

A RELATIVIZAÇÃO EXISTENCIAL DOS PRESÍDIOS EM ÁREAS URBANAS

João Luiz Campos¹
Marcelo Coelho²

RESUMO: a construção de presídios é de relevância inegável; entretanto sua alocação deve ser cuidadosamente sopesada, visto que a presença de tais instalações em áreas urbanas fere os direitos de muitos, que encontram no direito de vizinhança, através do uso adequado das áreas vizinhas, formas de possíveis garantias de seus domínios, tendo em vista a segurança, o sossego e a tranquilidade.

PALVRAS-CHAVE: Zoneamento; limitações; soberania; nocividade; fugas; irregularidades; coletividade; regras; segurança; ordem; presídios.

EXISTENTIAL RELATIVISM IN URBAN AREA PRISONS

ABSTRACT: The building of prisons has its undeniable importance. However, the places chosen for erecting them must be weighed, since their presence in urban areas go against the rights of many people, who find in the neighboring law, based on the pernicious use of property, ways of possible guarantees of their dominions, in face of security, peace and tranquility.

KEYWORDS: Zoning; limitations; sovereignty; pernicious; escapes; irregularities; collectivity; rules; security; order; prisons.

^{1,2} Acadêmicos do Curso de Graduação em Direito do CESUMAR – Centro Universitário de Maringá

1. INTRODUÇÃO

Instaladas com irregularidade e em condições precárias de segurança, observa-se atualmente a grande ameaça que as penitenciárias representam ao permanecerem nestas condições, principalmente em áreas urbanas e residenciais, colocando em sério risco a paz dos moradores das adjacências. Discute-se ainda a quem pertence o dever de designar as áreas em que serão levantados os presídios, bem como toda a estrutura de que serão dotados. Focando-se o minipresídio de Maringá, observa-se bem como tais normas são desrespeitadas, devendo ser tomadas medidas fundadas no direito de vizinhança para a regularização desses conflitos de interesses.

Em suma, veremos que o uso da propriedade, hoje em dia, está condicionado ao bem-estar social. O interesse individual deve submeter-se às exigências do bem-estar comum e, para que tal objetivo seja atingido, a lei impõe restrições ao direito de propriedade. Há, assim, limitações ao direito de propriedade, as quais atingem desde a questão do respeito ao vizinho até, por exemplo, aquelas que restringem o próprio poder municipal.

A lei fixa normas entre os vizinhos, e nesse mister, procura coibir o abuso do exercício do direito de propriedade, impedindo os excessos sintomáticos desse direito. Veremos que se dá aí a limitação da conduta, ao nível comum e aceito pelos integrantes da sociedade urbana, com base na teoria da normalidade, frente ao uso anormal ou mau uso da propriedade, desvirtuando a finalidade principal ou habitual de um prédio. O uso indevido de uma área pode colocar em risco a segurança, o sossego ou a saúde dos que ocupam as áreas vizinhas, tendo-se assim uma situação anormal, ao passo que, no campo da propriedade urbana, cumpre respeitar a convivência e proteger o proprietário ou possuidor, quando na condição de vizinho.

2. DA ORGANIZAÇÃO E FUNCIONALIDADE DOS PRESÍDIOS EM ÁREAS URBANAS

Compete ao Estado, além de organizar e manter o Poder Judiciário-

rio (CF, art. 21, XIII), organizar o sistema penitenciário. Destarte, quando o Estado constrói uma penitenciária, está a promover a oferta de um serviço público dos mais importantes, por estar ligado à ordem e à segurança social.

Vê-se que a instalação de um presídio constitui interesse de toda a coletividade, em face da necessidade de prevenir e reprimir delitos.

A Constituição Federal, em seu artigo 30, VIII, estabeleceu como competência dos municípios “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”. Essa competência estritamente urbanística visa outorgar ao município a ordenação espacial e a regulação das atividades humanas, que devem atender às quatro funções sociais, e para isso se verifica não apenas uma competência normativa, mas também executória.

Observa-se, não obstante, que a competência urbanística não é privativa do município, porquanto estas “medidas estatais destinadas a organizar espaços habitáveis de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade” também são impostas à União (art. 21, XX e 24, I, § 1º CF) e aos estados (art. 24, I, da CF).

