiente do sistema prisional do Estado do Amazonas, sendo elas:

1. Como e por que uma obra pública (unidades prisionais IPAT e UPP) está causando degradação no meio ambiente? Qual(is) o(s) tipo(s) de degradação está(ão) sendo causada(s)? Desde quando está(ão) sendo causada(s) tal(is) degradação(ões)?

2. A instalação das obras públicas respeitou as orientações legais para a sua construção? Houve estudo prévio de impacto ambiental para a construção destas obras públicas? Houve aprovação dos projetos estruturais destas obras pelo(s) órgão(s) de fiscalização ambiental competente(s)?

3. A superlotação das unidades prisionais contribui para a degradação do meio ambiente? Se sim, de que forma? A alegada degradação causada ao meio ambiente e a superlotação dos presídios afeta a saúde dos usuários do sistema penitenciário do Estado do Amazonas? Se sim, de que forma?

Quanto à primeira questão, verificou-se a gravidade do problema existente, pois a falta de Estação de Tratamento de Efluentes - ETE nas unidades prisionais IPAT e UPP vem causando danos ao meio ambiente, sendo os dejetos provenientes destas obras públicas

lançados *in natura* diretamente no solo ou em corpo hídrico próximo ao local de suas instalações. Os tipos de degradação causados são a contaminação do solo e vegetação adjacente, além do corpo hídrico, igarapé das Castanheiras, no caso da UPP. É provável que estes estabelecimentos prisionais estejam causando danos ao meio ambiente desde o momento em que entraram em funcionamento – em 26 de maio de 2006, no caso do IPAT, e em 11 de novembro de 2002, no caso da UPP.

A resposta ao segundo questionamento é negativa nas três situações propostas, evidenciando a falta de planejamento do Poder Público para a execução de suas obras. Nenhuma destas unidades prisionais respeitou todo o processo de licenciamento ambiental, sendo que apenas o IPAT requereu ao IPAAM a licença de instalação, não tendo requerido a licença prévia, antes do início da obra, assim como a licença de operação, necessária após a conclusão da obra. A UPP nem mesmo iniciou o processo de licenciamento ambiental, não possuindo nenhuma das três licenças necessárias.

Verificou-se, ainda, que a superlotação das unidades prisionais contribui significativamente para a degradação do meio ambiente. A falta de investimentos nas unidades prisionais, por exemplo, leva os presos a tomarem banho em suas próprias celas, por meio da retirada de água da torneira de pequenas pias ou do próprio vaso sanitário, tornando o ambiente das celas constantemente úmidos, além dos corredores molhados, podendo ocasionar “escorregões” dos funcionários da unidade, pois os presos não conseguem evitar que a água utilizada em seus banhos escorra para outras dependências do pavilhão.

Além disso, outro fato a exemplificar que a degradação do meio ambiente está prejudicando a saúde das pessoas que frequentam o IPAT e a UPP é a falta de recolhimento das marmitas logo após o consumo dos alimentos, favorecendo o aparecimento e a permanência de animais peçonhentos nas celas e na cozinha, tornando os presos e os funcionários que prestam serviço na unidade prisional vulneráveis ao acometimento de diarreias e vômitos, além do agravamento de outras doenças pela falta de cumprimento das condições sanitárias exigidas para o local.

Verifica-se que a solução das referidas questões deve envolver mais do que instrumentos legais, pois os problemas constatados de falta de estrutura adequada e condições degradantes do meio ambiente prisional do Estado do Amazonas são semelhantes aos que ocorrem em outras unidades prisionais brasileiras e de outros países.

Além disso, o problema não surgiu hodiernamente, mas vem sendo perpetuado no Brasil desde 1500, com o seu descobrimento, e em outros países ainda mais remotamente, conforme demonstrado na primeira seção deste trabalho.

A luta pelo reconhecimento e pelo respeito aos direitos humanos também não é recente, sendo um processo evolutivo que vem agregando novos direitos ao seu rol no decorrer da história das civilizações, como contextualizado na segunda seção desta pesquisa.

