



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.807 - SP (2010/0191000-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : ISAAC MINICHILLO DE ARAÚJO E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE FERREIRA VIANA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. POSSE DE **CHIP** DE TELEFONIA CELULAR NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CONDUTA VERIFICADA APÓS A EDIÇÃO DA LEI 11.466/2007. ART. 50, VII, DA LEP. **1.** ARGUIÇÃO DE IRREGULARIDADE, NA FASE ADMINISTRATIVA, DA AVERIGUAÇÃO DA FALTA DISCIPLINAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TEMA NÃO VEICULADO NO TRIBUNAL IMPETRADO. **2.** CARACTERIZAÇÃO DA FALTA GRAVE MESMO SE APREENDIDO APENAS COMPONENTE DE TELEFONIA CELULAR. PRECEDENTES DESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. O pedido de reconhecimento de irregularidade na fase administrativa da apuração da falta disciplinar, que, sustenta-se, não teria sido feita com a observância de todos os princípios processuais penais, não foi enfrentado pelo Tribunal de origem. Essa circunstância impede o exame do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Configura falta grave não apenas a posse de aparelho celular, mas também a de seus componentes, como, no caso, o **chip** de telefonia móvel. Inteligência do art. 50, VII, da LEP (Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que, tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo). Precedentes.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.807 - SP (2010/0191000-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Alexandre Ferreira Viana, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dessume-se dos autos que o paciente, no curso do resgate de sua reprimenda, foi surpreendido na posse de **chip** de telefone celular em 29/1/2008. O evento foi apurado em processo administrativo e, ao final, reconheceu-se o cometimento de falta grave pelo Juízo de Execução Penal.

Houve, então, agravo em execução penal. Nele, questionava-se a possibilidade de considerar-se falta disciplinar a posse de apenas parte de aparelho celular.

A solução do dilema veio em acórdão que reconheceu "que a apreensão somente de componente com o sentenciado também caracteriza infração disciplinar, uma vez que, como é de conhecimento geral, os aparelhos celulares e seus acessórios são desmontados e divididos para dificultar as revistas, exatamente como no caso dos autos, tendo sido tal peça escondida dentro de um frasco plástico." (fl. 153).

Nas razões deste *writ*, argui-se que (a) "é por demais absurdo punir alguém por falta disciplinar de natureza grave, por ter sido encontrado **chip** para utilização em aparelho celular, sem que se encontre o celular, pois o **chip** sem o aparelho não tem efeito algum" (fl. 5) e (b) há irregularidade na apuração da falta grave, uma vez que, na fase administrativa, não foram observadas regras e princípios processuais penais próprios à imposição de sanções.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 120).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Às fls. 171/173, o Ministério Público Federal ofertou parecer em que propôs o não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.807 - SP (2010/0191000-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Quanto à eventual irregularidade na fase administrativa da apuração da falta grave, tenho que o presente **habeas corpus** não merece seguimento.

Isso porque, conforme se verifica da leitura do acórdão atacado (fls. 150/154), o tema aqui deduzido não foi submetido à apreciação do Tribunal paulista, não tendo sido, conseqüentemente, objeto de análise por aquela Corte, impedindo a manifestação deste Tribunal Superior sobre a questão, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido a reiterada jurisprudência desta Corte, confirmam-se:

A - "HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO DE ENERGIA ELÉTRICA. ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A questão referente à aplicação do princípio da insignificância não veiculada pela defesa nas razões de apelação e, certamente, sequer foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, conforme se denota da leitura do acórdão objurgado, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior sobre estes tópicos, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

(...)

2. Ordem denegada."

(HC nº 159.218/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)

B - "HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ARGUMENTOS NÃO APRECIADOS PELA CORTE ESTADUAL. IMPROPRIEDADE DO WRIT. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPETRAÇÃO SIMULTÂNEA OU ISOLADA. APELAÇÃO JÁ JULGADA PELO COLEGIADO A QUO. ORDEM NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDA.

I. Evidenciado que a matéria de fundo, repisada na impetração em tela, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal a quo, sobressai a incompetência desta Corte para o seu exame, sob pena de indevida supressão de instância.

*II. A existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do **habeas corpus**, tendo em vista a sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu (Precedente).*

III. Hipótese na qual não se infere a possibilidade de concessão de habeas corpus, de ofício, para cassar o acórdão recorrido e determinar que o Tribunal a quo proceda ao exame do mérito do pedido deduzida na ordem originária, pois o apelo defensivo já foi julgado, sendo-lhe negado provimento para manter o inteiro teor da sentença de 1º grau, sem a interposição de recurso pela Defensoria Pública.

*IV. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator." (HC nº 182.847/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe 23/09/2011.)*

Sobre a falta disciplinar grave decorrente de posse de componente de aparelho celular, decidiu o Juízo de primeiro grau:

Sabe-se que rotineiramente transitam celulares dentro da unidade prisionais, descabendo dizer-se que a posse de seus acessórios não teria objetivo certo.

Caberia à defesa, se o caso, comprovar eventual situação diversa da descrita na sindicância, não favorecendo ao detento o silêncio adotado no procedimento.

Não se pode desprezar, assim, a assunção do imputado nesta sindicância, visto que, além de incomprovada eventual coação, não se encontra qualquer menção a respeito de animosidades anteriores entre preso e agentes que pudessem conduzir a acusações gratuitas.

A posse de aparelho celular no interior de presídio e, em consequência, de seus acessórios necessário, constitui falta disciplinar de natureza grave eis que, à toda evidência, constitui pretensão de subversão da ordem e disciplina dos presídios, possibilitando a comunicação extra muros sem observação das regras pertinentes e viabilizando, inclusive, que detentos continuem a comandar grupos criminosos, planejar delitos, resgate de presos, entre outros atos.

Assim, em que pesem os argumentos expedidos pela d. Defensoria, ante a prática de falta disciplinar de natureza grave, determino a anotação do evento, com a consequente perda dos dias remidos anteriores ao fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal impetrado, por seu turno, lançou os seguintes fundamentos (fl. 107/110):

Na atualidade, comete falta grave o condenado á pena privativa de liberdade que 'tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo', a teor da nova redação dada ao art. 50 da Lei de Execução Penal, por meio da Lei Federal nº 11.466, de 29 de março de 2007.

Antes da edição da aludida Lei Federal, a Secretaria de Administração Penitenciária, antevendo-se à gravidade do tema, editou a Resolução SAP nº 113/03, no seguinte sentido: 'Constitui falta grave trazer consigo o preso provisório ou condenado, no estabelecimento prisional onde se encontrar, telefone celular ou aparelho de comunicação com o meio externo, seus componentes e acessórios'.

E dita Resolução não padece de qualquer ilegalidade, porquanto editada em consonância com o que dispõem os artigos 39, II e V, 44 caput e 50, VI, da Lei de Execução Penal.

Ora, se a Lei de Execução Penal estabelece que o sentenciado tem o dever de cumprir ordens e se a Administração Penitenciária veda a posse de acessórios de telefones celulares, mostra-se clara a existência de permissivo legal a dar suporte à decisão disciplinar que pune o transgressor dessa ordem.

(...)

Assim, se pelo fundamento acima exposto já é possível enquadrar a conduta do agravante como falta disciplinar de natureza grave, com muito mais precisão, agora, diante da inserção do inciso VII do artigo 50 da Lei nº 7.210/84.

É verdade que, pela literalidade da lei, somente quem tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar comete falta grave.

Cumpre destacar, contudo, que a apreensão somente de componente com o sentenciado também caracteriza infração disciplinar, uma vez que, como é de conhecimento geral, os aparelhos celulares e seus acessórios são desmontados e divididos para dificultar as revistas, exatamente como no caso dos autos, tendo sido tal peça escondida dentro de um frasco plástico de remédio.

(...).

Assim, considerando a realidade nos estabelecimentos prisionais e adequação à dinâmica da vida carcerária, imperioso é convir que, fazendo-se uma interpretação teleológica, a posse de componentes também deve se subsumir àquela conduta tipificada no inciso VII do artigo 50 da LEP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Note-se que, conforme relatado, o evento em questão ocorreu em 29/1/2008, posteriormente à vigência da Lei nº 11.466/2007, que arrolou, dentre as condutas consideradas como falta grave, a posse, utilização ou fornecimento de aparelho telefônico, radiofônico ou similar.

Confira-se o dispositivo:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

O propósito primeiro da alteração legislativa foi conter a comunicação entre presos e seus comparsas no ambiente externo, evitando-se assim, a deletéria conservação da atividade delitiva que, muitas vezes, conduziu-os ao aprisionamento.

Dessa forma, há de se ter por configurada a falta grave também a posse de **chip** de celular ou qualquer outra de suas partes integrantes. Conclusão diversa permitiria o fracionamento do aparelho entre cúmplices apenas com o propósito de afastar a aplicação da lei e de escapar das sanções nela prevista.

Esse é o unânime entendimento desta Corte. Vejam-se os precedentes:

A - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. POSSE DE CARREGADOR DE APARELHO DE TELEFONIA MÓVEL EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CONDOTA PRATICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.466, DE 29 DE MARÇO DE 2007. SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ORA IMPUGNADO, QUE NADA TERIA DEBATIDO SOBRE O PEDIDO RECURSAL DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DO FATO. TESE INVEROSSÍMIL. ORDEM DENEGADA.

1. A posse de um carregador, cuja finalidade óbvia é a utilização de celular, caracteriza falta grave, nos termos do art. 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal. Entendimento contrário poderia levar à entrada gradual de todos os componentes necessários ao funcionamento de aparelho de telefonia móvel dentro do presídio.

2. Insista-se: "[é] assente nesta Corte Superior o entendimento de que após o advento da Lei n. 11.466/07, a posse de aparelho telefônico, rádio ou similar, ou dos componentes essenciais ao seu efetivo funcionamento, passou a ser considerada falta grave" (STJ, HC 114.894/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 06/12/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Com a edição da Lei n.º 11.466, de 29 de março de 2007, passou-se a considerar falta grave tanto a posse de aparelho celular, como a de seus componentes, tendo em vista que a **ratio essendi** da norma é proibir a comunicação entre os presos ou destes com o meio externo.

4. Não merece maiores debates a alegação de que o acórdão impugnado não restou fundamentado, por supostamente não ter analisado o pedido recursal para que se reconhecesse a atipicidade do fato. Isso porque, por óbvio, ao reconhecer o cometimento de falta grave pela Paciente, o Tribunal de origem afastou referida tese.

5. Ordem denegada. (HC 17.708/SP, Relator a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 4/5/2011.)

B - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. APARELHO CELULAR. COMPONENTE ESSENCIAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME E PERDA DOS DIAS REMIDOS. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA PARA AMBOS OS CASOS (ARTS. 118 E 127 DA LEP). PRECEDENTES. INTERRUÇÃO DE LAPSO PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a posse de aparelho celular ou de componente essencial para seu funcionamento após a Lei nº 11.466/07 é considerada falta grave.

2. O cometimento de falta grave dá azo à regressão de regime prisional e à perda dos dias remidos, com esteio no que preceituam, respectivamente, os arts. 118 e 127 da Lei nº 7.210/84.

3. A partir do julgamento do **Habeas Corpus** nº 123.451/RS, a Sexta Turma desta Corte firmou a orientação de que a prática de falta grave não interrompe o lapso necessário para a obtenção dos benefícios da execução penal, inclusive a progressão de regime.

4. Ordem concedida em parte para afastar a prática de falta grave como marco interruptivo do requisito objetivo para obtenção dos benefícios da execução. (HC 190.066/SP, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJ e 4/5/2011.)

Dessa forma, correto o acórdão impugnado, que atestou a falta grave depois de verificada a posse de **chip** de aparelho celular.

Ante o exposto, conheço parcialmente a ordem e, nessa extensão, denego-a.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0191000-5

HC 187.807 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 553660

990090648066

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ISAAC MINICHILLO DE ARAÚJO E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEXANDRE FERREIRA VIANA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.