Retomando a competência municipal, que praticamente se resume no estabelecimento do plano diretor e no ordenamento urbano, verificamos que esse ordenamento de forma alguma se confunde com a possibilidade de proibir a construção de determinado prédio de interesse público em seu território. O município pode, através do zoneamento, impedir que determinado tipo de edificação seja alocado em uma região, porém não pode pura e simplesmente impedir o direito à edificação, de forma genérica. O poder de legislar do município não pode ultrapassar a esfera das limitações administrativas e inviabilizar o instituto do direito de propriedade e as competências dos demais entes.

3. DA SOBERANIA DOS MUNICÍPIOS, DOS ESTADOS E DA UNIÃO

O município, ao tentar impedir a construção de estabelecimentos

penais em sua área, além de exorbitar de sua competência legislativa, está por outro lado impedindo que a União e o Estado cumpram com o dever que lhes compete de construir e manter tais estabelecimentos. Ora, se isso fosse possível, a estes últimos entes seria impraticável o desenvolvimento de uma política penitenciária, caso os municípios simplesmente se opusessem à instalação de estabelecimentos penais em seus territórios. O Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais já teve oportunidade de decidir questão semelhante, conforme se verifica da ementa do acórdão, a seguir transcrita:

TJ-MG: Mandado de Segurança, Ato Administrativo. Impetração por Municipalidade. Construção, pelo Estado, de Penitenciária de Segurança Máxima em Município. Alegação de riscos para a população. Fundamento em lei municipal que veda referida construção. Inadmissibilidade. Patrimônio do Estado. Atividade prevista em sua esfera de competência. Prevalência do interesse geral e mais amplo sobre o meramente local e restrito. Segurança denegada.

É inegável que a autonomia municipal não se superpõe a outros princípios da ciência administrativa e ao próprio sistema constitucional federativo. Daí a adequação da doutrina de Francisco Campos (1942, p. 265), trazida a colação, segundo a qual “peculiares ao município só podem ser, como é óbvio, os interesses de caráter local, isto é, condicionados e definidos pelas circunstâncias próprias, individuais ou locais do Município”, podendo-se, ainda aqui aduzir, com Meirelles (1965, p. 108), dentre outros, que esses peculiares interesses se caracterizam pela predominância do interesse do município em relação ao do estado e da União.

Para Michel Cutait Neto (2000, p. 78):

Primeiramente, devemos compreender que certos atos não são considerados irregulares, ilícitos ou ilegais. Pelo contrário, seu exercício é legal e regular. Porém, isso só não basta, é preciso que eles não sejam abusivos, e tam-

bém que não sejam nocivos ao direito de outrem, e ao que nos interessa, é preciso que os atos praticados por um proprietário não sejam abusivos ou lesivos ao direito de propriedade de outrem, em particular de seus vizinhos.

O conceito de uso anormal da propriedade determina-se relativamente, mas não se condiciona à intenção do ato praticado pelo proprietário. O propósito de prejudicar ou de incomodar pode não existir e ao mesmo tempo haver mau uso da propriedade. O critério de verificação é eminentemente objetivo, descabendo alegação de erro ou ignorância. É o fato, por si só, condição suficiente para dar ensejo à cessação de interferência.

4. DOS CONFLITOS

Marcantes tornam-se, não obstante, diversos fatos e acontecimentos envolvendo conflitos preexistentes sobre construção e permanência de presídios em áreas urbanas.

Paulo Minosso (2003, p. 1) observa que, “Conforme recomendação do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), a área escolhida para a instalação do presídio deverá conter uma faixa de segurança para evitar construções decorrentes da expansão urbana”.

Já Carlos A. Sardenberg (2004, p. 2) relata que:

Depois de uma fuga e uma rebelião em apenas nove dias, a Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro está determinada a desativar o complexo de presídios da Frei Caneca, no centro da cidade, disse o secretário de segurança pública em exercício Marcelo Itagiba. Há uma decisão política do governo do Rio de retirar o complexo daquele lugar. Não é adequado um complexo prisional em uma área urbana e residencial, afirmou Itagiba.