A terceira seção do trabalho abordou a evolução da legislação penal brasileira que igualmente tem passado por transformações, nos termos das referências históricas da época vivenciada, refletindo as alterações das “trevas”, com penas degradantes e corporais, para as “luzes”, com a humanização das penas.

A história do sistema penitenciário do Estado do Amazonas foi retratada na quarta seção da pesquisa, evidenciando-se as atuais condições do seu meio ambiente prisional. Aspectos relacionados à defesa do meio ambiente prisional foram abordados na quinta seção desta análise, destacando-se que apenas no caso concreto poderá o intérprete da lei verificar qual direito fundamental deverá prevalecer sobre outro.

A sexta seção do estudo pormenorizou as atuais condições do meio ambiente das unidades prisionais IPAT e UPP, perquirindo e demonstrando como estão repercutindo na saúde dos presos, funcionários do estabelecimento penal e comunidade adjacente.

A análise proposta constatou que a situação crítica e degradante dos presídios dá-se em razão da falta de planejamento e do olhar fragmentado sobre os problemas, pois, assim como o meio ambiente, indispensável para a sobrevivência dos seres vivos, os problemas devem ser analisados em sua plenitude.

Na hipótese estudada, verificou-se que na unidade prisional há “muitos dependentes químicos” e “portadores de transtornos mentais” sem o adequado tratamento de saúde; a falta de estação de tratamento de efluentes - ETE está poluindo as águas do igarapé das Castanheiras, prejudicando o sossego e tranquilidade da comunidade adjacente que deixou de utilizar as águas do igarapé para banho e pesca, além de conviverem com o mau cheiro do local; o serviço ineficiente de alimentação prestado pela empresa terceirizada pelo Estado do Amazonas também contribui significativamente para a péssima qualidade do meio ambiente prisional, pois a baixa qualidade da alimentação aliada à falta de utilização de regras de higiene atrai animais peçonhentos para as estruturas do estabelecimento e acomete os presos e funcionários da unidade, principalmente, com vômitos e diarreia; além disso, outro grave

problema constatado relaciona-se com o banho dos presos dentro das celas, ambientes minúsculos para o convívio de muitos, sendo que o uso de água proveniente do vaso sanitário e a permanência da cela molhada favorecem a fragilidade da saúde de seus residentes.

É necessário que se relacionem as questões políticas e sociais para a solução dos problemas vivenciados na sociedade. A alegação da “reserva do possível” e da proibição do poder judiciário analisar o mérito administrativo não deve prevalecer face ao direito fundamental de maior relevância em discussão, a dignidade da pessoa humana, a qual deve preponderar face aos demais direitos envolvidos, como segurança pública, propriedade, discricionariedade do administrador público, etc.

O descaso com a vida não pode prevalecer. O Estado é responsável pelo serviço que se compromete em fornecer, ainda que este seja terceirizado, que há de ser cumprido com qualidade e segurança necessárias à espécie; assim como tem o dever cumprir a legislação referente ao licenciamento ambiental como todo e qualquer proprietário de uma obra.

É necessário o comprometimento de todos com a solução dos problemas sociais. O estudo da história das civilizações demonstra que as mudanças legislativas foram realizadas para o povo, por pessoas que não o representam efetivamente, mas que se utilizaram da situação para manter seus interesses e benesses.

As lutas entre as classes sociais permanecem em pleno vigor, sendo a situação das unidades prisionais a transparência dessa situação, onde se encontram presos, em sua maioria, homens, negros, entre 18 e 24 anos, com pouca ou nenhuma escolaridade, sem residência e emprego fixos.

Outro aspecto igualmente relevante refere-se ao consumismo deflagrado de modo indistinto que constantemente aflige a sociedade de modo geral pela necessidade de um maior volume de capital para a manutenção das necessidades básicas – cada vez mais inflacionadas e influenciadas pela volatilidade dos produtos, principalmente tecnológicos –, valorizando-se o “ter” em detrimento do “ser”.

Os vulneráveis da nossa sociedade são pessoas que muitas vezes não se veem como frágeis, mas, pelo fato de não deterem os meios (igualitários) adequados e suficientes para combater a crescente onda consumista, tornam-se mais suscetíveis a cometerem crimes, por exemplo, os patrimoniais, no intuito de se sentirem tão humanos quanto os demais, os quais os deixarão sem condições de retornarem dignamente para o convívio em sociedade, depauperando ainda mais seus recursos físicos, psicológicos e financeiros.

