



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

PARECER-38.966/2020-JANEIRO-JV/MS

Processo: 179671/RJ

RHC: Recurso ordinário em *habeas corpus*

Recorrente(s): Pessoas presas nas celas de isolamento e proteção do Presídio Milton Dias Moreira/RJ

Recorrido(a)(s): MP/RJ

Relator(a): Ministro Roberto Barroso-1ª T.

Execução penal. Recurso em *habeas corpus* coletivo. Presos nas celas de isolamento e proteção do Presídio Milton Dias Moreira/RJ. Pleito de garantia ao direito de banho de sol diário.

1. Após a decisão da Segunda Turma do STF, nos autos do HC 143641/SP, a jurisprudência dessa Suprema Corte passou a admitir o uso do remédio constitucional na sua forma coletiva, para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos sociais mais vulneráveis 2. Constrangimento ilegal evidenciado: direito ao banho de sol diário que deve ser observado a todos os réus presos, conforme disciplina legal e constitucional. 3. Pelo provimento do recurso ordinário em *habeas corpus*, para que seja garantido a todos os presos recolhidos na Penitenciária Milton Dias Moreira/RJ, provisórios e condenados, seja em isolamento (RDD) ou regime de “seguro” (proteção), o direito ao banho de sol diário, devendo a Administração Penitenciária ser intimada a tomar as medidas pertinentes a que aos presos em isolamento ou no “seguro” sejam garantidas duas horas diárias de banho de sol, na forma, no que pertinente, do inc. IV do art. 52 da LEP, na redação da Lei 13.964/2019, com fiscalização do JEP competente e do MP correlato, a par do acompanhamento da DP/RJ.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro apresentou perante o Juízo da Vara de Execuções Penais pedido de providências com o objetivo de assegurar às pessoas privadas de liberdade em regime de isolamento (RDD-regime disciplinar diferenciado) e no dito “seguro” (separação de preso dos demais apenados, visando a segurança daquele), nas dependências da Penitenciária Milton Dias Moreira, o exercício do direito de banho de sol diário. Em resposta ao pedido, o Juízo da Vara de Execuções Penais assim decidiu:

“De acordo com informações prestadas pelo diretor da unidade, não há espaço ao banho de sol dos presos que se encontram no setor destinado ao isolamento ou seguro.

Realizada inspeção judicial na unidade logrou-se **confirmar a ausência de local destinado ao 'banho de sol' dos presos que se encontram nas celas de isolamento ou de proteção (seguro).**

Neste particular, a Penitenciária Milton Dias Moreira apresenta três setores: são dois pavilhões localizados nas extremidades da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria-Geral da República

unidade, destinadas aos presos que não apresentam qualquer condição especial; (2) no centro da unidade foi instalado um terceiro pavilhão composto de celas próprias ao isolamento e celas de proteção.

Somente existe local próprio ao banho de sol nos pavilhões localizados na extremidade da unidade, ou seja, que é o destinado a todos os presos que não estejam sob medida de isolamento ou proteção. Segue foto em que é possível verificar este fato, sendo certo que os alojamentos destinados ao isolamento e ao "seguro" se encontram na área marcada.

Com efeito, verifica-se que não há pátio destinado ao "banho de sol" no pavilhão onde foram estruturadas as celas destinadas ao isolamento ou segurança pessoal do preso.

Neste cenário, impõe-se analisar distintamente a hipótese do preso submetido ao isolamento e a do preso sob medida de proteção pessoal.