Para Luiz Paulo Conde (2001, p. 1),

Estatuto é o instrumento jurídico que estabelece as regras de funcionamento, os direitos e deveres dos membros de uma sociedade qualquer. Os homens criaram as cidades para viver melhor. Para tal, necessitam pactuar regras de convivência, tolerância mútua e vizinhança, sob as quais o direito de cada um termina quando começa o direito do outro. É isso que, historicamente, constitui e conforma as *communities*, sobretudo aquelas suburbanas e interioranas.

Trazendo a questão para a realidade de nossa cidade, temos o minipresídio instalado na 9ª SDP, que, conforme matéria do jornal local “O Diário do Norte do Paraná” (2004, p. 2), está com uma população acima da que comporta, bem como instalado em local de conjuntos residenciais, comércio, escolas e hospitais. Em data de 13 de agosto, o mesmo jornal, em suas páginas policiais, relata as inúmeras tentativas de fuga praticadas pelos detentos, e em 17 do mesmo mês, o fato de que a superlotação vem provocando brigas e desentendimentos entre os detentos e que são claras as irregularidades do estabelecimento penitenciário, bem como os riscos que apresenta.

Esclarece Diniz (1995, p. 425):

Segundo Daibert, direitos de vizinhança são limitações impostas por normas jurídicas a propriedades individuais com o escopo de conciliar interesse de propriedade de vizinhos reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo a regular a convivência social. Mau uso da propriedade vizinha. O mau uso é o uso anormal de um direito, ultrapassando os limites impostos à zona da garantia de cada um, cabe ao prejudicado o direito de reação. O critério de mau uso é contingente. Para determiná-lo, será preciso levar em conta as circunstâncias de cada caso, averiguando o grau de tolerabilidade, invocando o uso e os costumes locais, examinando a natureza do incômodo e a pré - ocupação.

Tudo quanto possa afetar a segurança, o sossego ou a saúde dos vizinhos representa uso anormal da propriedade. A lei coíbe o uso, mesmo que lícito, da propriedade, desde que represente malefícios a terceiros, mormente o uso anormal, o uso irregular, o abusivo, o intolerável.

5. DOS PADRÕES DE EXISTÊNCIA

Situações como a permanência de presídios em áreas urbanas residenciais, ou novas construções do tipo nessas referidas áreas, caracterizam a instalação de atividade em desacordo com o zoneamento municipal (visto que este deve se realizar em consonância com a Lei n.º 7.210/84 % Código Penal, que em seu artigo 90, dispõe: “A penitenciária de homens será construída em local afastado do centro urbano”), o que, por si só, já configura a lesão aos interesses difusos atinentes à ordem urbanística (art. 1º, III, da Lei n.º 7.347/85).

Destinando-se a propiciar melhor qualidade de vida a todos, é mister que todo e qualquer presídio seja construído fora da área urbana e com limitações que dificultem a expansão urbana até suas adjacências. Tais preceitos atendem à coletividade como um todo, pois disciplinam a utilização dos espaços habitáveis e, para o bem-estar geral, consagram os critérios de desenvolvimento harmônico dos municípios.

Bem por isso, a obediência ou a ofensa a esses padrões, necessariamente, projetam seus efeitos por toda a sociedade, alcançando indiscriminadamente quem more ou porventura transite pelas referidas áreas urbanas. Assim, a defesa de condições adequadas, que garantam tranqüilidade, sossego e segurança para a vida coletiva, instaura entre os possíveis interessados tão firme união que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos, e, da mesma maneira, a lesão de um só constitui lesão à inteira coletividade.

Com o crescimento intenso e desordenado das cidades, o adensamento aproxima as atividades, nem sempre com a preocupa-

ção relacionada aos efeitos sobre a população já estabelecida. Para evitar tais conflitos, criou-se a figura do zoneamento urbanístico, instrumento legal destinado a proteger os interesses coletivos pela definição legal da cidade em zonas e o estabelecimento, também por lei, dos usos cabíveis a essas zonas.