O reconhecimento da desigualdade entre as classes envolvidas é essencial para busca de solução do problema. A tarefa não é simples, pelo contrário, é bastante complexa, como demonstrado pela contextualização dos fatos históricos, envolvendo questões como poder, religião, economia, luta de classes e reconhecimento de direitos.

Os problemas sociais não são apenas dos Poderes Públicos, mas de toda sociedade e, por este motivo, devem ter a sua participação para a solução dos referidos entraves. Uma sociedade mais igualitária e menos excludente exige a participação e o envolvimento de todos, e não de “representantes”.

A mudança da realidade do sistema penitenciário depende da mudança da sociedade, pois, tanto dentro quanto fora do sistema, a realidade social é de falta de condições adequadas para a sobrevivência com o mínimo existencial para a maior parte da população.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

AGUIRRE, Carlos. **Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940**. Tradução de Marcos Paulo Pedrosa Costa. In: MAIA, Clarissa Nunes (org.). **História das prisões no Brasil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2009.

ALEXY, Robert. Conjuring up new human rights. **American Journal of International Law**. V. 78, 1984.

_____. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1997.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

AMAZONAS. **Decreto n.º 10.028**, de 04 de fevereiro de 1987.

_____. **Decreto n.º 15.842**, de 09 de fevereiro de 1994.

_____. **Decreto n.º 17.033**, de 11 de março de 1996.

_____. **Lei Complementar n.º 17**, de 23 de janeiro de 1997.

_____. **Lei n.º 1.532**, de 06 de julho de 1982.

_____. **Lei n.º 2.984**, de 18 de outubro de 2005.

_____. **Lei n.º 3.785**, de 24 de julho de 2012.

_____. **Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos – SEJUS**. Disponível em <<http://www.sejus.am.gov.br/unidades-e-departamentos/sistema-prisional/unidades/>>. Acesso em 15/09/2014.

_____. Situação dos Presídios é tema de painel. **A voz do Advogado** – Informativo da OAB/AM. Ano VI. N. 112. Manaus: outubro e novembro, 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Amazonas**. Ação Civil Pública nº 0608506-71.2013.8.04.0001, da Vara Especializada do Meio Ambiente e Questões Agrárias. Disponível em <<http://consultasaj.tjam.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01001K1YX0000&processo.foro=1>>. Acesso em 20/12/2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Amazonas**. Ação Civil Pública nº 0618062-97.2013.8.04.0001, da Vara Especializada do Meio Ambiente e Questões Agrárias. Disponível em <http://consultasaj.tjam.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01001KO0L0000&processo.foro=1> > . Acesso em 20/12/2014.

ANVISA. **Resolução RDC nº 216**, de 15 de setembro de 2004.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, E. Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. Vol. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BARBOSA, Licínio Leal. **O novo Código Penal – Principais inovações**. a. 27, n. 84. Brasília: Revista de Informação Legislativa, out/dez, 1984.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BEZERRA, Rosane; MARQUES, Verônica Teixeira; SPOSATO, Karyna Batista. Mulheres na prisão: o panorama das prisões sergipanas. In MARQUES, Verônica Teixeira; SPOSATO, Karyna Batista; FONSECA, Vania (Orgs). **Direitos Humanos e Política Penitenciária**. Maceió: Edufal, 2012.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral**. Vol. 1. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRANDÃO, Júlio Cezar Lima. **Direito Ambiental: O Amazonas em juízo**. Manaus: Editora da Amazônia, 2012.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil**, de 16 de dezembro de 1830.

_____. **Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 11 de outubro de 1890.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. **CPI sistema carcerário**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **III Mutirão Carcerário do Amazonas**, de 17 de dezembro de 2013.

