



4551777



00135.220762/2024-81



MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA

Nota Técnica Conjunta Nº 31/2024/MDHC

NOTA TÉCNICA

O CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS e a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO vêm, por meio da Comissão Permanente dos Direitos da População em Situação de Privação de Liberdade e da Defensoria Nacional de Direitos Humanos abaixo assinada, divulgar **NOTA TÉCNICA** referente à situação de cumprimento do Habeas Corpus Coletivo 172.136 no âmbito do Regime Disciplinar Diferenciado do Sistema Penitenciário Federal.

I. CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICA DO HC COLETIVO 172.136/SP E DESDOBRAMENTOS

1. O HC coletivo 172.136/SP^[1] foi impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP) em 4/6/2019, tendo sido requerido ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento do direito à saída da cela para banho de sol por, no mínimo, 02 (duas) horas diárias, em favor dos presos da Penitenciária Tacyan Menezes de Lucena, comarca de Martinópolis/SP, tendo em vista que este descumprimento se dava por alegação de impossibilidade em virtude de limitações na estrutura física da Penitenciária.

2. O Ministro Celso de Mello, à época relator do referido *writ*, deferiu a medida cautelar solicitada pela DPE/SP (fls. 298-328 do HC 172.136/SP), em 1º/7/2019, para determinar à administração da Penitenciária Tacyan Menezes de Lucena a adoção de providências que permitissem assegurar, de modo efetivo, aos presos condenados e provisórios recolhidos nos pavilhões de medida preventiva de segurança pessoal e disciplinar, o direito à **saída da cela** pelo período mínimo de 02 (duas) horas diárias para banho de sol.

3. Após a decisão, foram formulados pedidos para extensão dos efeitos da medida cautelar concedida aos/as:

- a) internos Roberto Soriano e Abel Pacheco de Andrade, que cumpriam pena sob RDD, inseridos no Sistema Penitenciário Federal e lotados na Penitenciária Federal em Brasília/DF (fls. 329-335 e 355-361 do HC 172.136/SP);
- b) **detentos reclusos no Sistema Penitenciário Federal do Departamento Penitenciário Nacional (atual SENAPPEN), inclusive os em Regime Disciplinar Diferenciado** (fls. 377-387 do HC 172.136/SP);
- c) 72 outras unidades prisionais do Estado de São Paulo (fls. 562-575 do HC 172.136/SP);
- d) internos na Unidade Prisional Especial de Planaltina (fls. 576-584 do HC 172.136/SP).

4. O Ministro Relator, reconhecendo a situação de similitude, deferiu os pedidos, estendendo o direito concedido nos mesmos termos e com a mesma finalidade – ainda que em favor daqueles que se acham recolhidos por razões disciplinares, inclusive em RDD –, para assegurar aos respectivos internos do Sistema Penitenciário Federal o direito à **saída da cela pelo período mínimo de 02 (duas) horas diárias para banho de sol** (fls. 4272-4279 o HC 172.136/SP), nos seguintes termos:

Sendo assim, em face das razões expostas e com apoio em idênticos fundamentos jurídicos que expus em longa decisão proferida nestes autos, estendo, nos mesmos termos e com a mesma finalidade, o conteúdo do julgado que proferi, em 01/07/2019 (publ. em 02/08/2019), na presente ação de “habeas corpus”, em ordem a assegurar aos respectivos internos “o direito à saída da cela pelo período mínimo de 02 (duas) horas diárias para banho de sol”, observadas as cautelas necessárias em razão da pandemia que afeta o nosso País, deferindo, cautelarmente, esse benefício (a) “aos presos reclusos no Departamento Penitenciário Federal”. (Petição nº 41.058/2019), (b) “às pessoas presas nos setores de medida preventiva de segurança pessoal (‘seguro’) e disciplinar (‘castigo’) nas unidades prisionais listadas” na Petição nº 75.812/2019 e (c) “às pessoas presas no Presídio Especial de Planaltina” (fl. 4277 do HC 172.136/SP)

5. Ressalte-se que a referida decisão foi publicada em 04/09/2020 e abrangeu todos os presos reclusos no Sistema Penitenciário Federal, bem como que foi determinada a comunicação urgente do Diretor-Geral do DEPEN, a fim de tomar ciência da liminar deferida e, no prazo de 30 (trinta) dias, informar as medidas adotadas para dar fiel cumprimento ao seu teor (fl. 4278 do HC 172.136/SP).

