



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº207917/2015 – ASJTC/SAJ/PGR

**Suspensão de Tutela Antecipada 807/RJ**

Relator: Ministro **Presidente**

Requerente: Estado do Rio de Janeiro

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Interessado: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA PRISIONAL. RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS PRESOS. DIREITO FUNDAMENTAL. ART. 5º, XLIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM PARA IMPLEMENTAÇÃO DE BANHO DE SOL DIÁRIO, EM LUGAR ADEQUADO À PRÁTICA DE ATIVIDADE FÍSICA, NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LESÃO À ORDEM, À SEGURANÇA E À ECONOMIA PÚBLICAS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Atrai a competência do Supremo Tribunal Federal a discussão relativa à determinação de implantação de banho de sol diário em estabelecimentos penais, uma vez que o tema referente ao respeito à integridade física e moral dos presos possui índole constitucional.

2. Não causa lesão à ordem, à segurança ou à economia públicas a ordem judicial que determina a ente federado a implementação de banho de sol diário, em local adequado à prática de atividade física, nos seus estabelecimentos penais, visto que o respeito à integridade física e moral dos presos é dever constitucionalmente imposto ao Estado (art. 5º, XLIX, da Constituição Federal), cujo desrespeito, por ação ou omissão estatal, autoriza a intervenção judicial.

2. Parecer pelo indeferimento do pedido de suspensão.

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pelo Estado do Rio de Janeiro, objetivando sustar os efeitos de acórdão proferido pela Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0014521-23.2015.8.19.0000, que determinou àquele ente federado “que implemente, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do julgado, o banho de sol diário, por no mínimo 1 (uma) hora, em local adequado à prática de atividade física, na parte externa integrante das unidades prisionais, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por estabelecimento penal, em caso de descumprimento”.

Narra o requerente que, na origem, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública, com pedido liminar, pretendendo obter a condenação do ente estatal à obrigação de fazer consistente na imediata implementação, nos estabelecimentos penais fluminenses, de banho de sol diário, por no mínimo duas horas, e em lugar adequado à prática de atividade física, na parte externa das unidades prisionais.

Indeferido o pleito antecipatório pelo Juízo da 8ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, a autora da demanda interpôs agravo de instrumento, ao qual o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu parcial provimento, em acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro vi-

sando a compelir o Estado do Rio de Janeiro a implementar o banho de sol diário dos detentos em suas unidades prisionais, por no mínimo 2 (duas) horas, em local adequado à prática de atividade física, na parte externa dos estabelecimentos penais. Decisão que indeferiu a antecipação de tutela pretendida, por entender que o cumprimento efetivo do direito seria questão a demandar dilação probatória. “*Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos*”, adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente e Resolução nº 14/1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária que determinam seja garantido aos detentos o mínimo de 1 (uma) hora diária de prática de exercícios físicos em local adequado ao banho de sol. Ofícios das autoridades penitenciárias do Estado, acostados aos autos do processo, que revelam de forma incontestada que diversos estabelecimentos prisionais não observam a garantia mínima de banho de sol diário. Presentes os requisitos para a antecipação de tutela pleiteada, ante a prova inequívoca da continuada violação a direito dos detentos, o qual se traduz, inclusive, em violação ao direito fundamental à saúde e integridade física e psicológica. Aplicáveis os enunciados 59 e 60 da súmula de jurisprudência deste Tribunal de Justiça à espécie. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

Em face desse aresto, o Estado do Rio de Janeiro opôs embargos de declaração, rejeitados pelo órgão julgador.

Neste pedido de suspensão, sustenta o requerente que o acórdão em questão representa grave lesão à ordem pública, na sua acepção jurídico-administrativa, pois “implicou notória interferência nas atribuições e competências das Secretarias de Estado de Segurança Pública e de Administração Penitenciária, desrespeitando o princípio constitucional da Independência entre os Poderes insculpido no art. 2º, da Constituição da República”.

Afirma, também, estar configurado o risco de grave lesão à segurança pública, argumentando que o cumprimento da ordem impugnada resultará em alteração nas rotinas dos presídios, passível de gerar insatisfação e rebeliões entre os presos, que transcenderão os muros dos estabelecimentos penais.

Alega, ainda, a existência de risco à economia pública, visto que o cumprimento do acórdão objurgado exige a realização de obras e o aumento do quadro de pessoal dos presídios, o que implicaria em incremento de despesa, sem previsão orçamentária para tanto. A lesão aos cofres públicos decorreria, ademais, do valor da multa diária fixada no aresto.