É válido lembrar que o zoneamento tem por base o plano diretor, instrumento elaborado com a participação popular e assim, revestido de legitimidade. Esse entendimento foi alçado à categoria de princípio geral de Direito Urbanístico, previsto no art.2º, VI, b, da Lei Federal n.º 10.257/01, que diz: “Art.2º.- A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...] b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes”.

Por destinação constitucional, é dever do município exercer a política urbana e assegurar o cumprimento das regras de seu plano diretor. Com efeito, cabe aos municípios minimizar a existência de conflitos entre as áreas residenciais.

Uma das formas pelas quais se alcança esse objetivo e dever legal reside no exercício do poder de polícia administrativa, coibindo as atividades proibidas, ou seja, fazendo cessar as interferências nocivas à sociedade. Nesse sentido leciona Meirelles (1965, p.108):

As zonas residenciais destinam-se a moradia e por isso devem apresentar, requisitos especiais de salubridade, segurança e tranquilidade, para o bem-estar de seus habitantes. Com esse desiderato, as normas edilícias impõem condições favoráveis à habitação, desde a localização dos bairros, o seu traçado e a sua arborização, até alguns detalhes funcionais e estéticos das edificações, visando assegurar a harmonia do conjunto e o conforto individual das residências. A preservação da moradia contra todas as interferências molestas da vizinhança (...), é dever do Poder Público, atento a que a habitação tem preferência aos demais usos urbanos.

Alves (1992, p. 286) ensina:

Uso da propriedade divisa nocivo à segurança, ao sossego e à saúde vizinha.” E complementa: “a segurança é a inexistência de perigo, ou risco. Na vizinhança, a segurança deixa seguro o vizinho. E é o que se colima, com a tutela jurídica. Seguro, *securus*, está o que é tranqüilo, sem receio, fora de perigo, o que é incólume. O critério é também objetivo: não está seguro quem, razoavelmente, se sente inseguro, não bastando a mera sensação de insegurança.

Disciplina o atual código civil em seu art. 1.277 que:

O proprietário ou possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que habitam provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único: Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

A forma genérica de nocividade ou anormalidade descrita pelo art. 1.277, *caput* e parágrafo único, com originalidade e eficiência, permite larga margem de discricionariedade no exame do caso concreto. Cabe ao juiz examinar se prepondera o interesse individual ou o coletivo.

Não se confunde, por outro lado, o interesse de uma comunidade restrita, que pode coincidir com o interesse individual e com o interesse social. Bom senso é o que se espera do julgador, quando a lei lhe outorga a confiança da discricionariedade.

As restrições têm como justificativa ou a defesa do interesse social, público e coletivo ou o interesse de outros proprietários. As primeiras pertencem ao campo do direito administrativo. São caracterizadas pela unilateralidade e se inspiram no interesse público. Os interesses do proprietário devem se subordinar a um interesse maior, ou

seja, o da coletividade. As segundas restrições são bilaterais e dizem respeito à regulação dos direitos e deveres da vizinhança, como os limites ordinários de tolerância. São todas limitações impostas por lei às prerrogativas individuais, com a finalidade de conciliar interesses de proprietários vizinhos e de regular a convivência social.

Para Venosa (2004, p. 362):

É importante perceber, de plano, que os chamados direitos de vizinhança são direitos de convivência decorrentes da proximidade ou interferência entre prédios, não necessariamente da contigüidade. Os edifícios e construções em geral servem de utilidade ao homem. Os danos e desassossegos ocasionados por um prédio a outro decorrem, em última análise, de fatos ou atos jurídicos. As regras de vizinhança têm por objetivo harmonizar a vida em sociedade e o bem-estar, sem deixar à margem as finalidades do direito de propriedade.

Levando-se em consideração estas doutrinas, fica ainda mais claro que não há argumento algum que defenda a permanência do presídio da 9ª SDP de Maringá na área em que está, pois não está oferecendo segurança nem o bem-estar almejado pela lei.

