



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.122 - RS (2012/0248864-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : ANDRÉ CASTANHO GIROTTI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EDUARDO SCHLESENER

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. POSSE DE **CHIP** DE TELEFONIA CELULAR NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CONDUTA VERIFICADA APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 11.466/2007. ART. 50, VII, DA LEP. CARACTERIZAÇÃO DA FALTA GRAVE MESMO SE APREENDIDO APENAS COMPONENTE DE TELEFONIA CELULAR. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

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. Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.122 - RS (2012/0248864-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Eduardo Schlesener, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente, no curso do resgate de sua reprimenda, foi surpreendido na posse de 5 (cinco) **chips** de telefone celular. A falta foi apurada em processo administrativo e, ao final, o Juiz da execução deixou de reconhecer a falta grave.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, no qual questionava-se a possibilidade de considerar falta disciplinar a posse de **chips** de aparelho celular. A Sétima Câmara Criminal deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FALTA GRAVE. POSSE DE CHIPS DE CELULAR. REGRESSÃO DE REGIME, ALTERAÇÃO DA DATA-BASE E PERDA PARCIAL DA REMIÇÃO. POSSIBILIDADE.

O cometimento de falta grave, nos termos do art. 118, I, da Lei de Execução Penal, implica na transferência para regime mais rigoroso e no efeito interruptivo da execução da pena, com alteração da data-base para a obtenção de futuros benefícios, salvo para a concessão de livramento condicional, nos ditames da Súmula 441 do Superior Tribunal de Justiça.

*A decretação da perda dos dias remidos é medida expressamente prevista pelo art. 127 da LEP. Não há falar em direito adquirido, pois benefício que, enquanto não consolidado pela extinção da pena, é submetido à cláusula **rebus sic stantibus**, gerando mera expectativa de direito.*

No entanto, em 30-06-2011, entrou em vigor a Lei nº 12.433/11, que deu nova redação ao supracitado dispositivo legal, restringindo em até 1/3 (um terço) a perda do tempo remido pelo apenado.

Assim, considerando os vetores oferecidos pelo art. 57 da LEP, a decretação da perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos é justa e proporcional para o caso em tela.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente **writ**, sustenta o impetrante, em síntese, que a posse de **chip** de telefonia não pode ser considerada falta grave. Que a Lei nº 11.466/2007, em seu art. 50, dispõe que ter consigo aparelho telefônico que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo é que constitui falta grave. Acrescenta que “a norma possui destinação específica, devidamente representada por elementos típicos que devem ser contemplados pelo fato de forma integral, sob pena da mais absoluta atipicidade, tanto que a própria norma refere, explicitamente, que a utilização do aparelho 'permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo" (fl. 12)

Postula, inclusive liminarmente, seja “determinado o afastamento dos efeitos do reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave, tais como a regressão de regime, alteração da data-base e perda parcial da remição” (fl. 17).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 54/56.

As informações foram prestadas às fls. 67/117.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 163/170), opinou no sentido da denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.122 - RS (2012/0248864-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011)

Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Busca-se, na presente impetração, o reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente, não se configurando, deste modo, falta grave.

O Tribunal de origem assim se manifestou em relação ao tema (fl. 42):

Reconheço tal fato como descumprimento da norma prevista no art. 50, inc. VII, da LEP, por considerar que os mencionados chips, não caracterizam simples acessório de aparelho celular, senão um elemento constitutivo, isto é, um componente essencial para o funcionamento do aparelho telefônico móvel, que garante a eficácia da atividade proibida pelo regramento - a comunicação interna ou externa de apenados.

Entendimento contrário, a meu sentir, favorece que a posse de partes de um aparelho celular seja dividida por dois ou mais presos, de modo que nunca - ou dificilmente - seria descumprida a vedação legal.

Como visto, o Tribunal de origem, acertadamente, tipificou a conduta do ora paciente no art. 50 da Lei nº 11.466/2007. 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.

De início, esclareço que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aprisionamento.

Entendo, portanto, que há de se ter por configurada a falta grave também pela posse de qualquer outra parte integrante do aparelho celular. 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 previstas.

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

A - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE BATERIAS DE APARELHO CELULAR. CONDUTA PRATICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.466, DE 29 DE MARÇO DE 2007. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. REINÍCIO DO PRAZO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. 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. Entender em sentido contrário, permitindo a entrada fracionada do celular, seria estimular uma burla às medidas disciplinares da Lei de Execução Penal.

2. O cometimento de falta grave pelo condenado acarreta a regressão de regime e, conseqüentemente, o reinício da contagem do prazo para obter o benefício da progressão, além da perda dos dias remidos, sem que se vislumbre ofensa ao direito adquirido ou à coisa julgada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ordem denegada. (HC 226745/RS, Ministra Relatora Laurita Vaz, Dje 19/03/2012)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 está o acórdão impugnado, que atestou a falta grave depois de verificada a posse do **chip** de celular.

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0248864-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 260.122 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 285048 70048995823

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : ANDRÉ CASTANHO GIROTTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EDUARDO SCHLESENER

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Regressão de Regime

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.