_____. **Consolidação das Leis Penais**, de 14 de dezembro de 1932.

- _____. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824.
- _____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.
- _____. **Decreto 2.375**, de 05 de março de 1859.
- _____. **Decreto 97.632**, de 10 de abril de 1989.
- _____. **Decreto 99.274**, de 06 de junho de 1990.
- _____. **Decreto-lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940.
- _____. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em < ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Trabalho_e_Rendimento/pdf/tab_trabalho.pdf >. Acesso em 15/12/2014.
- _____. **Lei nº 16**, de 12 de agosto de 1834.
- _____. **Lei nº 5.172**, de 25 de outubro de 1966.
- _____. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981.
- _____. **Lei nº 7.209**, de 11 de julho de 1984.
- _____. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984.
- _____. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985.
- _____. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990.
- _____. **Lei nº 8.437**, de 30 de junho de 1992.
- _____. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993.
- _____. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998.
- _____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002.
- _____. **Ministério da Justiça**. Disponível em < <http://www.justica.gov.br/> >. Acesso em 22/12/2014.
- _____. **Portal da Saúde**. Disponível em < <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/sas/saude-no-sistema-prisional> >. Acesso em 15/12/2014.

_____. **Portal do Governo Brasileiro.** Disponível em < <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/06/manaus-inaugura-nova-cadeia-feminina> >. Acesso em 16/09/2014.

_____. **Portaria Interministerial nº 1**, de 02 de janeiro de 2014.

_____. **Portaria do Ministério da Saúde n.º 518**, de 25 de março de 2004.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo Regimental em Recurso Especial nº 453.128 - RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 04/11/2014 pela Primeira Turma. Disponível em < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=453128+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO >. Acesso em 20/12/2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo Regimental na Suspensão de Liminar de Sentença nº 1.715 - SP, Relator Ministro Presidente do STJ. Disponível em < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=429570+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO >. Acesso em 20/12/2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 2.643 - CE, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 25/04/2013. Disponível em < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20130425+e+%40DTDE+%3C%3D+20130426&livre=%28%22FELIX+FISCHE R%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO >. Acesso em 20/12/2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial nº 1172553/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014. Disponível em < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1172553+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO >. Acesso em 20/12/2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial nº 1366331/RS, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014. Disponível em < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1366331&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO >. Acesso em 20/12/2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial nº 429570/GO, Segunda Turma, julgado em 11/11/2003. Disponível em < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=429570+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO >. Acesso em 20/12/2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Reclamação nº 3.074-1, julgada em 04/08/2005 pelo Ministro Relator Sepúlveda Pertence. Disponível em < www.stf.jus.br >. Acesso em 15/12/2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Suspensão de Liminar nº 370, Relator Ministro Presidente, Gilmar Mendes, julgado em 03/02/2010. Disponível em < www.stf.jus.br >. Acesso em 15/12/2014.

_____. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. Agravo de Instrumento nº 21157 – SP, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, julgado em 08/11/2012 pela Sexta Turma. Disponível em < www.trf3.jus.br >. Acesso em 15/12/2014.

_____. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. Ação Civil Pública nº 002693-21.2012.4.03.6109, julgada em 13/07/2012. Disponível em < www.trf3.jus.br >. Acesso em 15/12/2014.

_____. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Agravo nº 25329 – SC, Relator Desembargador Valdemar Capeletti, julgamento em 04/11/2009. Disponível em < www.trf4.jus.br >. Acesso em 15/12/2014.

BRIZZI, C. C. F.; PINHEIRO, M. Violência e violação aos direitos humanos dos presos no sistema prisional cearense. In: **XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. V. I. Porto Alegre: Safe, 1997.

CAPELLA, Vicente Bellver. **Ecología: de las razones a los derechos**. Granada: Comares, 1994.

CARNEIRO, Beatriz Scigliano. A construção do dispositivo meio ambiente. In: **Revista Ecológica**. V.4. São Paulo: Nu-Sol / PUC-SP, set-dez/2012.

CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a república que não foi**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CARVALHO, Robson Augusto Mata de Carvalho. **Cotidiano Encarcerado: o tempo como pena e o trabalho como “prêmio”**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. Considerações sobre o processo histórico de consolidação da cidadania brasileira. In: GUERRA, Sidney (Coord.). **Direitos humanos: uma abordagem interdisciplinar**. V. I. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. Dissertação apresentada para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Filosofia do Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

CONAMA. **Resolução nº 237**, de 19 de dezembro de 1997.