6. Após finalização do julgamento virtual, em 10/10/2020, a Segunda Turma do STF entendeu pelo não conhecimento do Habeas Corpus Coletivo impetrado, em razão de que ambas as Turmas já possuem entendimento consolidado de que este remédio constitucional não pode ser utilizado "(...) em face de decisão monocrática proferida por Ministro de Tribunal Superior da União" (fl. 4355 do HC 172.136/SP). Entretanto, confirmou o conteúdo das liminares ao conceder, de ofício, ordem de habeas corpus nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual da Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria de votos, em não conhecer da impetração, vencido o Ministro Gilmar Mendes. No mérito, por unanimidade, em conceder, de ofício, ordem de “habeas corpus”, para determinar à Administração da Penitenciária “Tacyan Menezes de Lucena”, em Martinópolis/SP, que adote providências que permitam assegurar, de modo efetivo, a todos os presos (tanto os condenados quanto os provisórios), especialmente aos 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. Estendem, finalmente, de ofício, nos mesmos termos e observados os mesmos limites ora delineados neste acórdão, o benefício do banho de sol, por pelo menos 02 (duas) horas diárias, ora concedido nesta sede processual, a todos os internos que, independentemente do estabelecimento penitenciário a que se achem recolhidos, estejam expostos, objetivamente, a situação idêntica ou assemelhada à que motivou a concessão do presente “writ” constitucional, nos termos do voto do Relator. Falou pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo o Dr. Rafael Ramia Munerati, Defensor Público-Geral do Estado de São Paulo. (fls. 4350 – 4351)

II. (DES)CUMPRIMENTO DA DECISÃO DO STF NO HC COLETIVO 172.136/SP

8. Uma das problemáticas envolvendo a repercussão da decisão no HC 172.136/SP se refere a sua adequação em âmbito do Sistema Penitenciário Federal (SPF), sobretudo aos internos cumprindo pena em RDD, tendo em vista ser esta uma medida de consequência de falta grave e que enseja uma série de restrições (Art. 52. LEP).

9. A Defensoria Pública da União, como é sabido, possui atribuição legal, por sua própria natureza, para atuação na execução penal das unidades prisionais federais no país, conforme art. 81-B, inciso “V” da Lei de Execuções Penais (Lei n. 12.313/1984).

10. Cabe apontar, inicialmente, que atualmente existem cinco penitenciárias federais espalhadas pelo território brasileiro, sendo elas: Penitenciária Federal de Brasília - PFBRA, inaugurada em 16/10/2018; Penitenciária Federal de Campo Grande - PFCG, inaugurada em 21/12/2006; Penitenciária Federal de Catanduvas - PFCAT, inaugurada em 23/06/2006; Penitenciária Federal de Mossoró - PFMOS, inaugurada em 03/07/2009; Penitenciária Federal de Porto Velho - PFPV, inaugurada em 19/06/2009.

11. A fim de coordenar as atuações institucionais no âmbito de tais unidades prisionais, a Defensoria Pública da União estruturou a Secretaria de Atuação no Sistema Prisional – SASP, que possui como uma de suas funções realizar inspeções anuais nos estabelecimentos prisionais federais como forma de monitorar a execução penal, verificar o acesso aos direitos das pessoas detidas, visitantes e funcionários do SPF. Com base nessas inspeções e levando em conta os dados e informações coletados pela DPU durante seu trabalho institucional, foi possível traçar uma visão geral da realidade prisional no Sistema Penitenciário Federal especialmente entre os anos de 2017 a 2023.

12. Dessa forma, todo ano há uma agenda de inspeções que visa verificar eventuais violações de direitos dos internos do Sistema Penitenciário Federal.