Requer, assim, “o deferimento imediato da suspensão da decisão proferida pela 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos autos do Agravo de Instrumento nº 0014521-23.2015.8.19.0000, até o trânsito em julgado da decisão”.

Manifestando-se sobre o pedido de contracautela, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro pugnou por seu indeferimento. Asseverou que a manutenção dos presos em cela escura constitui tratamento cruel e desumano, e listou doenças e complicações decorrentes da ausência de contato regular com a luz solar.

Também se manifestou o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, opinando pelo deferimento do pedido de suspen-

são, por entender configurado o risco de lesão à ordem, segurança e economia públicas.

Em seguida, vieram os autos à Procuradoria-Geral da República.

Preliminarmente, impõe-se reconhecer a competência da Presidência da Suprema Corte para examinar a postulação ora deduzida, apoiado que está o núcleo de direito material aqui debatido em fundamento constitucional, gravitando em torno do direito à integridade física e moral dos presos, previsto no art. 5º, XLIX, da Constituição da República.

No mérito, o pedido de contracautela não deve ser acolhido.

Sabe-se que o deferimento dos pedidos de suspensão de segurança, de liminar e de antecipação de tutela tem caráter excepcional, sendo imprescindível perquirir a potencialidade de a decisão concessiva ocasionar lesão à ordem, segurança, saúde e economia públicas, não cabendo nesta sede, em princípio, a análise do mérito.

Esse Suprema Corte, entretanto, fixou orientação no sentido de ser possível um juízo mínimo acerca da matéria de fundo analisada na origem, para concluir-se pela viabilidade ou inviabilidade da suspensão da decisão concessiva, afirmando que “a deliberação do mérito, na decisão que suspende os efeitos da liminar, visa a verificar a plausibilidade ou não do pedido, a firmar-se como roteiro na interpretação das razões referidas no art. 4º da citada Lei 4.348/64

e que foram trazidas, pelo órgão público, ao exame do Presidente do Tribunal” (SS nº 1.272/RJ, Relator o Min. Carlos Velloso, DJ 19 mai 98 – trecho do voto do Relator).

Parece, portanto, necessária, nesta hipótese, uma deliberação mínima acerca do mérito da ação originária para a verificação de plausibilidade do pedido de suspensão, a despeito da alegação formulada pelo requerente no sentido de sublinhar o risco de desordem em sua organização administrativa e orçamentária, que adviria do cumprimento do julgado impugnado.

A ação civil pública de origem foi ajuizada pela Defensoria Pública com o objetivo de impor ao Estado do Rio de Janeiro a obrigação de implementar o banho de sol diário nos estabelecimentos penais, em local adequado à prática de atividade física, como forma de garantir aos cidadãos presos o direito fundamental de respeito à sua integridade física e moral, insculpido no art. 5º, XLIX, da Constituição Federal.

Segundo reportou a autora na peça inaugural da demanda, “de acordo com as respostas dos ofícios prestadas pelos próprios Diretores dos Estabelecimentos Penais, na maioria das penitenciárias e casas de custódia do Estado do Rio de Janeiro o banho de sol dos reclusos ocorre apenas uma ou duas vezes por semana”, sendo que “em algumas unidades do sistema penitenciário fluminense o denominado 'solário' existente dentro das galerias é considerado como local destinado ao banho de sol dos reclusos”.

Do acórdão que acolheu o pedido antecipatório formulado pela Defensoria Pública, extrai-se o seguinte:

Compulsando os autos do recurso, verifica-se que os documentos referidos na decisão agravada (que se encontram, por cópia, no índice 31), consistem em ofícios enviados pelas autoridades da Secretaria de Administração Penitenciária e dos estabelecimentos prisionais, em resposta à solicitação da Defensoria Pública, informando acerca das escalas de banho de sol e de prática de atividades físicas nas unidades penais do Estado, as quais demonstram, de forma inequívoca, que não tem sido assegurado à grande maioria dos detentos o direito a banho de sol diário em local apropriado à prática daquelas atividades.

Por outro lado, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inciso XLIX, assegura “*aos presos o respeito à integridade física e moral*”, enquanto a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), prevê que a assistência à saúde é direito do preso (art. 41, inciso VII) e dever do Estado (artigos 10 e 11, inciso II). Evidente, nesse diapasão, que deve ser garantido aos detentos em regime fechado o direito a banho diário de sol e prática de exercícios físicos.

[...]

Nesse sentido, impõe-se observar, inclusive, as “Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos”, adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, através da Resolução 663C de 1957, aditada pela Resolução nº 2076, de 1977, *in verbis*:

*“Exercício e desporto*

*21.*

*1) O preso que não se ocupar de tarefa ao ar livre deverá dispor de, pelo menos, uma hora ao dia para realização de exercícios físicos adequados ao banho de sol”.*

Note-se, por oportuno, que a Carta das Nações Unidas foi ratificada pela República Federativa do Brasil através do Decreto nº 19.841/1945.