_____. **Resolução nº 430**, de 13 de maio de 2011.

CONDEMA. **Resolução nº 131**, de 07 de dezembro de 2006.

COSTA, Marcos Paulo Pedrosa. **O caos ressurgirá da ordem: Fernando de Noronha e a reforma prisional no império**. Dissertação apresentada para a obtenção do título de Mestre

em História, na área de concentração História Regional, da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, 2007.

_____. Fernando e o Mundo – O presídio de Fernando de Noronha no século XIX. In: MAIA, Clarissa Nunes (org.). **História das prisões no Brasil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2009.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais - Razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica**. Curitiba: Juruá, 2006.

FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. Breve história do direito penal e da evolução da pena. In: **Revista Eletrônica Jurídica – REJUR**. N. 1, Jan.-Jun./2012. Disponível em <<http://revistas.facecla.com.br/index.php/redir/index>>. Acesso em 30/05/2014.

FERREIRA, Carlos Lélío Lauria; VALOIS, Luis Carlos. **Sistema Penitenciário do Amazonas**. Curitiba: Juruá, 2012.

FERREIRA, Ricardo Alexandre. O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos. In: MAIA, Clarissa Nunes (org.). **História das prisões no Brasil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; MORITA, Dione Mari; FERREIRA, Paulo. **Licenciamento Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FONSECA, Paloma Siqueira. A presiganga real (108-1831): trabalho forçado e punição corporal na marinha. In: MAIA, Clarissa Nunes (org.). **História das prisões no Brasil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2009.

FONSECA, Vania. Ambiente, saúde e direitos humanos. In: **Revista Eletrônica Didáticas Específicas**, nº 1. Madri: Universidad Autonoma de Madrid, 2009. Disponível em <<http://www.didaticasespecificas.com/inicio.php>>. Acesso em 12/12/14.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes, supervisão final de texto Lea Porto de Abreu Novaes. 3ª ed. Rio de Janeiro: NAU, 2002.

_____. **Microfísica do Poder**. Organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

_____. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. 41ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FREGADOLLI, Luciana. Antecedentes históricos do Código Criminal de 1830. In: **Akrópolis**. V. 5. N. 20. Paraná: Revista de Ciências Humanas da UNIPAR, 1997. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/akropolis/article/view/4641>>. Acesso em 25/05/2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos & Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2012.

HOBBSAWM, Eric J. **A era das revolu es – 1789/1848**. 9^a ed. Tradu o de Marcos Penchel e Maria L. Teixeira. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

HOWARD, John. **The State of the Prison in England and Wales**. 1777.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MACHADO, Auro de Quadros. **Licenciamento ambiental: atua o preventiva do Estado   luz da constitui o da República Federativa do Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

MALLET, Alexandre O'Donnell. Revisitando a historiografia da prisão: a influência da doutrina do purgatório no surgimento da lógica do encarceramento. In: PEDRINHA, Roberta Duboc; FERNANDES, Márcia Adriana (org). **Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal: homenagem aos mestres Vera Malagutti e Nilo Batista**. 1^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

MALTHUS, Thomas Robert. **Ensaio sobre a popula o**. Tradu o de Antonio Alves Cury. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MANAUS. **Decreto n  3.910**, de 27 de agosto de 1997.

_____. **Lei n  392**, de 27 de junho de 1997.

_____. **Lei n  1.192**, de 31 de dezembro de 2007.

MARES, Carlos Frederico. Introdu o do Direito Socioambiental. In: LIMA, André (org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. 2^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MARQUES, Ver nica Teixeira; FONSECA, Vania, BRITO, Caroline Mendes de; BEZERRA, Rosane. Perfil dos presídios sergipanos. In MARQUES, Ver nica Teixeira; SPOSATO, Karyna Batista; FONSECA, Vania (Orgs). **Direitos Humanos e Política Penitenciária**. Maceió: Edufal, 2012.