13. Nesse sentido, com o intuito de verificar as instalações e identificar eventuais irregularidades, a Defensoria Pública da União, representada por membros dos núcleos da DPU de Cascavel/PR e Curitiba/PR, realizou inspeção constante no SEI 5743288 [21] na Penitenciária Federal de Catanduvas, entre 13 a 15 de setembro de 2022, ocasião em que foram realizadas entrevistas com o diretor, servidores e colaboradores de todos os setores, sendo finalizada com entrevista com alguns custodiados (documento em anexo).

14. A partir da inspeção, verificou-se, que **nos casos de internos que estavam naquele momento cumprindo pena em RDD, o banho de sol estava sendo realizado na própria cela**, que conta com estrutura com compartimento em que há entrada de luz solar em momento específico do dia, sendo chamado de “solário”, porém, em grande parte do dia esse espaço, fica tomado por sombra. Por tal motivo, seria mais apropriado em termos nomenclaturais que tal espaço seja chamado de “sombário”.

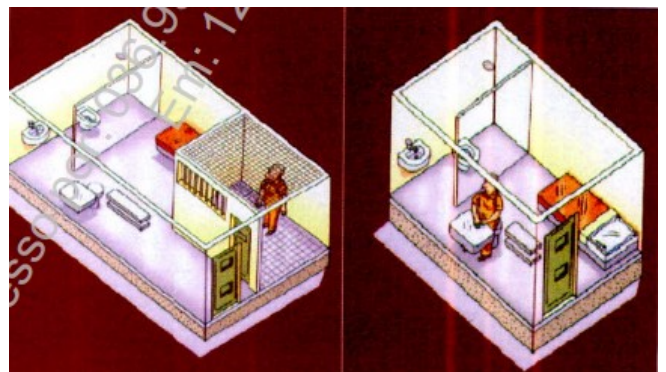
15. Nesse contexto, considerando os autos do HC 172.136/SP, conforme anteriormente relatado, o DEPEN (atual SENAPPEN) havia sido notificado para ciência da decisão que estendeu os efeitos da liminar aos presos reclusos no Sistema Penitenciário Federal, bem como para se manifestar sobre seu fiel cumprimento.

16. O DEPEN, em atendimento à determinação do STF, elaborou a INFORMAÇÃO Nº 344/2020/CGCMP/DISPF/DEPEN (fls. 4280-4288 do HC 172.136/SP), através da qual afirmou principalmente que já estaria cumprindo fielmente o que a lei determina sobre execução da pena, sendo este “motivo de orgulho e esperança para a população brasileira, modelo de segurança, avanço tecnológico e atenção à ressocialização a ser seguido pelos Sistemas Penitenciários Estaduais” (fl. 4284 do HC 172.136/SP).

17. Pontuou também, que diferente do que dispôs o STF ao estender os efeitos da liminar, o “(...) direito à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol é devidamente cumprida no Sistema Penitenciário Federal, e ainda, os internos que estão cumprindo o Regime Disciplinar Diferenciado-RDD podem usufruir tempo maior do estabelecido” (fl. 4285 do HC 172.136/SP).

18. Como argumento, foi levantado que os presos em RDD, que estão recolhidos em cela individual, usufruem do direito ao banho de sol de maneira diferente dos demais custodiados, tendo em vista a existência de “solário integrado, dentro da própria cela em que se encontra custodiado. A medida é plenamente possível tendo em vista as características arquitetônicas das celas destinadas ao RDD” (fl. 4286 do HC 172.136/SP).

19. Neste ponto, é de suma importância ilustrar a arquitetura prevista da cela para os custodiados em RDD:



(fl. 4243 do HC 172.136/SP)

20. À esquerda, observa-se uma cela individual destinada a presos que cumprem pena em RDD. À direita, encontra-se uma representação de uma cela comum. Ambas as celas pertencem ao sistema penitenciário federal, tendo a mesma arquitetura para as cinco unidades.

21. Fica clara a reinterpretação da determinação do STF sobre de saída de cela pelo período mínimo de 02 (duas) horas diárias para banho de sol, visto que o Sistema Penitenciário Federal considera não apenas o solário como um ambiente adequado, como também um espaço **fora da cela**, mesmo que permaneça constantemente aberto para livre acesso do custodiado.