Corroborando a orientação das Nações Unidas, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, na Resolução nº 14/1994, também afiança:

*“Art. 14. O preso que não se ocupar de tarefa ao ar livre deverá dispor de, pelo menos, uma hora ao dia para realização de exercícios físicos adequados ao banho de sol”.*

Até mesmo aos presos sob Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), a Lei de Execuções Penais, em seu artigo 52, inciso IV, garante o direito *“à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol”*.

Presentes, pois, os requisitos necessários à antecipação de tutela almejada, uma vez patente a violação ao direito dos detentos do Estado do Rio de Janeiro ao banho de sol diário, que lhes é garantido pela própria Constituição da República (uma vez necessário à manutenção da saúde física e psicológica), por acordo internacional e pelas demais normas acima referidas.

De fato, é dever do Estado, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, garantir condições minimamente dignas de tratamento àqueles que se encontrem privados de liberdade, tanto no aspecto negativo, de limitação, quanto no positivo, de prestação. Não bastasse a norma do art. 5º, III, da Constituição, que veda tratamento desumano ou degradante a qualquer pessoa, o constituinte originário instituiu preceito com destinatário específico, o preso, a fim de assegurar-lhe efetivo respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX).



Incompatível com tais preceitos é a supressão do banho de sol diário nos estabelecimentos penais, pois, como é cediço, o contato com a luz solar é fundamental para garantir níveis adequados de vitamina D e prevenir doenças crônicas, interferindo diretamente na saúde física e psicológica das pessoas encarceradas.

Assim é que, caracterizada a omissão do Estado no cumprimento da incumbência ditada no texto constitucional, fica autorizada a ação do Poder Judiciário para assegurar a eficácia de direito fundamental indisponível deferido aos presos, não havendo que se falar em afronta ao princípio da separação dos Poderes.

Sobre a possibilidade de, pela via judicial, compelir-se a Administração Pública a promover medidas ou realizar obras em presídios para garantir os direitos fundamentais dos presos, cabe mencionar recente julgado proferido pelo Plenário da Suprema Corte no RE 592.581, com repercussão geral, cujo acórdão ainda está pendente de publicação. Consoante se lê na notícia do julgado<sup>1</sup>:

### **Judiciário pode impor realização de obras em presídios para garantir direitos fundamentais**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na sessão desta quinta-feira (13), que o Poder Judiciário pode determinar que a Administração Pública realize obras ou reformas emergenciais em presídios para garantir os direitos fundamentais dos presos, como sua integridade física e moral. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extra-

---

1 Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297592>, acessado em 30/09/2015.

ordinário (RE) 592581, com repercussão geral, interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul (MP-RS) contra acórdão do Tribunal de Justiça local (TJ-RS). A corte gaúcha entendeu que não caberia ao Poder Judiciário adentrar em matéria reservada à Administração Pública.

[...]

### **Separação de Poderes**

O presidente disse ainda que não se pode falar em desrespeito ao princípio da separação do Poderes, e citou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, uma das garantias basilares para efetivação dos direitos fundamentais. O dispositivo constitucional (artigo 5º, inciso XXXV) diz que a lei não subtrairá à apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito. Esse postulado, conforme ressaltou, é um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

### **Fundos**

Para o ministro, não cabe também falar em falta de verbas, pois o Fundo Penitenciário Nacional dispõe de verbas da ordem de R\$ 2,3 bilhões, e para usá-los basta que os entes federados apresentem projetos e firmem convênios para realizar obras. Mas, para Lewandowski, não existe vontade para a implementação de políticas, seja na esfera federal ou estadual, para enfrentar o problema.

Com isso, concluiu que a chamada cláusula da reserva do possível também não pode ser usada como argumento para tentar impedir a aplicação de decisões que determinem a realização de obras emergenciais.

[...]

### **Tese**

Também por unanimidade, o Plenário acompanhou a proposta de tese de repercussão geral apresentada pelo relator. “É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa

humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o artigo 5º (inciso XLIX) da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos Poderes”.

Não há como acolher, portanto, a tese do requerente de que o acórdão objurgado teria interferido indevidamente nas atribuições e competências das Secretarias de Estado de Segurança Pública e de Administração Penitenciária, ficando afastada, deste modo, a alegada lesão à ordem pública.

