

RECLAMAÇÃO 49.243 BAHIA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : ERIVELTON SILVA PEREIRA DE QUEIROZ
ADV.(A/S) : ERICARLA SILVA PEREIRA DE QUEIROZ
RECLDO.(A/S) : DIRETOR DO PRESIDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA DE SERRINHA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) : JUÍZA DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SERRINHA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : LUIZ DE LIMA SACRAMENTO

Decisão: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada em favor de **Erivelton Silva Pereira de Queiroz** contra ato do Diretor do Presídio de Segurança Máxima de Serrinha e do Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Serrinha por alegada violação ao *habeas corpus* n. 172.136/SP julgado por esta Corte.

O reclamante afirma que está custodiado no Presídio de Segurança Máxima de Serrinha/BA e que cumpre prisão preventiva em Pavilhão Disciplinar.

Alega que está tendo o direito ao banho de sol tolhido, “*sendo concedido em dias aleatórias ao bel prazer da administração, tendo períodos de meses que fica a mais de 15 dias sem que vem a ser concedido o direito de banho de sol.*” (eDOC 1, p. 2).

Aduz que diversos julgados desta Corte estão sendo desrespeitados, como o *writ* n. 172.136/SP.

Requer seja determinada de forma imediata a concessão do benefício do banho de sol, por pelo menos 2 (duas) horas diárias. (eDOC 1).

Solicitei e reiterei pedido de informações à autoridade coatora. (eDOC 10, 13 e 16).

As informações foram prestadas. (eDOC 26, 27 e 28).

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pela improcedência da reclamação, sem prejuízo de que se recomende esforços para que o presídio reúna condições para o banho de sol de no mínimo, 2 horas diárias. Eis a ementa:

“Processo penal. Reclamação de detento quanto à inobservância, no Presídio de Segurança Máxima de Serrinha/BA, do precedente do HC 172.136/SP, da lavra da c. 2a T. deste e. STF, que garantiu o direito, aos presos de todo o país, a, no mínimo, 2 hs diárias de banho de sol. 1. O presídio em questão está superlotado, com presos de sete facções diferentes, muitas delas rivais, tendo a Administração Penitenciária procurado ofertar banho de sol ao menos duas vezes por semana aos detentos, em face das limitações estruturais da Unidade e das limitações do contingente de agentes penitenciários/policiais militares, sendo a situação do presídio acompanhada pelo JEP e pelo respectivo MP. 2. Se é direito do preso o banho de sol diário, em face da alínea e do inc. XLVII do caput do art. 5o da CF/88, que veda penas cruéis, esse direito pode ser efetivado atendendo à realidade que se apresenta no momento em determinado presídio, pois é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral - inc. XLIX do caput do mesmo art. 5o -, o que compreende que a Administração Penitenciária pondere arranjos locais que possibilitem, ainda que não diariamente, o banho de sol, visando a evitar enfrentamentos de facções rivais no presídio. 3. O paradigma apontado não está sendo inobservado ao extremo, garantido, diante da realidade atual do estabelecimento prisional, um mínimo de banho de sol semanal, pelo que a situação do ora reclamante não tem como ser, na presente via, diferenciada da dos demais detentos daquele estabelecimento. Assim como a situação geral do presídio não tem como ser resolvida nos limites desta reclamationária. 4. Pela improcedência, sem prejuízo que se recomende ao JEP que envie esforços junto à Administração Penitenciária a que o presídio reúna condições para que o banho de sol seja por, no mínimo, 2 hs diárias para cada pessoa lá custodiada.” (eDOC 31).

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que o precedente invocado pelo reclamante é o *habeas corpus* coletivo n. 172.136, cuja tese firmada restou assim ementada:

“E M E N T A: “HABEAS CORPUS” COLETIVO – O CASO EM JULGAMENTO – A QUESTÃO DO “HABEAS CORPUS” COLETIVO COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: EXPRESSÃO VISÍVEL (E LAMENTÁVEL) DE UM ANÔMALO “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” – DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS (INTEGRADOS, NO CASO, POR PESSOAS QUE COMPÕEM O UNIVERSO PENITENCIÁRIO) E FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DE SUA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, INCLUSIVE EM MATÉRIA PENITENCIÁRIA, E A RESERVA DO POSSÍVEL – ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”: UM DILEMA QUE SE RESOLVE PELA PREPONDERÂNCIA DO “MÍNIMO EXISTENCIAL” – O DIREITO À SAÍDA DA CELA POR 02 (DUAS) HORAS DIÁRIAS PARA BANHO DE SOL COMO PRERROGATIVA INAFASTÁVEL DE TODOS AQUELES QUE COMPÕEM O UNIVERSO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO, MESMO EM FAVOR DAQUELES SUJEITOS AO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (LEP, ART. 52, IV) – CONCLUSÃO: “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO E ESTENDIDO PARA TODO O PAÍS. – A jurisprudência da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de possibilitar a impetração de “habeas corpus” coletivo, notadamente nos casos em que se busca a tutela jurisdicional coletiva de direitos individuais homogêneos, sendo irrelevante, para esse efeito, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito. Precedentes. – Há,