Quanto aos presos submetidos à sanção disciplinar de isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias (artigo 53, inciso IV e artigo 58, ambos da LEP). Com efeito, o "banho e sol" somente é restringido pelo tempo de duração da penalidade disciplinar. Neste caso, **esta medida é compatível com a sanção de isolamento, pelo qual se busca impedir, episodicamente, o contato do preso sancionado com os demais internos. A concessão de "banho de sol", nestas condições, acabaria por frustrar a própria sanção disciplinar de isolamento e, em última análise, o seu objetivo de garantir a ordem e a segurança da unidade.**

Em relação aos presos recolhidos em alojamentos de proteção (seguro), a segregação em local próprio visa resguardar sua integridade física, moral ou psicológica, ameaçada pela convivência com os demais presos, conforme artigo 84, §4º da LEP. Portanto, **a ausência de banho de sol, observadas as condições estruturais da unidade, é providência imprescindível ao fim almejado, qual seja, garantir a segurança pessoal do preso.**

Neste particular, **durante a inspeção judicial pôde ser verificado que eventual locomoção do preso que se encontra em seguro ao pátio destinado ao "banho de sol", localizado nos pavilhões que estão recolhidos os demais presos, acaba por expor aquele a um intenso risco pela sua condição de ameaçado pela convivência com os demais internos.**

Ademais, a permanência do preso nas celas "seguro" se dará até que cesse a necessidade da medida de segurança ou a remoção para outra unidade.

Assim, em que pese a judiciosa peça do requerente, ao meu sentir, **o direito ao "banho de sol" deve ceder às circunstâncias excepcionais em que se encontram aqueles submetidos ao isolamento ou seguro, devendo, nestes casos, se privilegiar a manutenção da ordem, segurança e disciplina na unidade, quanto aos sancionados com o isolamento.** (f. 23-25) – destacou-se



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Interposto agravo em execução penal, o TJRJ considerou correta a decisão de primeira instância e acrescentou que *“ainda que se queira garantir, em plenitude, o direito ao ‘banho de sol’ aos presos do ‘seguro’, seria necessário obrigar o Estado a realizar adequações físicas nas Unidades para garantir pátio específico aos detentos que estejam nessas condições, sendo certo que tal medida não poderá ser atingida através de um simples pedido de providências, como o fez a combativa Defensoria Pública, devendo ser intentada, se for o caso, a respectiva Ação Civil Pública em desfavor do Estado perante o Juízo de Fazenda Pública, como bem observado nas contrarrazões ministeriais”* (f. 133-134).

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro impetrou *habeas corpus* no eg. Superior Tribunal de Justiça, em favor das pessoas presas nas celas de isolamento e de proteção do Presídio Milton Dias Moreira, localizado em Japeri/RJ, com vistas a ser-lhes assegurado o direito ao banho de sol diário. Em decisão monocrática, o i. Ministro Nefi Cordeiro denegou a ordem, por entender que *“o habeas corpus coletivo não é a via adequada quando o exame do pedido alçado nos autos requer a verificação da situação individualizada de cada detento”* (f. 252). Interposto agravo regimental, a Sexta Turma do STJ negou provimento ao recurso, em acórdão assim sintetizado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* COLETIVO. PRESOS. AUSÊNCIA DE BANHO DE SOL. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA SITUAÇÃO INDIVIDUALIZADA DE CADA DETENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A privação provisória do banho de sol deve ser analisada casuisticamente, à luz do histórico disciplinar de cada apenado, considerando-se também o espaço físico em que se encontra cada reeducando submetido à disciplina de isolamento ou de proteção, além do prazo em que o detento ficará no referido regime. Assim, o *habeas corpus* coletivo não é a via adequada quando o exame requer a verificação da situação individualizada de cada detento. 2. O *habeas corpus* não se revela o meio apropriado pra resolver graves problemas ligado às condições das cadeias e presídios brasileiros. 3. Agravo regimental improvido.” (f. 279)

Inconformada, a Defensoria Pública interpôs o presente **recurso ordinário em *habeas corpus***. Alega que a negativa de banho de sol aos presos contraria e nega vigência a dispositivos da Lei de Execução Penal, bem como aos arts. 1º, III, e 5º, III, XLVII, “e”, XLIX, da Constituição Federal. Sustenta que *“As pessoas presas nas celas de isolamento e proteção do Presídio Milton Dias Moreira – RJ estão submetidas a penas cruéis e desumanas, em evidente prejuízo a integridade física e moral, uma vez que*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

privadas do banho de sol diário, razão pela qual não pode o Poder Judiciário se omitir de apreciar tão grave lesão a direito, que reclama uma solução urgente” (f. 303). Alega que “O banho de sol é um direito do preso que não lhe pode ser negado, visto que é garantido por diversos dispositivos legais, nacionais e internacionais de direitos humanos” (f. 304).