Tampouco se há de falar em lesão à economia pública, decorrente da eventual necessidade de realização de obras ou de adaptação do quadro funcional dos estabelecimentos penais fluminenses. É certo que o cumprimento do aresto impugnado pode impor gastos ao poder público, o qual, muitas vezes, por limitação orçamentária, não possui condições de destinar recursos suficientes a suprir todas as demandas decorrentes do sistema prisional. Todavia, constatado o desrespeito ao mínimo essencial de direito fundamental ligado à preservação da saúde – e, em última análise, da própria vida –, da integridade física e moral, e da dignidade do ser humano, não há espaço para acatar a tese de cunho orçamentário manifestada pelo ente federativo.

Reconhece a doutrina constitucional que os direitos fundamentais possuem núcleo intangível, que deve ser assegurado, protegido e promovido pelos entes estatais. A repercussão disso é que, mesmo diante de condições adversas, de limites financeiros ou

de colisão com outros direitos fundamentais, o conteúdo essencial do direito fundamental deve ser preservado, sendo inaceitável sua redução ou ponderação, pois isso significaria nulificar a própria eficácia desse direito.

Ricardo Lobo Torres, em obra específica dedicada ao direito ao mínimo existencial, esclarece:

Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.

O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão.<sup>2</sup>

Não se trata, portanto, de pretender regalias e privilégios para pessoas presas, mas de assegurar-lhes o mínimo necessário à manutenção da dignidade e de condições de sobrevivência. Se o Estado avoca exclusividade da aplicação legítima de sanção pelo cometimento de infrações penais, como verdadeiro apanágio civilizatório, não pode ao mesmo tempo afirmar não possuir condições de ensejar condições básicas de dignidade àqueles aos quais a privação de liberdade seja imposta.

---

2 TORRES, RICARDO LOBO. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 36.

De resto, o cumprimento desses deveres redundaria não apenas em benefício dos presos, mas no da própria sociedade, pois a erradicação das condições degradantes de boa parte do sistema carcerário brasileiro tende a reduzir a geração de violência, de criminalidade e de reincidência nos egressos das unidades penitenciárias, constatação que, aplicada ao caso concreto, afasta a assertiva de que o acórdão do Tribunal fluminense oferece risco à segurança pública.

Aliás, para justificar a alegada ameaça à segurança pública, o requerente lança mão do inaceitável argumento de que o cumprimento do aresto implicará em “supressão, ou alteração do exercício de outras rotinas [...] que são infinitamente mais valorizadas pelos presos do que o banho de sol de 1 hora diária no pátio”, tais como “visitas íntimas, reuniões com seus advogados (e, na maioria das vezes, com a própria Defensoria), assistência religiosa, assistência educacional, dentre outros”, o que resultaria em insatisfação e revolta entre os presos, com possibilidade de rebeliões internas e agitações extramuros.

Ora, a função principal do direito (de defesa) aqui discutido impõe total abstenção da manutenção de condições lesivas à integridade física e moral de pessoas presas. O Estado não se desincumbe de seus deveres constitucionais por satisfação parcial, isto é, pela omissão de um ou de alguns dos vários meios de se prejudicarem os bens protegidos pelo art. 5º, XLIX, da CR, mas apenas

quando se omitir em todas as modalidades agressivas das faculdades deles decorrentes.

Especialmente por se tratar de direito fundamental de defesa, não existe opção executiva de omissão parcial de comportamentos danosos à integridade dos detentos. Presos têm direito a obter do Estado comportamento negativo, em relação a todas as omissões nesse campo de defesa: se o Estado deseja encarcerar alguém, deve fazê-lo de modo que não afete aquele direito subjetivo fundamental, em todas as suas facetas.

Não pode o ente estatal, dessarte, pretender eximir-se de seus deveres mediante a alegação de que não possui condições materiais de implementar o banho de sol diário aos presos sob sua custódia sem necessitar suprimir-lhes outras prestações indispensáveis à preservação de sua dignidade e integridade.

Esse o quadro, é forçoso reconhecer a inexistência de potencialidade danosa do acórdão objurgado. O regramento constitucional e legal da matéria apenas reforça a razoabilidade da ordem judicial.

Finalmente, não se pode olvidar da situação danosa a que se expõem os beneficiários do comando judicial, os quais, com o deferimento da medida ora pretendida, permanecerão, por tempo indeterminado, submetidos a situação que atenta contra sua integridade física e moral, ao arrepio do texto constitucional, con-

figurando-se o *periculum in mora* inverso na situação fática trazida a juízo.

Ante o exposto, o parecer é pelo indeferimento do pedido de suspensão.

Brasília (DF), 7 de outubro de 2015.

**Rodrigo Janot Monteiro de Barros**  
Procurador-Geral da República

KCOS