lamentavelmente, no Brasil, no plano do sistema penitenciário nacional, um claro, indisfarçável e anômalo “estado de coisas inconstitucional” resultante da omissão do Poder Público em implementar medidas eficazes de ordem estrutural que neutralizem a situação de absurda patologia constitucional gerada, incompreensivelmente, pela inércia do Estado, que descumpra a Constituição Federal, que ofende a Lei de Execução Penal, que vulnera a essencial dignidade dos sentenciados e dos custodiados em geral, que fere o sentimento de decência dos cidadãos desta República e que desrespeita as convenções internacionais de direitos humanos (como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção Americana de Direitos Humanos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos – “Regras de Nelson Mandela” –, entre outros relevantes documentos internacionais). – O Estado brasileiro, agindo com absoluta indiferença em relação à gravidade da questão penitenciária, tem permitido, em razão de sua própria inércia, que se transgrida o direito básico do sentenciado de receber tratamento penitenciário justo e adequado, vale dizer, tratamento que não implique exposição do condenado (ou do preso provisório) a meios cruéis, lesivos ou moralmente degradantes (CF, art. 5º, incisos XLVII, “e”, e XLIX), fazendo-se respeitar, desse modo, um dos mais expressivos fundamentos que dão suporte ao Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). – Constitui verdadeiro paradoxo reconhecer-se, de um lado, o “direito à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol” (LEP, art. 52, IV), em favor de quem se acha submetido, por razões de “subversão da ordem ou disciplina internas” no âmbito penitenciário, ao rigorosíssimo regime disciplinar diferenciado (RDD) instituído pela Lei nº 10.792/2003, e negar, de outro, o exercício de igual prerrogativa de ordem jurídica a quem se acha recolhido a pavilhões destinados à execução de medidas disciplinares ordinárias

(“Pavilhão Disciplinar”) e à proteção de detentos ameaçados (“Pavilhão de Seguro”), tal como ora denunciado, com apoio em consistentes alegações, pela douta Defensoria Pública do Estado de São Paulo. – A cláusula da reserva do possível é ordinariamente invocável naquelas hipóteses em que se impõe ao Poder Público o exercício de verdadeiras “escolhas trágicas”, em contexto revelador de situação de antagonismo entre direitos básicos e insuficiências estatais financeiras. A decisão governamental, presente essa relação dilemática, há de conferir precedência à intangibilidade do “mínimo existencial”, em ordem a atribuir real efetividade aos direitos positivados na própria Lei Fundamental da República e aos valores consagrados nas diversas convenções internacionais de direitos humanos. A cláusula da reserva do possível, por isso mesmo, é inoponível à concretização do “mínimo existencial”, em face da preponderância dos valores e direitos que nele encontram seu fundamento legitimador. (HC 172.136, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, Dje 01.12.2020)“.

Neste julgado, o STF concedeu o *habeas corpus* estendido a todos os presídios do país, reconhecendo o direito a saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, mesmo em favor daqueles sujeitos ao regime disciplinar diferenciado.

Neste caso, o Juízo da Vara de Execuções da Comarca de Serrinha/BA afirmou que não tem sido possível o banho de sol diário a todos os presos, mas que o direito vem sendo assegurado aos internos ao menos duas vezes por semana, não havendo que se falar em períodos de 15 dias ou meses sem banho de sol. Nesse sentido justificou a ausência de banho de sol diário nos seguintes termos, em síntese:

“a referida unidade prisional possui competência para a custódia de presos provenientes de todas as Comarcas do Estado da Bahia quanto apresentada situação especial, com objetivo de garantir maior segurança à comunidade ou ao próprio custodiado, além da custódia de presos provenientes das Comarcas de Serrinha, Cipó, Euclides da

Cunha, Ribeira do Pombal, Tucano, Araci, Teofilândia e Conceição de Coité. Além de ser a única unidade prisional de segurança máxima do Estado da Bahia, recebendo os presos com maior grau de periculosidade de todo o Estado, também possui competência para a custódia dos presos provisórios e sentenciados das Comarcas acima relacionadas. Atualmente, o Conjunto Penal de Serrinha encontra-se operando acima da sua capacidade máxima, sendo certo que já foi solicitada pelo Diretor..." (eDOC 26).

Com efeito, a pessoa presa, ao ingressar no sistema penitenciário, é privada de inúmeros direitos, inclusive o seu direito à liberdade de locomoção pelo período fixado na sentença.

Contudo, há um feixe de direitos e garantias irrenunciáveis, que não podem ser atingidos pelo título executivo condenatório e que devem ser assegurados a esses indivíduos, nos termos do art. 3º da Lei de Execução Penal.