Informa ainda que as celas onde são recolhidos os detentos em regime de isolamento e proteção “*não são banhadas diretamente pela luz solar e recebem apenas a claridade indireta que se projeta na parede à sua frente, de modo que os detentos permanecem em uma ambiência insalubre, úmida, fétida, sem iluminação natural e desprovida de circulação de ar*” (f. 308). Requer o provimento do recurso para que seja assegurado o direito ao banho de sol diário às pessoas privadas de liberdade, alojadas em celas de isolamento e de proteção (seguro) do Presídio Milton Dias Moreira.

Contrarrazões apresentadas pelo MPF, às f. 318-325, pelo conhecimento e **provimento** do recurso. Contrarrazões apresentadas pelo MP/RJ às f. 329-350.

Vieram os autos ao *custos legis*; **opino**.

Em primeiro lugar, **importante ressaltar que, após a decisão da Segunda Turma do STF, nos autos do HC 143641/SP¹, a jurisprudência dessa Suprema Corte passou a admitir o uso do remédio constitucional na sua forma coletiva, para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos sociais mais vulneráveis, inclusive em situações que, não obstante atinentes à jurisdição penal, não bem se adéquam a restrição ao direito de ir e vir.**

Desde logo, portanto, afasta-se o fundamento apresentado pelo eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inadequação do uso do remédio constitucional do *habeas corpus*.

¹“(…) I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional (...)” - 2ª T., rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-215, divulg. 08/10/2018, public. 09/10/2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Além disso, **não se verifica ser caso que demande a análise da situação individualizada de cada detento, pois é incontroverso o fato de que todos os presos recolhidos na Penitenciária Milton Dias Moreira, em regime de isolamento e de seguro, estão privados do direito ao banho de sol diário.**

No mérito, há se ver que a execução das penas é regida tanto pela Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), quanto pela Constituição, que expressamente **proíbe tratamentos desumanos ou degradantes e penas cruéis** (art. 5º, incs. III e XLVII, “e”), além das regras incorporadas ao direito nacional por tratados internacionais de direitos humanos, que asseguram que *“toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”* (art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos).

Os artigos 40 e 41 da LEP elencam alguns dos direitos a que fazem jus os presos condenados definitivos ou provisórios.

Nos termos do art. 40, *“impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”*. Sem dúvidas, uma das formas de garantir a manutenção da integridade física e psicológica do preso é o banho de sol diário, momento no qual os presos são retirados das celas e direcionados a alguma dependência ao ar livre.

Apesar de não estar expressamente elencado no rol do art. 41 da LEP, o banho de sol é uma importante medida não apenas como forma de recreação e interação entre os presos, mas principalmente de preservação de sua saúde física e mental.

Sabe-se que o contato com a luz do sol é fundamental para garantir níveis saudáveis de vitamina D, prevenindo o desenvolvimento de doenças crônicas. Dessa forma, a falta de banho de sol, somado à ausência de ventilação e iluminação das celas do estabelecimento penal, representa risco concreto de danos à saúde dos detentos.

Além disso, o art. 52², IV, da Lei n. 7.210/84, incluído pela Lei n. 10.792/03, expressamente garante ao preso submetido ao regime disciplinar

² Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (...) IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

diferenciado (RDD) o direito à saída da cela, por 2 (duas) horas diárias, para banho de sol.