6. DA REALIDADE

É importante salientar a necessidade de políticas comunitárias mais consistentes e eficazes no tocante às necessidades da população, dando margem a uma sólida interação entre Estado e sociedade. As inúmeras rebeliões nos diversos presídios do país persistem, assim como casos de fuga de detentos, o que vem, de forma temerosa e assustadora, assolando a todos que habitam nas proximidades desses estabelecimentos. Assim, deve prevalecer o que está expresso na lei, e aos municípios cabe interferir com vista a fazer cessar tais perturbações às comunidades, turbações e riscos que inclusive já foram

verificadas em nossa cidade. À época da construção da cadeia local a região comportava essa instalação; entretanto, com o aumento populacional e a inevitável expansão urbana, o minipresídio tornou insegura toda aquela região.

Fachin (2004, p. 51), ressalta que:

Infere-se, pois, que a tutela dos direitos de vizinhança, antes de se aludir ao ser humano que pode sofrer ou já padece de prejuízo causado pela conduta alheia, refere-se aos prédios na proximidade e na confinância, protegendo-se apenas mediatamente a esfera jurídica de quem se insere nesse espaço de qualificação jurídica como proprietário ou possuidor. A pessoa se qualifica nessa toada, por sua titularidade sobre a coisa, e, assim, torna-se apta a receber tutela jurídica.

A proteção jurídica, enfim, é contra toda situação que exponha a risco o imóvel vizinho, atingindo-lhe a solidez ou a habitabilidade, sobretudo. Desta forma, vemos que a atualidade dos problemas de vizinhança é indiscutível ante a composição dos conflitos, consubstanciando-os através da consciência crítica da incompatibilidade entre a paz coletiva e os fins anormais em que se tem exteriorizado a função econômico-social da propriedade, o interesse público e o bem comum da coletividade.

7. CONCLUSÕES

É interesse indiscutível de toda a coletividade que se instalem penitenciárias, contudo, é igualmente imenso seu interesse em ter garantia de paz e sossego.

Os municípios não se opõem à instalação de presídios em seus territórios, desde que estes sejam instalados regularmente, ou seja, longe das áreas urbanas e residenciais, pois estas se destinam ao

trabalho e à moradia e, por isso, devem apresentar requisitos especiais de salubridade, segurança e tranqüilidade.

O local em que atualmente está situado o presídio da 9ª SDP caracteriza-se por um temerário grau de nocividade a todos, visto que a região de seu entorno é densamente habitada.

Cumpra-se respeitar os zoneamentos urbanísticos municipais e os presídios devem ser construídos longe dos centros urbanos, de forma que o crescimento das cidades não os alcance tão cedo.

Os Estados devem organizar os sistemas penitenciários, promovendo, de forma incisiva, um verdadeiro serviço público, que é o da garantia da ordem e da segurança social.

REFERÊNCIAS

ALVES, Wilson Rodrigues. **Uso Nocivo da Propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

CAMPOS, Francisco. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

CONDE, Luiz Paulo. Cidade: avanço ou entrave. **Jornal do Brasil**. Disponível em < <http://www.jbonline.terra.com.br> >. Acesso em 06. set. 2004. Matéria de 22. jul. 2001.

CUTAIT, Neto Michel. **Direitos de Vizinhança**. São Paulo: De Direito, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

FACHIN, Luiz Edson. **Direitos de Vizinhança e o novo Código Civil brasileiro**. v.17. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965.

MINOSSO, Paulo. Governo do Estado pede área de terra para construir presídio em Sorriso. **Jornal Correio Mato-Grossense**. Disponível em < <http://www.radiosorriso.com.br> >. Acesso em 06. set. 2004. Matéria de 18. Dez. 2003.

SARDENBERG, Carlos A. **Violência no Rio de Janeiro**: Rio quer desativar presídio Frei Caneca em 8 meses. Terra notícias. Disponível em < <http://www.noticiasterra.com.br> >. Acesso em 06. set. 2004. Matéria de 19. jul. 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: direitos reais.V. 5, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DA REDAÇÃO. Preso tenta fugir de mini-presídio lotado. **Jornal O Diário do Norte do Paraná**. Acesso em 13. Ago. 2004.

DA REDAÇÃO. Superlotação: presos brigam durante banho de sol na 9ª SDP. **Jornal O Diário do Norte do Paraná**. Acesso em 17. Ago. 2004.