22. O Relator à época, Min. Celso de Mello, em seu voto, destacou que o Estado não pode criar obstáculos artificiais, por meio de manipulação indevida de suas atividades financeiras e administrativas, com o objetivo de fraudar ou inviabilizar a implementação de condições mínimas de existência e o gozo de direitos fundamentais:

“Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o arbitrário, ilegítimo e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência e de gozo de direitos fundamentais (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), a significar, portanto, que se revela legítima a possibilidade de controle jurisdicional da invocação estatal da cláusula da “reserva do possível”, considerada, para tanto, a teoria das “restrições das restrições”, segundo a qual – como observa LUÍS FERNANDO SGARBOSSA (“op. cit.”, p. 273-274) – as limitações a direitos fundamentais, como o direito de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social, na proteção ao mínimo existencial (que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana), na vedação da proteção insuficiente e, também, na proibição de excesso.” (fl. 4371 do HC 172.136/SP).

23. Ainda, destoante ao indicado pelo DEPEN sobre fiel cumprimento à Lei de Execução Penal, está em vista a clara violação do disposto no art. 52, inciso IV:

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: [\(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

(...)

*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; [\(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)*

24. Como justificativa ao não cumprimento dessa determinação legal, o DEPEN (atual SENAPPEN) citou uma manifestação do MPF na Ação nº 5081118-22.2014.404.7000/PR perante a Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná/JFPR, sobre o banho de sol de presos em RDD. Em suma, a menção ao MPF referencia que o legislador, ao elaborar o inciso mencionado acima, não considerou a existência de celas com solário próprio (fl. 4246 do HC 172.136/SP).

25. Essa interpretação, entretanto, caberia ao próprio Supremo Tribunal Federal, não ao MPF ou DEPEN. Neste caso, cabe lembrar que, através da decisão do HC 172.136/SP, este papel restou exercitado, não havendo margem para perspectiva divergente ou resistência em seu devido cumprimento.

III. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

26. É importante destacar que a Defensoria Pública da União protocolou petição no HC nº 172.136 (fls. 4417 e 4427 do HC 172.136/SP e SEI 7323581) ^[3], em 06/05/2021, requerendo habilitação no processo na qualidade de *custos vulnerabilis* e a garantia do banho de sol pelo período mínimo de 2 horas aos internos de todas as penitenciárias federais. O cenário à época, conforme analisado anteriormente, era de necessária observância da decisão do STF no referido *writ*, uma vez que o Min. Relator já havia concedido efeito extensivo da decisão a todos os presos no Sistema Penitenciário Federal (fls. 4272-4279 do HC 172.136/SP).

27. A petição protocolada pela DPU indicava a falta de observância da decisão do STF, na medida em que não eram garantidas as duas horas diárias de banhos de sol aos internos da Penitenciária Federal de Mossoró pela direção daquele estabelecimento prisional. A justificativa apresentada à época pela direção era de que o banho de sol havia sido ampliado para quatro horas em dias alternados e que os presos em RDD recebiam luz solar através de uma abertura no teto da cela.

28. Dessa forma, a questão principal levantada pela DPU para o protocolo de petição nos autos do HC se deu em face da **não aplicação do período mínimo de 2 horas diárias de banho de sol**, não levando em conta a necessidade de aplicação da decisão para **banho de sol fora da cela** aos custodiados em RDD. Entretanto, a petição da DPU, que inclui requerimento de habilitação nos autos como *custos vulnerabilis* até o momento não foi apreciada, tendo em vista que o processo se encontra concluso ao relator.

29. Considerando que a questão da ausência de saída da cela também foi identificada em inspeção realizada na penitenciária de Catanduvas (conforme relatado acima), a DPU expediu ofício SEI 5816253 ^[4] à Penitenciária Federal de Catanduvas em 17/1/2023, buscando esclarecimentos a respeito dos fatos reportados sobre o descumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 172.136/SP.