_____; SPOSATO, Karyna Batista; FONSECA, Vania (Orgs). **Direitos Humanos e Política Penitenciária**. Maceió: Edufal, 2012.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELLO, Celso Albuquerque. **Direito internacional da integração**. Rio de Janeiro: Renovar: 1996.

MELO, Sandro Nahmias. Princípio da precaução e o meio ambiente do trabalho. In: FONSECA, Ozorio Jose de Menezes; CAMARGO, Serguei Aily Franco de. (org.). **Temas Contemporâneos de Direito Ambiental**. Manaus: UEA Edições, 2012.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e a fábrica. As origens do sistema penitenciário (século XVI-XIX)**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. Tradução de Tadeu Antonio Dix Silva e Maria Clara Veronesi de Toledo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Agravo de Instrumento nos autos do processo nº 1.0000.00.328726-5/000(1), Relator Desembargador Brandão Teixeira da 2ª Câmara Cível, julgado em 22/06/2004. Disponível em < http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa2=1&txtProcesso=10000003287265000&comrCodigo=0024 >. Acesso em 19/12/2014.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1997.

MOTA, Carlos Guilherme. **História Moderna e Contemporânea**. São Paulo: Ed. Moderna, 1986.

NEDER, Gizlene. Sentimentos e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos. In: MAIA, Clarissa Nunes (org.). **História das prisões no Brasil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2009.

_____. A recepção do constitucionalismo moderno em Portugal e a escrita da história do direito. In: **Passagens**: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica. Vol. 4. N. 3. Rio de Janeiro: set-dez/2012.

PADILHA, Norma Sueli. **Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado**. São Paulo: Ltr, 2002.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. **Direitos Humanos**. São Paulo: Rideel, 2010.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. As restrições aos direitos fundamentais nas relações especiais de sujeição. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (orgs.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PINTO, Luciano Rocha. **Sobre a arte de punir no código criminal imperial**. Rio de Janeiro: Anpuh – Unirio, jul/2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**. Vol. V. Rio de Janeiro: Edição Cândido Mendes de Almeida, 1970. Disponível em <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/15ind.htm>>. Acesso em 14/08/14.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Vol. V. Rio de Janeiro: Edição Cândido Mendes de Almeida, 1970. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em 14/08/14.

PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas**. Vol. V. Rio de Janeiro: Edição Cândido Mendes de Almeida, 1970. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/15ind.htm>>. Acesso em 14/08/14.

REIS, Elisa P. Percepções da elite sobre a pobreza e desigualdade. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. V. 15. N. 42, fev. 2000.

REGHELIN, Elisângela Melo. **O cárcere como instituição total e os efeitos da perda da identidade do Eu**. Disponível em < www.ibccrim.org.br/artigos/2002/06 >. Acesso em 03/01/15.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Agravo de Instrumento nº 70056479314, Vigésima Primeira Câmara Cível, Relator Desembargador Marco Aurélio Heinz, julgado em 13/11/2013. Disponível em < www.tjrs.jus.br >. Acesso em 10/12/2014.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito da Saúde – Direitos sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2ª ed. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SAINT-HILAIRE, Auguste de. **Viagem pelas províncias do Rio de Janeiro e Minas Gerais**. T. I. Tradução de Clado Ribeiro de Lessa. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A globalização e as ciências sociais**. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: **Reconhecer para libertar**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SILVA, Anderson Moraes de Castro e. Do Império à República - Considerações sobre a aplicação da pena de prisão na sociedade brasileira. In: **Revista EPOS**. Vol.3, nº 1. Rio de Janeiro: jan-jun/2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela Constitucional do Meio Ambiente**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. A formação do Sistema Penal Brasileiro. In: **Revista Universitas Jus**. Vol. 17. Brasília: jul-dez/2008.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. 3ª ed. São Paulo: Peirópolis, 2011.

VIEIRA, Adriana Dias. Cárcere e democracia no Brasil: notas para um debate. In: **Jura Gentium - Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale**. Vol. VII, N. 2, Anno 2010. Disponível em < <http://www.juragentium.org/topics/latina/pt/dias.htm> >. Acesso em 03/01/15.

WACQUANT, Loïc. **Prisões da Miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ZAFFARONI, Raul Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.