

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0410810-73.2014.8.19.0001

Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO (*réu*)

Apelada: DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO DE JANEIRO (*autora*)

Relatora: Desembargadora PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA

## RELATÓRIO

1. Trata-se de ação civil pública, ajuizada pela apelada (Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro) contra o apelante, sob alegação de ter recebido denúncia da Associação pela Reforma Prisional (ARP) acerca de *violação ao direito dos presos ao banho de sol e à prática de atividades recreativas no sistema carcerário do Rio de Janeiro*, eis que *em muitos estabelecimentos prisionais do Rio de Janeiro o banho de sol e a realização de atividades recreativas ocorrem apenas uma ou duas vezes por semana*. Afirma que somente as unidades prisionais para cumprimento de pena em regime semiaberto garantem tal direito diariamente. Aduz que em algumas unidades prisionais, a exemplo do que ocorre na maioria das galerias do Complexo de Gericinó, os detentos *exercem o direito ao banho de sol diariamente* através de um solário entre as celas. Alega que o descumprimento ao banho de sol diário gera grave violação à dignidade da pessoa humana, ao direito à integridade psicofísica e à saúde dos detentos. Indica que a Lei de Execuções Penais garante em seu artigo 52, IV, inclusive, ao preso submetido ao regime disciplinar diferenciado (RDD) o direito ao banho de sol por 2 (duas) horas diárias. Relata que o direito do preso à prática de exercícios físicos e ao banho de sol diários está assegurado pelas *Regras Mínimas de Tratamento de Reclusos*. Requer, então, seja concedida tutela, a fim de compelir os estabelecimentos penais fluminenses a implementarem o banho de sol diário dos detentos, por um período mínimo de 2 (duas) horas, em local adequado à prática de atividade física, na parte externa das unidades prisionais, sob pena de multa diária no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), por estabelecimento; no mérito, pugna pela sua confirmação.

2. Decisão, no índice 227, de indeferimento do pedido de antecipação de tutela, alvejada por agravo de instrumento (índice 553), cuja decisão colegiada, ínsita ao índice 607, deu parcial provimento ao recurso, *para determinar ao Estado do Rio de Janeiro 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* (fls. 607/616).

3. Decisão saneadora, no índice 1.134, em que afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e inadequação da via eleita; na qual também foi deferido o pedido de produção de prova documental suplementar e indeferidas as provas oral e pericial.

4. Sentença de parcial procedência dos pedidos, no índice 2.180, para (i) *ratificar a tutela antecipada* concedida em sede recursal e *lhe ampliar o escopo, a fim de determinar ao Estado do Rio de Janeiro o cumprimento das seguintes obrigações de fazer:* (ii) *proporcionar a todo detento um período mínimo diário de 2 (duas) horas de banho de sol, assim entendido a permanência ao ar livre, nas dependências externas da unidade (fora das celas, galerias e respectivos solários); e (iii) nesse período total de 2 (duas) horas diárias de permanência ao ar livre, franquear a todo preso, pelo menos durante 1 (uma) hora, local apropriado à prática de exercício, esporte e lazer, com “espaço, instalações e equipamentos” adequados a esse fim, conforme a dicção expressa das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos. Para a implementação daquilo que excede o objeto da tutela antecipada em sede de agravo de instrumento (v. fls. 607/616), fixo o prazo de 30 (trinta) dias contado da intimação desta sentença, sob pena de aplicação da medida de apoio já cominada (multa diária no valor de R\$ 10.000,00, por estabelecimento penal, em caso de descumprimento), sem prejuízo da sanção pecuniária que já houver incidido por eventual inobservância do acórdão prolatado no julgamento do mencionado agravo. Para efeito de limitação do valor global das astreintes, estipulo o teto de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), após cujo atingimento deverão ser revistas as medidas coercitivas voltadas ao fiel cumprimento do julgado. Sem custas e honorários advocatícios.*

5. Apelação do réu, no índice 2.225, pela reforma da sentença, ao argumento de que: *(i) não há como desconhecer a situação precária do sistema penitenciário estadual, que reflete a situação nacional, resultado não apenas de políticas passadas equivocadas, que, em prol de uma lógica exclusivamente punitiva, negligenciaram na construção e manutenção dos estabelecimentos prisionais, mas também do crescimento constante do número de detentos, em velocidade maior do que o da população; (ii) o sistema de administração penitenciária possui regras relacionadas aos banhos de sol e atividades dos detentos, observando-se, contudo, a estrutura física de cada instituição, não havendo direito ao banho de sol na forma estabelecida na sentença; (iii) as circunstâncias específicas do apenado no regime especial levaram a lei a criar um piso mínimo de proteção; (iv) há violação ao princípio da separação dos poderes, eis que o número de horas necessárias à exposição ao sol, o local a ele destinado, e o franqueamento de equipamentos para a prática de exercícios não podem ser considerados como condições mínimas necessárias a uma existência digna; e, (v), a decisão que conferiu ao Estado o prazo de 30 (trinta) dias para o seu integral cumprimento é inexecutável e injustamente lesiva ao Erário, não guardando qualquer congruência com o princípio da proporcionalidade, sendo, ademais, imprescindível a redução do valor da multa. Subsidiariamente, requer a limitação da condenação na forma fixada na tutela antecipada, ou, ainda, pela concessão do prazo de, no mínimo, 1 (um) ano, para cumprimento da decisão, com a redução do valor da astreinte imposta. Contrarrazões no índice 2.274.*

6. Parecer da Procuradoria de Justiça, no índice 2.311, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 2019.

Desembargadora **PATRICIA SERRA**  
**RELATORA**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0410810-73.2014.8.19.0001

Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO (*réu*)

Apelada: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (*autora*)

Relatora: Desembargadora PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA

**APELAÇÃO CÍVEL. Ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Sentença de parcial procedência, para (i) ratificar a tutela antecipada e lhe ampliar o escopo, a fim de determinar ao Estado do Rio de Janeiro o cumprimento das seguintes obrigações de fazer, quais sejam: (ii) proporcionar a todo detento um período mínimo diário de 2 (duas) horas de banho de sol, assim entendido a permanência ao ar livre, nas dependências externas da unidade (fora das celas, galerias e respectivos solários); e (iii) nesse período total de 2 (duas) horas diárias de permanência ao ar livre, franquear a todo preso, pelo menos durante 1 (uma) hora, local apropriado à prática de exercício, esporte e lazer, com “espaço, instalações e equipamentos” adequados a esse fim, conforme a dicção expressa das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos. Insurgência do Estado, sob alegação de que as regras relacionadas aos banhos de sol e às atividades dos presos são firmadas de acordo com a estrutura física de cada estabelecimento prisional. Direitos e garantias fundamentais assegurados aos presos pela Constituição da República Federativa do Brasil, consistentes na inexistência de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLIX, alínea e) e no respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX). O banho de sol é um direito do preso e sua supressão constitui evidente tratamento cruel e desumano, consideradas também, para tanto, as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos e à Lei de Execução Penal — Lei nº 7.210/1984 — (artigos 3º; 10; 11, inciso II; 12; 14; 40; e, 41, inciso VII). A proteção aos direitos à saúde, à integridade psicofísica e à dignidade da pessoa humana confere plausibilidade jurídica para determinar a forma e o prazo para que o direito em referência seja implementado. O prazo fixado para cumprimento da obrigação de fazer não é exíguo, sobretudo, se considerado que transcorridos mais de quatro anos da decisão liminar, ora devidamente ampliada, que sequer foi efetivada; razão pela qual, a multa diária fixada no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) não se mostra exagerada, mas compatível a compelir ao cumprimento das determinações. Artigo 52, inciso IV, da Lei de Execução Penal. O direito à saída da cela para banho de sol durante 2 (duas) horas diárias, previsto para os presos sob regime disciplinar diferenciado, pode ser extensível aos demais detentos. Decisão prolatada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 1º/7/2019, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em sede de medida cautelar no *habeas corpus* coletivo 172.136/SP. Precedente representativo. Parecer da Procuradoria de Justiça em consonância. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

# ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 0410810-73.2014.8.19.0001, em que é apelante o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, e apelado o DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

**A C O R D A M** os Desembargadores da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por votação unânime, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

## VOTO

1. Relatório lançado nos autos.
2. O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos à sua admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.
3. Trata-se de ação civil pública, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra o Estado do Rio de Janeiro, visando à implementação do banho de sol diário aos detentos em suas unidades prisionais, no período mínimo 2 (duas) horas, em local adequado à prática de atividade física, na parte externa dos estabelecimentos penais, porquanto *em muitos estabelecimentos prisionais do Rio de Janeiro o banho de sol e a realização de atividades recreativas ocorrem apenas uma ou duas vezes por semana.*
4. Conforme relatado, a sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, determinando ao réu o cumprimento das seguintes obrigações de fazer: *(ii) proporcionar a todo detento um período mínimo diário de 2 (duas) horas de banho de sol, assim entendido a permanência ao ar livre, nas dependências externas da unidade (fora das celas, galerias e respectivos solários); e (iii) nesse período total de 2 (duas) horas diárias de permanência ao ar livre, franquear a todo preso, pelo menos durante 1 (uma) hora, local apropriado à prática de exercício, esporte e lazer, com “espaço, instalações e equipamentos” adequados a esse fim, conforme a dicção expressa das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos.*

5. Em suas razões, insurge-se o Estado do Rio de Janeiro, sustentando que as políticas passadas equivocadas, e o crescimento recorrente do número de detentos, resultaram na precariedade do sistema penitenciário estadual; o qual afirma possuir regras relacionadas aos banhos de sol e as atividades dos presos, de acordo com a estrutura física de cada estabelecimento prisional, a impossibilitar o cumprimento das obrigações que lhe foram impostas na sentença.

6. Todavia, as regras ditas compatíveis à gestão de cada estabelecimento não devem se sobrepor aos direitos e garantias fundamentais assegurados aos presos pela Constituição da República Federativa do Brasil, consistentes na inexistência de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLIX, alínea e) e no respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); sequer ao dever do Estado — e direito dos presos — de prestar assistência à saúde, previstos na Lei de Execução Penal — Lei nº 7.210/1984 — (artigos 3º; 10; 11, inciso II; 12; 14; 40; e, 41, inciso VII):

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*XLVII - não haverá penas:*

*e) cruéis;*

*(...)*

*XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;*

*Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.*

*(...)*

*Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.*

*Art. 11. A assistência será:*

*(...)*

*II - à saúde;*

*(...)*

*Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.*

*(...)*

*Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.*

*(...)*

*Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.*

*Art. 41 - Constituem direitos do preso:*

*(...)*

*VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;*

7. Sobre o tema, registre-se, ainda, o disposto nas já mencionadas *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:

*Exercício e desporto*

21.

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.*

(...)

*Disciplina e sanções*

27. *A ordem e a disciplina devem ser mantidas com firmeza, mas sem impor mais restrições do que as necessárias para a manutenção da segurança e da boa organização da vida comunitária.*

8. O banho de sol é inegavelmente um direito do preso e sua supressão constitui evidente tratamento cruel e desumano, violador de diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, incluídos os tratados internacionais sobre direitos humanos.

9. No caso em análise, afigura-se patente a legitimidade da intervenção judicial, em específico, face à omissão estatal em garantir condições mínimas de vida e/ou subsistência digna aos detentos, cuja justificativa, para o descado na implementação e/ou fiscalização de uma gestão prisional deficiente, comprometida e degradante, se revela amparada em suposta ou ilegítima preservação da ordem ou da segurança pública, tal como consignado pelo magistrado *a quo* (fls. 2.202, 2.203 e 2.206 do índice 2.180):

*No caso em análise, a Administração Penitenciária fluminense age “de modo irrazoável” e compromete as “condições mínimas necessárias a uma existência digna” dos apenados, ao negar-lhes, por semanas inteiras, o acesso ao ar livre, confinando-os, durante períodos ininterruptos, em unidades celulares insalubres e superlotadas, como a cela 1 da galeria H do Presídio Ary Franco (SEAP-AF), onde – repita-se – 46 (quarenta e seis) pessoas disputam apenas 8 (oito) camas do tipo beliche, 1 (um) vaso sanitário do tipo turco e 1 (um) chuveiro, nas condições absurdamente aviltantes retratadas na fotografia a seguir:*

(...)

Em hipóteses análogas, diante desse “abusivo comportamento governamental”, os tribunais superiores têm reconhecido a legitimidade da intervenção judicial tendente a assegurar a “supremacia dos postulados da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial”, inclusive mediante a imposição da execução de obras e outras prestações estatais indispensáveis à garantia da integridade física e moral dos reclusos, consignada a inoponibilidade da cláusula da reserva do possível e do princípio da separação de poderes.

(...)

A toda evidência, não há “justo motivo objetivamente aferível” para recusar a essas pessoas condições mínimas de existência digna.

Por fim, argumenta o Estado réu que a implementação do banho de sol na forma requerida “trará mais prejuízo do que benefício aos encarcerados, os quais jamais solicitaram, sequer, 1 hora de banho de sol diário”. Invoca a “probabilidade de esta alteração nas rotinas gerar insatisfação e revoltas internas, que certamente extravasarão para fora dos muros dos presídios”. Assevera, enfim, que o banho de sol “nunca constituiu uma demanda (sequer remota) dos presidiários do sistema prisional fluminense”.

Com efeito, fala-se de prioridades e/ou preferências dos presos sem supedâneo em qualquer pesquisa ou consulta formal à população carcerária.

Projeta-se, sem qualquer base objetiva, uma “probabilidade” de insatisfação e revoltas internas, como se a concretização desse direito tivesse como efeito inexorável a inobservância de tantos outros, supostamente mais sensíveis aos detentos. Socorre-se o Estado, assim, de argumentação meramente especulativa, sem qualquer respaldo em fatos ou elementos de prova constantes dos autos.

10. No mesmo sentido, notabiliza-se a decisão prolatada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 1º/7/2019, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em sede de medida cautelar no *habeas corpus* coletivo 172.136/SP:

**HC 172136 MC / SP**

3. O sistema penitenciário brasileiro: expressão visível (e lamentável) de um anômalo “estado de coisas inconstitucional”

Esta Suprema Corte, no julgamento plenário da ADPF 347-MC/DF, qualificou o sistema penitenciário nacional como expressão visível (e lamentável) de um “estado de coisas inconstitucional”.

Ao proferir o meu voto em referido julgamento, tive o ensejo de advertir, em manifestação inteiramente aplicável ao caso ora em análise, que situações como a exposta na presente impetração constituem verdadeiro e terrível libelo contra o sistema penitenciário brasileiro, cujo estado de crônico desaparelhamento culmina por viabilizar a imposição de inaceitáveis condições degradantes aos sentenciados, traduzindo, em sua indisfarçável realidade concreta, hipótese de múltiplas ofensas constitucionais, em clara atestação da inércia, do descuido, da indiferença e da irresponsabilidade do Poder Público em nosso País.

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).

(...)

Tal como assinalei no julgamento do RE 592.581/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, a situação precária e caótica do sistema penitenciário brasileiro, cuja prática, ao longo de décadas, vem subvertendo as funções primárias da pena, constitui, por isso mesmo, expressão lamentável e vergonhosa da inércia, da indiferença e do descaso do Poder Executivo, cuja omissão tem absurdamente propiciado graves ofensas perpetradas contra o direito fundamental – que se reconhece ao sentenciado, porque lhe é inerente e inalienável – de não sofrer, na execução da pena, tratamento cruel e degradante, lesivo à sua incolumidade moral e física e, notadamente, à sua essencial dignidade pessoal.

Não hesito em dizer, por isso mesmo – a partir de minha própria experiência como Juiz desta Suprema Corte e, também, como antigo representante do Ministério Público paulista, tendo presente a situação dramática e cruel constatada no modelo penitenciário nacional –, que se vive, no Brasil, em matéria de execução penal, um mundo de ficção que revela um assustador universo de cotidianas irrealidades em conflito e em completo divórcio com as declarações formais de direitos, que – embora contempladas no texto de nossa Constituição e, também, em convenções internacionais e resoluções das Nações Unidas – são, no entanto, descumpridas pelo Poder Executivo, a quem incumbe viabilizar a implementação do que prescreve e determina, entre outros importantes documentos legislativos, a Lei de Execução Penal.

O fato preocupante é que o Estado, 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).

Observei, no voto que proferi no julgamento Plenário da ADPF 347-MC/DF, que o Poder Executivo – a quem compete construir estabelecimentos penitenciários, viabilizar a existência de colônias penais (agrícolas e industriais) e de casas do albergado, além de propiciar a formação de patronatos públicos e de prover os recursos necessários ao fiel e integral cumprimento da própria Lei de Execução Penal, forjando condições que permitam a consecução dos fins precípuos da pena, em ordem a possibilitar “a harmônica integração social do condenado e do internado” (LEP, art. 1º, “in fine”) – não tem adotado as medidas essenciais ao adimplemento de suas obrigações legais, muito embora a Lei de Execução Penal preveja, em seu art. 203, mecanismos destinados a compelir as unidades federadas a projetarem a adaptação e a construção de estabelecimentos e serviços penais previstos em referido diploma legislativo, inclusive fornecendo os equipamentos necessários ao seu regular funcionamento.

Não foi por outra razão que o Plenário desta Corte Suprema, no precedente firmado no RE 592.581/RS, formulou tese – que guarda inteira pertinência com a controvérsia ora em exame – no sentido de revelar-se lícito ao Poder 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 art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes” (grifei).

(...)

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, Informativo/STF nº 345/2004), 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 (“Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos”, vol. 1/273-274, item n. 2, 2010, Fabris Editor) – 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.

11. Nesse diapasão, deve ser garantido aos detentos em regime fechado o direito a banho diário de sol e a prática de exercícios físicos; sendo certo que, ao contrário do afirmado pelo réu, a proteção aos direitos à saúde, à integridade psicofísica e à dignidade da pessoa humana confere plausibilidade jurídica para determinar a forma e o prazo para que tal direito deve ser implementado.

12. A despeito do meu entendimento inicial quanto à disposição do artigo 52, inciso IV, da Lei de Execução Penal, compartilho, em caráter definitivo, da mesma motivação consubstanciada na sentença acerca da possibilidade de ser extensível aos demais detentos o direito à saída da cela para banho de sol durante 2 (duas) horas diárias, previsto para os presos sob regime disciplinar diferenciado (fls. 2.188/2.189 do índice 2.180); como, também, à prática de exercícios físicos ao ar livre, quando o clima permite, por um período mínimo de 1 (uma) hora diária, pondo-se em destaque:

*Enquanto o art. 52, IV da LEP, ao estabelecer limites ao mais rigoroso e restritivo regime disciplinar, trata especificamente da “saída da cela” para acesso ao ar livre e à luminosidade solar (“banho de sol” em sentido estrito), as Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos cuidam da prática de exercícios físicos em meio ao banho de sol. Por isso mesmo, estas últimas regras preconizam expressamente: “para este fim espaço, instalações e*

equipamentos (adequados) devem ser providenciados”; é dizer: não basta sair da cela e acessar a parte externa da penitenciária.

Em suma, a LEP institui em favor do preso sancionado e submetido ao RDD o tempo mínimo – 2 (duas) horas diárias – de saída da cela para permanência ao ar livre. Já as Regras de Mandela cuidam de algo um pouco diverso – saída da cela para praticar exercícios físicos ao ar livre – e preconizam, para tanto, um período mínimo de 1 (uma) hora por dia.

Como se vê, em que pese a indigitada interseção, as disposições normativas têm objetos distintos, o que afasta a configuração de antinomia a reclamar a aplicação dos métodos clássicos de resolução de conflitos de leis. Não se cogita da derrogação de uma delas com base no critério hierárquico, temporal ou da especialidade. A rigor, as normas se complementam, numa espécie de “diálogo das fontes” voltado à aplicação “simultânea, coerente e coordenada” dessas plúrimas fontes legislativas, com campos de aplicação convergentes mais não iguais, tudo sob a luz do valor constitucional da proteção da saúde, da integridade física e moral dos detentos.

A expressão “diálogo das fontes” foi cunhada por ERIK JAYME, no campo do direito privado, mais precisamente em seu Curso Geral de Haia de 1995. O autor defende, no contexto atual de “pluralismo pós-moderno”, a necessidade de “aplicação simultânea, coerente e coordenada” das fontes legislativas, leis especiais e gerais, sob a luz dos valores-guia da Constituição, de modo a ensejar um sistema harmônico de proteção daqueles valores, livre de “antinomias” ou “incompatibilidades”.

Assim é que, ao ensejo de transpor esse conjunto de ideias para a seara do direito público, chega-se a uma proposta de aplicação “simultânea, coerente e coordenada” das normas destacadas: (i) se mesmo o detento punido pela prática de crime doloso no interior da unidade prisional e submetido ao mais rigoroso e restritivo dos regimes (RDD) não pode ser privado de um período mínimo diário de 2 (duas) horas de banho de sol, a interpretação lógico-sistemática da LEP impõe a conclusão de que este é o lapso temporal mínimo a ser estendido aos demais internos, não sancionados.

**13.** A possibilidade de extensão também foi consignada naquela precitada decisão de relatoria do Ministro Celso de Mello (medida cautelar no *habeas corpus* 172.136/SP):

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.

**14.** De outro viés, o prazo fixado para cumprimento da obrigação de fazer não é exíguo, sobretudo, se considerado que transcorridos mais de quatro anos da decisão liminar, adequadamente ampliada, que sequer há notícia de sua efetivação, nos termos em que imposta; razão pela qual, a multa diária fixada no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) não se mostra exagerada, eis que compatível a compelir ao cumprimento do determinado. Nesse sentido, transcreve-se trecho do parecer da senhora Procuradora de Justiça (índice 2.311):

*Desta sorte, embora tenha esgotado os recursos sobre a decisão liminar e, desde então, já tenham sido transcorridos não apenas os seis meses adicionais solicitados pelo próprio apelante para cumprimento da decisão, mas mais de quatro anos, ocorre que, até a presente data, nem mesmo aquela decisão inicial foi efetivada, remanescendo as torturantes circunstâncias originalmente verificadas nos presídios fluminenses (fl. 2.317) (...)*

*Dessa forma, são inegáveis tanto o direito dos presos quanto a consequente obrigação/dever do Estado de proporcionar aos presos o banho de sol, obrigação decorrente dos deveres constitucionais e legais apontados (fl. 2.320)*

**15.** Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 2019.

Desembargadora **PATRICIA SERRA**  
**RELATORA**

## **Certidão de Julgamento de Sessão ORDINÁRIA**

DÉCIMA CAMARA CIVEL

Pauta: 31/07/2019

Julgado: 31/07/2019

0410810-73.2014.8.19.0001

### **APELAÇÃO**

Processo Originário: 0410810-73.2014.8.19.0001

Origem: CAPITAL 8 VARA FAZ PUBLICA

Relator: Exmo. Sr. DES. PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. DES. JOSE CARLOS VARANDA DOS SANTOS

Procurador: Exmo. Sr. Dr(a). DR. KLEBER COUTO PINTO

APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC. EST.: MARCIA LATGE MANNHEIMER

APELADO: DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO: DEFENSOR PÚBLICO

### **CERTIDÃO**

Certifico que o(a) Egrégio(a) DÉCIMA CAMARA CIVEL ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:  
POR UNANIMIDADE, NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES.RELATOR.

USOU DA PALAVRA A DRA. DEFENSORA MARIANA CASTRO DE MATOS, PELO APELADO E PRESENTE A DRA. PATRÍCIA SILVEIRA DA ROSA, REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Lavrará o acórdão o(a) Exmo(a). Sr.(Sra.) DES. PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA. Participaram do julgamento os Exmos. Srs.: DES. PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA, DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES e DES. CELSO LUIZ DE MATOS PERES.

-----  
MARCELO LUIZ REBELLO HORTA  
Secretário(a)

Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Prevalência das normas editalícias sobre aquelas internas da corporação. Caráter avaliativo conferido ao teste de aptidão física, de forma expressa, que não se mostra contrário à lei. Presunção de legalidade do ato administrativo não elidida, em razão da classificação do autor, inclusive, fora do número de vagas previstas no edital. Precedentes. Reforma da sentença que se impõe, para que julgado improcedente o pedido inicial. Ônus sucumbenciais invertidos.

**RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. Conclusões: POR UNANIMIDADE, DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. RELATOR.**

**035. AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÍVEL 0037323-73.2019.8.19.0000** Assunto: Benefício do Aluguel Social (Moradia) / Garantias Constitucionais / DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO Origem: CAPITAL 5 VARA FAZ PUBLICA Ação: 0213660-45.2018.8.19.0001 Protocolo: 3204/2019.00368648 - AGTE: MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO PROC.MUNIC.: LUIZA VEREZA BATISTA KALAOUN AGDO: WALDEMAR DA SILVA SOUZA ADVOGADO: DEFENSOR PÚBLICO OAB/TJ-000002 **Relator: DES. PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA** Funciona: Defensoria Pública Ementa: AGRAVO INTERNO. Decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo réu (Município do Rio de Janeiro). Ação pelo procedimento comum, com pedidos de obrigação de fazer e cobrança. Decisão que concedeu parcialmente a tutela de urgência requerida, para determinar que o réu, no prazo de 10 (dez) dias, promova a inclusão do autor no programa assistencial do benefício denominado aluguel social, ou outro similar de auxílio-moradia, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais). Direito à moradia. Responsabilidade solidária dos entes federativos. Artigo 23, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil. Decisão motivada em princípios constitucionais e legislação aplicável à espécie. Autor que comprova já ter sido incluído no referido programa, tendo-lhe sido oferecido imóvel em Curicica, o que rejeitou por tratar-se de local conhecidamente perigoso e distante de seu trabalho, tendo-lhesido informado que poderia escolher outro, quando de novas construções. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.Agravo interno que não apresenta elementos novos aptos a modificar a decisão da relatora, que se mantém. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Conclusões: POR UNANIMIDADE, NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES.RELATOR.

**036. APELAÇÃO 0028923-33.2016.8.19.0014** Assunto: Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução / Liquidação / Cumprimento / Execução / DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO Origem: CAMPOS DOS GOYTACAZES CENTRAL DA DIVIDA ATIVA Ação: 0028923-33.2016.8.19.0014 Protocolo: 3204/2019.00248360 - APELANTE: CLARO S A ADVOGADO: BEATRIZ HELENA MAIA RIBEIRO ESTRELLA ROLDAN OAB/RJ-123705 APELADO: MUNICIPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES PROC.MUNIC.: LUIS HENRIQUE DE SOUZA VIANA **Relator: DES. PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA** Ementa: AGRAVO INTERNO. Decisão monocrática que deu provimento à apelação interposta pela autora. Embargos à execução fiscal. Multa aplicada pelo PROCON. Alegações de ocorrência de prescrição, falta de motivação e de vantagem auferida. Sentença de improcedência. Crédito não tributário com vencimento em trinta dias após a notificação do resultado final do procedimento administrativo, o que se deu em novembro de 2008. Aplicação, por simetria, do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/1932. Entendimento desta Corte Estadual no mesmo sentido, conforme disposto no enunciado nº 218 de sua súmula de jurisprudência. Prazo prescricional que se inicia na data do término do procedimento administrativo. Enunciado nº 467 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Matéria submetida ao regime dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça. Execução fiscal ajuizada em 11/12/2014, quando já prescrita a pretensão executiva. Precedentes. Agravo interno que não apresenta elementos novos aptos a modificar a decisão da relatora, que se mantém. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Conclusões: POR UNANIMIDADE, NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES.RELATOR. PRESENTES O DR. CAUÊ JVANISSEVICH, PELO APELADO E A DRA. BEATRIZ ESTRELLA ROLDAN, PELO APELANTE.

**037. APELAÇÃO 0410810-73.2014.8.19.0001** Assunto: Direitos da Personalidade / Pessoas naturais / DIREITO CIVIL Origem: CAPITAL 8 VARA FAZ PUBLICA Ação: 0410810-73.2014.8.19.0001 Protocolo: 3204/2019.00315754 - APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO PROC. EST.: MARCIA LATGE MANNHEIMER APELADO: DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADVOGADO: DEFENSOR PÚBLICO OAB/TJ-000002 **Relator: DES. PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA** Funciona: Ministério Público e Defensoria Pública Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. Ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Sentença de parcial procedência, para (i) ratificar a tutela antecipada e lhe ampliar o escopo, a fim de determinar ao Estado do Rio de Janeiro o cumprimento das seguintes obrigações de fazer, quais sejam: (ii) proporcionar a todo detento um período mínimo diário de 2 (duas) horas de banho de sol, assim entendido a permanência ao ar livre, nas dependências externas da unidade (fora das celas, galerias e respectivos solários); e (iii) nesse período total de 2 (duas) horas diárias de permanência ao ar livre, franquear a todo preso, pelo menos durante 1 (uma) hora, local apropriado à prática de exercício, esporte e lazer, com "espaço, instalações e equipamentos" adequados a esse fim, conforme a dicção expressa das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos. Insurgência do Estado, sob alegação de que as regras relacionadas aos banhos de sol e às atividades dos presos são firmadas de acordo com a estrutura física de cada estabelecimento prisional. Direitos e garantias fundamentais assegurados aos presos pela Constituição da República Federativa do Brasil, consistentes na inexistência de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLIX, alínea e) e no respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX). O banho de sol é um direito do preso e sua supressão constitui evidente tratamento cruel e desumano, consideradas também, para tanto, as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos e à Lei de Execução Penal - Lei nº 7.210/1984 - (artigos 3º; 10; 11, inciso II; 12; 14; 40; e, 41, inciso VII). A proteção aos direitos à saúde, à integridade psicofísica e à dignidade da pessoa humana confere plausibilidade jurídica para determinar a forma e o prazo para que o direito em referência seja implementado. O prazo fixado para cumprimento da obrigação de fazer não é exíguo, sobretudo, se considerado que transcorridos mais de quatro anos da decisão liminar, ora devidamente ampliada, que sequer foi efetivada; razão pela qual, a multa diária fixada no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) não se mostra exagerada, mas compatível a compelir ao cumprimento das determinações. Artigo 52, inciso IV, da Lei de Execução Penal. O direito à saída da cela para banho de sol durante 2 (duas) horas diárias, previsto para os presos sob regime disciplinar diferenciado, pode ser extensível aos demais detentos. Decisão prolatada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 10/7/2019, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em sede de medida cautelar no habeas corpus coletivo 172.136/SP. Precedente representativo. Parecer da Procuradoria de Justiça em consonância. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Conclusões: POR UNANIMIDADE, NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES.RELATOR. USOU DA PALAVRA A DRA. DEFENSORA MARIANA CASTRO DE MATOS, PELO APELADO E PRESENTE A DRA. PATRICIA SILVEIRA DA ROSA. REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

**038. AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÍVEL** **0031686-44.2019.8.19.0000** Assunto: Isonomia Salarial - Servidor Público Civil / Isonomia/Equivalência Salarial / Sistema Remuneratório e Benefícios / Servidor Público Civil / DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO Origem: CAPITAL 14 VARA FAZ PUBLICA Ação: **0377529-97.2012.8.19.0001** Protocolo: 3204/2019.00314378 - AGTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO PROC. EST.: ERICK RIBEIRO MAUES PAIXAO AGDO: JORGE MORAES COSTA AGDO: LILIAN DOS SANTOS FERREIRA AGDO: ROSANA LOUREIRO DE SOUZA ADVOGADO: GABRIELA DE SOUZA PAIXÃO