30. Na resposta, por meio de ofício presente no SEI 6205737 ^[5], o diretor da referida Penitenciária Federal informou que a mesma demanda já havia sido tratada junto à Seção de Execução Penal de Catanduvas/PR (5025372-62.2020.4.04.7000), oportunidade em que a PFCAT foi instada a adequar-se à ordem emitida pelo STF de que os apenados em RDD deveriam fruir de 2 horas de sol diárias fora de suas celas. Nesse sentido, o Diretor da Penitenciária alegou que o atual procedimento do estabelecimento se encontra em conformidade com a decisão, já que, em suas palavras:

(...) o solário utilizado pelo preso em cumprimento de Regime Disciplinar Diferenciado - RDD não deve ser compreendido como cela, visto que é um espaço contíguo e separado desta, do qual o preso só tem acesso através de liberação do portão pelos agentes. No referido espaço, que frisa-se, não é compreendido como cela, o preso pode usufruir do banho de sol diário.

31. Ademais, no referido ofício alega-se que a suposta disponibilização de banho de sol no pátio aos apenados em RDD causaria "sérios transtornos ao funcionamento da unidade", colocando em risco a segurança interna do estabelecimento – argumento este utilizado pela Seção de Execução Penal de Catanduvas ao negar pedido semelhante (5023327-61.2015.4.04.7000).

32. Outro ponto que merece ser retomado são inspeções já realizadas pela DPU nas Penitenciárias Federais entre os anos de 2020 a 2023 que, mesmo desconsiderando as complicações impostas pela pandemia do COVID-19, e considerando apenas os aspectos

problemáticos concernentes aos custodiados em RDD, demonstram o seguinte resultado:

a) Penitenciária Federal de Brasília

2020 (SEI 6379079^[6])
No mesmo ano, em inspeção da Penitenciária Federal de Brasília (PFBRA), observou-se o cumprimento do RDD-ISOLAMENTO, em tempo integral dentro das celas, cujo o **banho de sol só ocorria neste mesmo espaço físico, em um vão adjacente ao ergástulo, com abertura refratária à iluminação solar, logo, não existia a saída destes internos para o banho de sol no pátio de uma das quatro vivências.**

2022 (SEI 6359825^[7])
Novamente foi observado que, dentro da PFBRA, **o banho de sol dos presos em RDD-ISOLAMENTO, continuava sendo realizado dentro das próprias celas, apenas com a estrutura com compartimento de entrada de luz do sol, conhecido como solário**, que, embora possa ficar fechado e ser aberto em determinada hora do dia, fica constantemente disponível para o preso, entendendo a unidade que o banho de sol por solário da cela de RDD era suficiente, mesmo após a decisão do STF.

b) Penitenciária Federal de Mossoró

2022 (SEI 6359825^[8])
Durante a Inspeção na Penitenciária Federal de Mossoró, em retorno no ano de 2022, novamente observou-se que **o banho de sol RDD continuava sendo realizado na própria cela, cuja estrutura contava com compartimento de entrada de luz solar (solário)**. Um dos internos, à época, relatou que passou pela triagem por 20 dias, referente a sua inclusão definitiva no sistema, informando que acreditava ser desnecessária a realização de uma nova triagem por mais 20 dias, após ser transferido para a unidade, haja visto que cada umas delas equivale ao cumprimento de RDD, já que além de ficar em completo isolamento dos demais detentos, não tem direito ao banho de sol coletivo.

(SEI 6379149^[9])
(...) **A psicóloga é crítica do isolamento extremo dos internos, principalmente em relação ao RDD, em que há falta de banho de sol, o que acaba sendo muito prejudicial à saúde.**

(SEI 6379149^[10])
No RDD, o interno Paulo Henrique Martins Paes reclamou da falta de banho de sol no RDD, **alegando que não haveria efetivo banho de sol, já que o solário não permitiria a regular entrada de sol na cela, porque ele teria “cobogós”.**

c) Penitenciária Federal de Campo Grande

2022 (SEI 6379142^[11])
A situação em exame exige imediata mudança. Em verdade, o art. 52 da LEP é claro em determinar que o preso, mesmo em RDD, terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol (art.52, inc.IV). Vale ressaltar novamente que, **conquanto o art.58 da LEP permita que a suspensão e a restrição de direitos exceda há 30(trinta) dias para a hipótese de se aplicar a sanção do regime disciplinar diferenciado, tal medida somente poderia ser tomada por decisão do motivada do juízo da execução penal, porque inequivocamente atrelada ao cumprimento desta medida disciplinar extrema.** Sendo assim, **não cabe ao diretor do presídio, em ato unilateral, determinar a restrição indeterminada do banho do sol - adstrita ao vão adjacente da cela - ou mesmo a suspensão deste direito, quando a lei é imperiosa em admitir a saída da cela para que os internos tomem diariamente o banho de sol**

d) Penitenciária Federal de Catanduvas

2022 (SEI 5743288^[12])
Questionado sobre a decisão do STF, em que restou decidido que o preso em RDD tem direito a banho de sol fora da cela, ele **alegou que tal decisão foi em processo referente a presídios paulistas, os quais, segundo afirma, contariam com cela para RDD sem entrada de luz solar, de forma que o banho de sol necessariamente precisaria ser fora da cela. Diferentemente ocorreria no SPF, onde a cela para RDD já possuiria compartimento com entrada de luz solar, não sendo necessário o preso sair da cela para gozar de seu direito ao banho de sol**

Além da atuação no SEI, consta o seguinte PAJ relacionado ao tema e ao presente processo:

2023/029-02073: PAJ instaurado para adoção de providências acerca da notícia de privação do banho de sol dos internos da Penitenciária Federal em Catanduvas - PFCAT que cumprem pena em Regime Disciplinar Diferenciado - RDD.

IV. VIABILIDADE JURÍDICA

33. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresenta os seguintes dados ^[13] em relação ao quantitativo de custodiados Sistema Penitenciário Federal:

SPF	Capacidade Máxima	Número de custodiados	Número de custodiados em RDD	Mês e ano da inspeção
-----	-------------------	-----------------------	------------------------------	-----------------------

SPF	Capacidade Máxima	Número de custodiados	Número de custodiados em RDD	Mês e ano da inspeção
Penitenciária Federal de Brasília	208	51	0	5/2024
Penitenciária Federal de Campo Grande	208	138	0	6/2024
Penitenciária Federal de Catanduvas	208	148	10	6/2024
Penitenciária Federal de Mossoró	208	45	2	3/2024
Penitenciária Federal de Porto Velho	208	140	0	6/2019

34. Atualmente 522 (quinhentas e vinte e duas) pessoas estão privadas de liberdade no Sistema Penitenciário Federal, com a incidência de apenas 12 (doze) em Regime Disciplinar Diferenciado. Apesar do número baixo e da imprecisão dos dados levantados da Penitenciária Federal de Porto Velho (visto que a última inspeção foi realizada há 5 anos) uma atuação dos petionários da presente nota técnica pode vir a beneficiar um número muito maior de pessoas ao considerar o número de presos totais, sua rotatividade e a quantidade de celas unitárias de RDD por unidade.

35. Segundo se depreende dos autos do HC 172.136/SP, o Instituto Anjos da Liberdade ajuizou reclamação nos próprios autos do HC (fls. 4292-4303 do HC 172.136/SP), destacando a ausência de cumprimento da decisão do STF por parte do DEPEN (atual SENAPPEN), considerando que a existência de solário não contempla o requisito de saída de sela, bem como não representa banho de sol adequado.

36. Nesse sentido, analisando a viabilidade de ajuizamento reclamação constitucional, bem como seu embasamento, destacam-se os seguintes normativos:

a) Lei de Execuções Penais – Lei 7.210/84 ^[14]:

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar. § 1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado. § 2º É vedado o emprego de cela escura. § 3º São vedadas as sanções coletivas.

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;

b) Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela) ^[15]

Regra 43. 1. Em nenhuma circunstância devem as restrições ou sanções disciplinares implicar tortura, punições ou outra forma de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas: (a) Confinamento solitário indefinido; (b) Confinamento solitário prolongado;

Regra 23. 1. Todos os reclusos que não efetuam trabalho no exterior devem ter pelo menos uma hora diária de exercício adequado ao ar livre quando o clima o permita.

c) Constituição Federal ^[16]

Art. 5. (...). XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral

d) Resolução n.º 14/94 do CNPCP, que trata das Regras Mínimas para Tratamento do Preso no Brasil ^[17]

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.

