



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.279 - SP (2010/0096638-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : PATRICK LEMOS CACICEDO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIGUEL FARIAS DE FREITAS
EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE "CHIP" DE TELEFONE CELULAR. FALTA GRAVE. LEI N.º 12.433/11. NOVA REDAÇÃO AO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. *WRIT* CONCEDIDO, DE OFÍCIO, NESSE PONTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, após a Lei nº 11.466/07, a posse de aparelho celular ou de componente essencial ao seu funcionamento constitui falta grave.

2. Com o advento da Lei 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação do artigo 127 da LEP, a prática de falta grave no curso da execução implica a perda de até 1/3 dos dias remidos, devendo o Juízo das Execuções aplicar a fração cabível à espécie.

3. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de, reformando a decisão de primeiro grau na parte referente à perda total dos dias remidos, determinar o retorno dos autos ao Juízo de Execuções, para que verifique a fração cabível, *in casu*, limitada a 1/3, nos termos da novel redação do artigo 127 da Lei de Execuções Penais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em denegar a ordem e em conceder Habeas Corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 06 de dezembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.279 - SP (2010/0096638-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : PATRICK LEMOS CACICEDO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIGUEL FARIAS DE FREITAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MIGUEL FARIAS DE FREITAS contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a decisão proferida em primeiro grau, qual seja, a determinação da anotação de falta disciplinar de natureza grave, declarando a perda dos dias remidos e trabalhados, assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - POSSE DE APARELHO CELULAR, SEUS COMPONENTES OU ACESSÓRIOS - LEI Nº 11.466/07 - FALTA GRAVE DISCIPLINAR - RECONHECIMENTO - A posse e uso de aparelho celular, seus componentes ou acessórios, em presídio constitui falta grave disciplinar, prevista no artigo 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 11.466/07." (e-STJ fl. 58)

Alega o impetrante, em suma, que o paciente sofre manifesto constrangimento ilegal por parte do Tribunal *a quo*, ao argumento que somente a posse de aparelho telefônico poderia ser punida a título de falta grave e não a posse de seu acessório, *in casu*, o *chip* para aparelho celular.

Ademais, não há se falar, na hipótese, em aplicação de analogia ou de interpretação extensiva, como fez o Juízo de piso, que entendeu que a posse de um chip seria uma tentativa de obter um aparelho celular gradualmente, uma vez que a taxatividade é consequência lógica do princípio da legalidade.

O pedido liminar foi indeferido, conforme decisão do e. Min. Arnaldo Esteves à e-STJ fl. 70.

As informações solicitadas à autoridade apontada como coatora foram prestadas, de acordo com ofício acostado às e-STJ fls. 81/82.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora-Geral da República, Dra. Zélia Oliveira Gomes, opinou pela denegação da ordem.

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma, em 08.02.11.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.279 - SP (2010/0096638-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : PATRICK LEMOS CACICEDO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIGUEL FARIAS DE FREITAS
EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE "CHIP" DE TELEFONE CELULAR. FALTA GRAVE. LEI N.º 12.433/11. NOVA REDAÇÃO AO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. *WRIT* CONCEDIDO, DE OFÍCIO, NESSE PONTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, após a Lei nº 11.466/07, a posse de aparelho celular ou de componente essencial ao seu funcionamento constitui falta grave.

2. Com o advento da Lei 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação do artigo 127 da LEP, a prática de falta grave no curso da execução implica a perda de até 1/3 dos dias remidos, devendo o Juízo das Execuções aplicar a fração cabível à espécie.

3. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de, reformando a decisão de primeiro grau na parte referente à perda total dos dias remidos, determinar o retorno dos autos ao Juízo de Execuções, para que verifique a fração cabível, *in casu*, limitada a 1/3, nos termos da novel redação do artigo 127 da Lei de Execuções Penais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.279 - SP (2010/0096638-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : PATRICK LEMOS CACICEDO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIGUEL FARIAS DE FREITAS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Busca-se, neste *writ*, a desconsideração da falta de natureza grave imputada ao paciente, ao fundamento que a posse de *chip* de aparelho celular não poderia ser punida a título de falta grave, ante a ausência de previsão legal.

Nenhuma razão assiste ao paciente.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.466/07, a posse de aparelho celular ou de componente essencial ao seu funcionamento constitui falta grave.

Nesse sentido:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. POSSE DE TELEFONE MÓVEL SEM CHIP. PEÇAS DO CELULAR QUE PODEM SER AGRUPADAS APENAS QUANDO NECESSÁRIO. INTENÇÃO DO LEGISLADOR DE DIFICULTAR NOVAS PRÁTICAS DELITIVAS. FALTA GRAVE CONFIGURADA. REGRESSÃO AO REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONSEQUÊNCIA LEGALMENTE PREVISTA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 127 DA LEP DECLARADA PELO STF. SÚMULA VINCULANTE N.º 09. ORDEM DENEGADA.