Tal direito aos presos do RDD já consta nos registros da jurisprudência desta e. Corte: *“o Regime Disciplinar Diferenciado impõe ao preso tratamento penitenciário peculiar, mais severo e distinto daquele reservado aos demais detentos, estabelecendo que o preso somente poderá sair da cela individual, diariamente, por duas horas, para banho de sol”* - destacou-se; RHC 124775/RO, 1ª T., rel. Min. Dias Toffoli, DJe-250, divulg. 18/12/2014, public. 19/12/2014.

Recentemente, a Lei 13.964/2019³ veio a traçar regras de efetivação do banho de sol aos presos em RDD, conferindo nova redação ao inc. IV do art. 52 da LEP; isso reforça a importância do direito, expressamente mantido na LEP aos apenados em regime disciplinar mais severo.

Ora, se mesmo ao preso submetido a medidas de reclusão mais severas, em razão de sua periculosidade, é garantido o direito ao banho de sol diário, o mesmo deve ser observado em relação a detentos no chamado “seguro” e demais apenados. Verifica-se que é direito cuja efetivação não tem que ser analisada caso a caso, preso a preso. O direito em tela é a todos os apenados, com as peculiaridades de efetivação a cada tipo de regime prisional/disciplinar.

O presente parecer buscou ponderar as possíveis variáveis atinentes à questão aqui posta, inclusive o quanto colocado pelo MP/RJ em suas contrarrazões, pelo desprovemento do RHC, sendo as contrarrazões da PGR atuante no STJ favoráveis à defesa. Mas em que pese o zelo do MP/RJ, os óbices conceituais apontados ao pleito da defesa não prosperam. Inclusive, em recente decisão, nos autos do HC 172136/SP⁴, o i. Ministro Celso de Mello deferiu liminar, determinando a

³Nova redação do inc. IV do art. 52 da LEP: “**Art. 52.** A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (...) **IV - direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso;** (...)” - destacou-se.

⁴(...) Sendo assim, e pelas razões expostas, defiro o pedido de medida liminar, para determinar à Administração da Penitenciária “Tacyan Menezes de Lucena”, em Martinópolis/SP, que adote providências que permitam assegurar, de modo efetivo, aos presos (tanto os condenados quanto os provisórios) recolhidos nos pavilhões de medida preventiva de segurança pessoal (“Pavilhão de Seguro”) e disciplinar (“Pavilhão Disciplinar”) o direito à saída da cela pelo período mínimo de 02 (duas) horas diárias para banho de sol. Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia desta decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (HC 269.265/SP), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução Penal nº 0095843--75.2012.8.26.0000), ao Juízo de Direito da 1ª Vara das Execuções da comarca de Presidente Prudente/SP (Agravo em Execução Penal nº 0095843-75.2012.8.26.0000) e à autoridade



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

adoção de providências para assegurar a todos os presos recolhidos na Penitenciária “Tacyan Menezes de Lucena”, em Martinópolis/SP, o direito à saída da cela pelo período mínimo de 2 (duas) horas diárias para banho de sol.

E, quanto à questão estrutural, relativa à ausência de local próprio ao banho de sol nos pavilhões destinados aos presos em isolamento ou proteção, conforme ressaltou a Defensoria Pública em sua petição inicial, *“o Presídio Milton Dias Moreira [...] possui locais onde se realiza o banho de sol. Sendo perfeitamente factível que as pessoas privadas de liberdade em situação de 'seguro' exercitem o direito ao banho de sol, bastando, para tanto, que seja em horário diverso daquele reservado ao restante do contingente prisional. A arquitetura carcerária do Presídio Milton Dias Moreira permite, com segurança, que as pessoas privadas de liberdade do 'seguro' tenham acesso ao pátio do banho de sol, pois, conforme demonstram os registros fotográficos, o estabelecimento é provido por inúmeras cortinas de ferro que separam as galerias internas umas das outras, e o local de banho de sol igualmente é separado fisicamente por grades. Nestes termos, o banho de sol das pessoas privadas de liberdade em situação de 'seguro', caso realizado em dias e/ou horários diferenciados, é perfeitamente possível, sendo absolutamente desproporcional transferir a falha estatal para este grupo de detentos”* - destacou-se; f. 18-19. Informa ainda que *“a solução acima sugerida já é adotada em outra unidade prisional, na Cadeia Pública Cotrim Neto, mediante a adoção de providências de segurança por parte da Administração da unidade prisional (Procedimento Especial nº 201710004972-7)”* - destacou-se; f. 19.

Entenda-se, dentro das balizas da reserva do possível em gastos públicos, aqui não é caso de ordem judicial à construção de novos presídios ou à construção de novas alas em penitenciárias, mas sim a que a Administração Penitenciária encontre soluções que melhor viabilizem a medida ora pleiteada, com a

administrativa (Diretor Técnico) responsável pela Penitenciária “Tacyan Menezes de Lucena”, em Martinópolis/SP. 2. Transmita-se, por igual, cópia desta decisão ao eminente Senhor Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, ao ilustre Secretário da Administração Penitenciária dessa mesma unidade da Federação e ao ilustre Defensor Público Coordenador Regional da Execução Penal (Presidente Prudente/SP). 3. O Juízo de Direito da 1ª Vara das Execuções da comarca de Presidente Prudente/SP, por sua vez, deverá prestar, no prazo de 30 (trinta) dias, informações detalhadas e atualizadas sobre a implementação de todas as medidas necessárias à fiel execução do provimento liminar ora concedido. 4. Determino, ainda, que o Senhor Diretor Técnico responsável pela administração da Penitenciária “Tacyan Menezes de Lucena”, em Martinópolis/SP, informe e detalhe as medidas que, ordenadas nesta decisão, objetivam viabilizar, em favor dos presos recolhidos ao “Pavilhão de Seguro” e ao “Pavilhão Disciplinar”, a implementação do seu direito à saída da cela por 02 (duas) horas diárias para banho de sol. Com a adoção de tais medidas, cessará o estado de permanente e inaceitável violação aos direitos básicos dos presos que ora figuram como pacientes neste processo de “habeas corpus” coletivo, adequando-se, em consequência, a prática penitenciária à legislação doméstica brasileira e às convenções internacionais de direitos humanos” - 2ª T., DJE 168, divulg. em 01/08/2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

logística adequada de recursos materiais e humanos para garantir o direito ao banho de sol a todos os detentos recolhidos no Presídio Milton Dias Moreira/RJ, estabelecendo horários, bem como o melhor trânsito dos apenados dentro de suas dependências, como forma de garantir a segurança e a integridade física de todos, inclusive com aplicação da nova redação do inc. IV do art. 52 da LEP, no que pertinente.

Lado outro, aqui se deixa o registro de que a não efetivação do direito ao banho de sol não pode ser, isoladamente, base a soltura de presos ou a mudança a regime prisional menos severo. Não implementação de direitos atinentes ao dia a dia de apenados no sistema penitenciário se resolve com medidas práticas, com mudanças na logística de material e de pessoal, mas que não importem na frustração da finalidade da execução da pena, que é tripla: ressocializar o apenado, mas também punir e prevenir o crime.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso ordinário em *habeas corpus*, para que seja garantido a todos os presos recolhidos na Penitenciária Milton Dias Moreira/RJ, provisórios e condenados, seja em isolamento (RDD) ou regime de “seguro” (proteção), o direito ao banho de sol diário, devendo a Administração Penitenciária ser intimada a tomar as medidas pertinentes a que aos presos em isolamento ou no “seguro” sejam garantidas duas horas diárias de banho de sol, na forma, no que pertinente, do inc. IV do art. 52 da LEP, na redação da Lei 13.964/2019, com fiscalização do JEP competente e do MP correlato, a par do acompanhamento da DP/RJ.

Brasília/DF, 27 de janeiro de 2020.

Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho
Subprocurador-Geral da República