*Art. 23. Não haverá falta ou sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar. **Parágrafo Único** – As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e a dignidade pessoal do preso.*

37. À luz das determinações emanadas pelo STF no HC 172.136/SP, cumpre analisar a adequação do uso do solário como meio para garantir o direito ao banho de sol dos presos em RDD nas penitenciárias federais. A decisão estabeleceu a obrigatoriedade de assegurar aos presos, independentemente do regime, a saída da cela por, no mínimo, duas horas diárias para banho de sol, um direito fundamental que visa preservar a integridade física e mental dos detentos.

38. A utilização do solário, conforme descrito pelas autoridades penitenciárias, embora permita alguma exposição à luz solar, não atende plenamente ao espírito da determinação judicial. Caracterizado por um compartimento dentro da cela com entrada de luz solar limitada, é inegável que não proporciona a mesma qualidade e quantidade de luz solar que um pátio externo, onde a exposição ao ar livre é mais plena e os detentos podem realizar exercícios físicos de maneira adequada. Além disso, a restrição espacial e a intermitência da iluminação solar no solário não garantem o cumprimento efetivo do direito ao banho de sol, conforme previsto pela LEP, que explicitamente prevê a saída da cela.

39. Nesse sentido, a Defensoria Pública da União e o Conselho Nacional de Justiça, como instituições essenciais à promoção de direitos humanos de grupos vulnerabilizados e com atuações fundamentais para garantia dos direitos de grupos minoritários, entendem ser imprescindível adoção de medida diante do quadro relatado.

40. Cabe fazer o registro de que o atual contexto demonstra-se violador, ainda, dos objetivos 3 e 16 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (3: garantir o acesso à saúde de qualidade e promover o bem-estar para todos, em todas as idades; 16: promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis) [18].

41. Dessa forma, a interpretação do DEPEN, atual SENAPPEN, sobre o cumprimento da decisão do STF mediante o uso do solário revela-se insuficiente. O banho de sol não se limita ao mero contato com a luz solar, mas abarca também a liberdade de movimentação em espaço aberto, essencial para a manutenção da saúde física e psicológica dos presos. A decisão do STF visa assegurar um mínimo existencial que não pode ser relegado por artifícios administrativos ou limitações estruturais.

42. Um novo questionamento na via extrajudicial sobre a ausência da aplicabilidade da decisão do STF no Sistema Penitenciário Federal carece de perspectiva de solução, uma vez que o SENAPPEN é claro em sua reinterpretação da decisão.

43. Por sua vez, o cenário na via judicial também permanece complexo, considerando que os autos estão conclusos ao Relator atual, Min. Nunes Marques, desde 1º/9/2021, sem decisão sobre o pedido de habilitação da DPU como *custos vulnerabilis*, bem como sem decisão sobre a reclamação interposta pelo Instituto Anjos da Liberdade nos próprios autos do HC (fls. 4292-4303 do HC 172.136/SP); a qual considera que a existência de solário não contempla o requisito de saída de sela, bem como não representa banho de sol adequado.

44. Assim, a presente nota técnica visa subsidiar eventuais incidência da DPU e do CNDH no âmbito de sistemas internacionais de direitos humanos, considerando os precedentes formados nos casos "Complexo Penitenciário de Curado a respeito do Brasil. Resolução de 28 de novembro de 2018, da Corte Interamericana de Direitos Humanos" e "Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Resolução de 22 de novembro de 2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos".

45. De todo modo, é imperativo que a decisão do STF seja fielmente cumprida, garantindo que os presos em RDD possam sair da cela para banho de sol pelo período mínimo estipulado, tendo em vista ser dever do Estado assegurar condições dignas de encarceramento que respeitem a integridade e os direitos humanos dos presos, conforme os princípios constitucionais e outros normativos nacionais e internacionais vigentes.

MARINA RAMOS DERMMAM

Presidenta

Conselho Nacional dos Direitos Humanos - CNDH

CAROLINA SOARES CASTELLIANO LUCENA DE CASTRO

Defensora Pública Federal

Defensoria Nacional de Direitos Humanos

V. REFERÊNCIAS

[1] Autos disponíveis em: https://dpudef.sharepoint.com/:b:/s/DNDH202410/ETbEAdd3LrROgPXqn4jh6zYBWk568AdZLCNbnak_MGBBg?e=zXOetW. Última versão em: 12/1/2024.