Portanto, deve-se assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral, conforme estabelece o art. 5º, XLIX, da CF/88, bem como o direito à saúde e a garantia contra a não imposição de penas cruéis ou degradantes que violem a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, art. 5º, XLVII e XLIX, art. 6º e art. 196 da CF/88).

Os tratados internacionais sobre o tema preveem normas de conteúdo semelhante. Tem-se, por exemplo, a previsão do art. V da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o art. 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, o art. 1º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e o art. 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Todas essas normas garantem a integridade física e moral dos presos, proíbem a imposição de penas cruéis ou degradantes e estabelecem deveres a serem cumpridos pelos Estados-partes.

Apesar disso, o Brasil vem falhando gravemente na garantia desses direitos mínimos atribuídos à sua população carcerária, o que gerou inclusive a declaração, por parte desta Corte, da existência de um estado

RCL 49243 / BA

de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro (ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015).

Os diversos mutirões carcerários realizados no país e os trabalhos da CPI do Sistema Carcerário demonstraram, há bastante tempo, a existência de unidades prisionais superlotadas, sem condições adequadas de infraestrutura, com a proliferação de doenças infecto-contagiosas e o abuso de práticas de violência física e psicológica contra essa população.

Essa situação tem exigido a atuação mais incisiva do STF para a garantia dos direitos fundamentais dos presos, o que vem sendo realizado através de diversos precedentes, dentre os quais é possível citar:

a) o RE 592.581, no qual fixou-se a tese de que é lícito ao Judiciário impor à Administração o dever de realizar reformas emergenciais em presídios, de modo a assegurar a dignidade da pessoa humana e o respeito à integridade física e moral dos indivíduos submetidos a medidas restritivas de liberdade;

b) a medida cautelar na ADPF 347, que determinou a realização de audiências de custódia e o descontingenciamento das verbas do Funpen;

c) o RE 580.252, no qual assegurou-se ao preso a indenização por danos morais pela prisão em situação degradante;

c) o RE 641.320 e a Súmula Vinculante nº 56, que garantiram o direito do preso à progressão para regime mais benéfico em caso de ausência de vagas em estabelecimento penal adequado;

d) o HC 143.641, no qual concedeu-se *habeas corpus* coletivo para assegurar às presas gestante e mães o direito à prisão domiciliar.

O caso em análise se enquadra nessas hipóteses que demandam uma atuação enérgica por parte desta Corte, no exercício da denominada função contramajoritária típica das Cortes Constitucionais.

De fato, o art. 14 da Resolução 14/94 do Conselho Nacional de

Política Criminal e Penitenciária é claro em afirmar que os presos tem direito de realizar atividades ao ar livre, com a promoção de exercícios físicos adequados ao banho de sol. Entendo ser despiciendo reforçar a importância dessa prática para a saúde e o bem-estar da população carcerária.

Na mesma linha, a Lei de Execução Penal garante o direito ao banho de sol mesmo para os casos de presos submetidos ao Regime Disciplinar Diferenciado, ou seja, aquelas pessoas que praticam fatos considerados como crimes dolosos e atos de subversão da ordem ou disciplina internas, conforme se observa do art. 52, IV, da referida lei:

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;

Portanto, entendo que o direito ao banho de sol, que é imprescindível à saúde e à integridade física e psicológica dos presos, não pode ser restringido por normas ou práticas internas ou sequer por alegações de falta de estrutura ou de periculosidade dos detentos, conforme suscitado no caso em análise pelas autoridades responsáveis pela gestão do Conjunto Penal de Serrinha/BA.

A admissão desta situação representaria o cumprimento de pena em regime ilegal, degradante e constitucionalmente inadmissível. Embora ainda se trate de uma situação corriqueira, é papel desta Suprema Corte atuar para que essas situações sejam extirpadas.

Outrossim, conforme bem destacado pelo Exmo. Sr. Ministro Relator

RCL 49243 / BA

no *habeas corpus* n. 172.136/SP, a alegação da reserva do possível não é capaz de chancelar a violação aos direitos básicos da população carcerária. Nesse ponto, o não acolhimento do *habeas corpus* por razões financeiras, estruturais ou orçamentárias, conforme ocorreu no âmbito do STJ, acaba por menosprezar o direito à dignidade, à saúde e à integridade física e moral de cidadãos brasileiros.

Por todos esses motivos, a despeito das informações prestadas pelos reclamados, entendo ser o caso de provimento da reclamação.

Ante o exposto, com base no artigo 161, parágrafo único, do RI/STF, **julgo procedente** a presente reclamação para determinar que os reclamados adotem providências que permitam assegurar, de modo efetivo, o direito à saída da cela pelo período mínimo de duas horas diárias para banho de sol, nos termos do art. 52, IV, da Lei de Execução Penal.

Publique-se.

Comunique-se com urgência.

Brasília, 16 de novembro de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente