



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.306 - SP (2013/0403799-1)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEMIR GOMES OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE COMPONENTE DE APARELHO CELULAR. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A *QUO* EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE APTA A SER SANADA DE OFÍCIO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a posse de aparelho celular, bem como a de seus componentes essenciais, tais como *chip* ou carregador, posteriores à Lei n. 11.466/2007, constitui falta disciplinar de natureza grave (*ut* HC 206.126/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 6/6/2012).

– *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 20 de fevereiro de 2014(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.306 - SP (2013/0403799-1)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ADEMIR GOMES OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ADEMIR GOMES OLIVEIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que foi instaurado procedimento administrativo disciplinar contra o Paciente, em razão de sua amásia ter sido surpreendida tentando ingressar na Penitenciária, com um componente de telefone celular. Após o procedimento apuratório a autoridade penitenciária concluiu pelo cometimento, por parte do apenado, de falta grave.

O Juízo das Execuções, contudo, considerou a falta como média (fl. 38/39).

Irresignado o Ministério Público Estadual interpôs recurso de agravo em execução perante o Tribunal Estadual, que foi provido nos termos da seguinte ementa:

Execução Penal – Pedido para reconhecimento da natureza grave da falta disciplinar, com perda dos dias remidos e reinício dos lapsos para fins de benefícios – Amásia do sentenciado que tenta ingressar em estabelecimento prisional com componente para telefonia celular oculto em embalagem de medicamento – Tentativa de posse do componente por parte do sentenciado – Reconhecimento da falta grave, com a interrupção do lapso temporal apenas para a progressão de regime prisional e perda de eventuais dias remidos, devendo o quantum dessa perda ser avaliado pelo Juízo das Execuções – Agravo parcialmente provido (fl. 52).

No presente *writ* sustenta o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal na medida em que a posse de acessórios de telefonia celular não configuraria falta grave, diante da ausência de previsão legal.

Requer, assim, a absolvição do sentenciado da imputação da falta disciplinar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grave, diante da ausência de legislação estadual que regulamente a questão (fl. 03).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração, às fls. 65/69.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.306 - SP (2013/0403799-1)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (RELATORA):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise do pedido deduzido, para se aferir eventual ilegalidade a ser sanada de ofício.

Busca-se, em síntese o reconhecimento de atipicidade da conduta do apenado surpreendido com componente de aparelho celular, por suposta falta de previsão legal, bem como pela falta de regulamentação pela legislação estadual.

O Tribunal de Justiça de São Paulo ao julgar o agravo em execução interposto pelo Ministério Público entendeu que a posse de componente de telefone celular configura falta grave, razão pela qual decretou a interrupção do lapso temporal para fins de concessão do benefício de progressão, excetuando o livramento condicional e o indulto, bem como determinou a remessa dos autos de execução ao juízo de origem para que fixasse o *quantum* de perda dos dias remidos (fl. 56).

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a posse de aparelho celular, bem como a de seus componentes essenciais, tais como *chip* ou carregador, posteriores à Lei nº 11.466/2007, constitui falta disciplinar de natureza grave (*ut* HC 206.126/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 6.6.2012).

Ainda na mesma linha:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) POSSE DE CHIP DE APARELHO CELULAR APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.466/07. FALTA GRAVE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. O enfrentamento de teses jurídicas na via restrita pressupõe que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. Esta Corte, ao interpretar o artigo 50, inciso VII, da Lei de Execuções Penais, com redação dada pela Lei nº 11.466/2007, firmou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de que constitui falta disciplinar de natureza grave a posse, após o advento da Lei nº 11.466/2007, de aparelho celular, bem como a de seus componentes essenciais, como carregador, chip ou placa eletrônica, considerados indispensáveis ao funcionamento daquele aparelho.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 205.185/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27.2.2013).

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE APARELHO CELULAR SEM CHIP. CONDUTA PRATICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.466, DE 29 DE MARÇO DE 2007.

1. A posse de aparelho celular sem chip configura falta disciplinar de natureza grave, já que basta a inserção do circuito eletrônico miniaturizado para o funcionamento do telefone portátil.

2. 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.

3. Recurso conhecido e provido (REsp 1.048.021/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 18.10.2010).

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0403799-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.306 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01735380820128260000 1735380820128260000 469457 617

EM MESA

JULGADO: 20/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEMIR GOMES OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.