[2] SEI 5743288: relatório da inspeção com visita de defensores às dependências da Penitenciária Federal de Catanduvas realizada entre 13 a 15 de setembro de 2022 para verificação das instalações. Na ocasião, foram realizadas entrevistas com o diretor, servidores e colaboradores de todos os setores, sendo finalizada com entrevista com alguns custodiados.

[3] SEI 7323581: Petição da DPU no HC 172.136/SP requerendo sua admissão no feito como custos vulnerabilis, a comunicação aos diretores da Penitenciária Federal em Mossoró/RN e do DEPEN, bem como ao Juiz da 2ª Vara Federal no RN, para garantir o cumprimento da decisão do STF sobre o banho de sol.

[4] SEI 5816253: ofício expedido pela SASP/DPU, em 17/1/2023, à Penitenciária Federal de Catanduvas, solicitando informações detalhadas sobre o cumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal referente ao direito ao banho de sol dos internos em Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

[5] OFÍCIO Nº 363/2023/DIPF-CAT/PFCAT/DISP/SENAPPEN/MJ (presente no SEI 6205737): ofício resposta da Penitenciária Federal de Catanduvas, em 1º/6/2023, relatando que já tratou a demanda sobre o banho de sol para presos em RDD e defendendo que o solário não deve ser considerado uma cela, além de destacar preocupações com a segurança e a ordem ao permitir acesso a áreas comuns.

[6] SEI 6379079: relatório da inspeção com visita de defensores e membros do Mecanismo do Comitê de Combate à Tortura, entre 24 a 26 de dezembro de 2020, à Penitenciária Federal de Brasília. Na ocasião, foram inspecionadas as respectivas dependências e foram entrevistados o diretor, policiais penais, servidores, colaboradores e internos.

[7] SEI 6359825: informação disponibilizada pela SASP/DPU sobre apontamentos relacionados ao banho de sol nas penitenciárias federais, consoante os relatórios de inspeção produzidos pela DPU de 2020 em diante.

[8] Idem.

[9] SEI 6379149: relatório da inspeção com visita de defensores às dependências da Penitenciária Federal de Mossoró realizada entre 5 a 9 de dezembro de 2022 para verificação das instalações. Na ocasião, foram realizadas entrevistas com o diretor, servidores e colaboradores de todos os setores, sendo finalizada com entrevista com alguns custodiados.

[10] Idem.

[11] SEI 6379142: relatório da inspeção com visita de defensores, entre 8 a 10 de novembro de 2022, à Penitenciária Federal de Campo Grande. Na ocasião, foram inspecionadas as respectivas dependências e foram entrevistados o diretor, policiais penais, servidores, colaboradores e internos.

[12] SEI 5743288: relatório da inspeção com visita de defensores às dependências da Penitenciária Federal de Catanduvas realizada entre 13 a 15 de setembro de 2022 para verificação das instalações. Na ocasião, foram realizadas entrevistas com o diretor, servidores e colaboradores de todos os setores, sendo finalizada com entrevista com alguns custodiados.

[13] Painei CNJ disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debc-d-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=985e03d9-68ba-4c0f-b3e2-3c5fb9ea68c1&lang=pt-BR&opt=ctxmenu.currsel>; Acesso em 19/7/2024;

[14] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 23/7/2024

[15] Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 23/7/2024

[16] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23/7/2024

[17] Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnppc/resolucoes/1994/resolucao-no-14-de-11-de-novembro-de-1994.pdf/view>. Acesso em: 23/7/2024.

[18] Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 29/7/2024.



Documento assinado eletronicamente por **Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro**, **Usuário Externo**, em 24/09/2024, às 18:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020 .



Documento assinado eletronicamente por **Marina Ramos Dermmam**, **Presidente**, em 24/09/2024, às 20:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020 .



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.mdh.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **4551777** e o código CRC **1C3019B0**.

Referência: 00135.220762/2024-81



SEI nº 4551777