I. A intenção essencial do legislador, ao editar a Lei n.º 11.466/2007, é impedir a comunicação do preso com outros apenados ou com o ambiente externo, buscando-se dificultar que o mesmo continue, de qualquer forma, colaborando com novas práticas criminosas.

II. A apreensão do aparelho celular, com ou sem chip, ou de qualquer elemento necessário ao seu funcionamento caracteriza a conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descrita na Lei de Execuções Penais como falta grave, devendo ser penalizada, para que a finalidade da legislação supracitada seja respeitada, bem como para se afastar a possibilidade de que as peças do telefone móvel sejam divididas entre os presos, sendo agrupadas apenas quando necessário.

III. O cometimento de falta grave implica em regressão de regime, conforme se infere do art. 118, inciso I c/c art. 50, inciso II, ambos da LEP. Precedentes.

IV. Comprovada a falta grave, cabe ao juízo da execução, obedecendo aos termos legais, decretar a perda dos dias remidos, não se cogitando de qualquer ofensa a direito supostamente adquirido ou à coisa julgada.

V. A prática de falta grave impede o deferimento ou enseja a revogação do instituto da remição, nos exatos termos do art. 127 da Lei n.º 7.210/84, cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, não se aplicado à hipótese o limite temporal de 30 dias anteriores ao cometimento da falta grave, de acordo com o Enunciado da Súmula Vinculante n.º 09.

VI. Ordem denegada." (HC 190884/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 19/05/2011)

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 190066/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 04/05/2011)

Assim sendo, não há falar em ilegalidade perpetrada pelo *decisum* do Tribunal estadual, que se encontra em harmonia com a orientação desta Corte Superior.

Contudo, verifica-se que a Lei n.º 12.433, de 29 de junho de 2011, trouxe nova redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, assim dispondo:

"Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar."

Dessarte, a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave não mais incide sobre a totalidade do tempo remido, mas, apenas, até o limite de 1/3 (um terço) desse montante, devendo o Juízo das Execuções aplicar a fração cabível à espécie, observando o disposto no art. 57 da Lei de Execuções Penais, que diz respeito a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, recomeçando a contagem a partir da data da infração.

Segundo julgado desta Corte, trata-se de norma penal mais benéfica, devendo incidir retroativamente, em obediência ao art. 5.º, inciso XL, da Constituição Federal, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE (POSSE DE 03 APARELHOS CELULARES COM CHIPS). INTERRUÇÃO NA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA QUINTA TURMA DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA. LEI N.º 12.433/2011. NOVA REDAÇÃO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO, DE OFÍCIO, NESSE PONTO.

1. "Em caso de falta grave, deve ser reiniciada a contagem do prazo [...] exigido para a obtenção do benefício da progressão de regime de cumprimento da pena" (STF, HC 100.787/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 19/03/2010).

2. A perda dos dias remidos em razão do cometimento de falta grave pelo sentenciado não ofende o direito adquirido ou a coisa julgada. O instituto da remição, como prêmio concedido ao apenado em razão do tempo trabalhado, gera apenas expectativa de direito, sendo incabível cogitar-se de reconhecimento de coisa julgada material. Precedentes.

3. A partir da vigência da Lei n.º 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave passa a ter nova disciplina, não mais incidindo sobre a totalidade do tempo remido, mas apenas até o limite de 1/3 (um terço) desse montante, cabendo ao Juízo das Execuções, com certa margem de discricionariedade, aferir o quantum, levando em conta "a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão", consoante o disposto no art. 57 da Lei de Execuções Penais.

4. Por se tratar de norma penal mais benéfica, deve a nova regra incidir retroativamente, em obediência ao art. 5.º, inciso XL, da Constituição Federal.

5. Ordem denegada. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de, reformando a decisão de primeiro grau, na parte referente à perda total dos dias remidos, determinar o retorno dos autos ao Juízo de Execuções, para que se complete o julgamento, aferindo novo patamar da penalidade, à luz da superveniente disciplina do art. 127 da Lei de Execuções Penais." (HC 212830/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 04/10/2011)

Ante o exposto, DENEGO a ordem, mas CONCEDO *habeas corpus*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ofício, a fim de, reformando a decisão de primeiro grau na parte referente à perda total dos dias remidos, determinar o retorno dos autos ao Juízo da Vara de Execuções, a fim de que verifique a fração cabível, *in casu*, limitada a 1/3, nos termos da novel redação do artigo 127 da Lei de Execuções Penais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0096638-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 174.279 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 539841

990100482866

EM MESA

JULGADO: 06/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PATRICK LEMOS CACICEDO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIGUEL FARIAS DE FREITAS

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, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.