



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.072 - SP (2010/0192582-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FELIPE CAPRA DA CUNHA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. POSSE DE COMPONENTE DE APARELHO DE TELEFONIA CELULAR. ART. 50, INCISO VII, DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 50, VII, da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.466/07, tornou típica a conduta de portar, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.
2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade a atribuição de falta disciplinar de natureza grave por posse de componentes de aparelho telefônico celular, por não ferir a *mens legis*. Precedentes.
3. Ordem denegada.

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: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 31 de maio de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.072 - SP (2010/0192582-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FELIPE CAPRA DA CUNHA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de FABIO DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado de Execução Penal n.º 990.10.160080-3).

Consta dos autos que, em 05.02.2010, a magistrada singular determinou a anotação de prática de falta grave cometida pelo paciente, com a consequente perda dos dias remidos anteriores ao fato.

Irresignada, a Defesa interpôs agravo, tendo o Tribunal *a quo* negado provimento ao recurso defensivo, nos seguintes termos (fls. 18/19):

Não procede o inconformismo.

Com efeito. O artigo 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal, estabelece como falta disciplinar de natureza grave a posse, utilização e fornecimento, dentre outros objetos, de aparelho telefônico celular.

A expressão típica - aparelho telefônico - abrange a placa do telefone celular, cujo acessório se revela imprescindível para a sua utilização.

Assim, a posse desse objeto não pode, evidentemente, ser tolerada ou tida como atípica, sob pena de frustrar a disposição punitiva do artigo 50, inciso VII, do mencionado diploma legal, em prejuízo da disciplina carcerária e da ordem pública, ameaçada pela comunicação de criminosos com meliantes em liberdade, para a prática de crimes.

De outra feita, como bem observou a douta Procuradoria Geral de Justiça, em lúcido parecer, "Nem se diga que o componente apreendido em posse do agravante era inapto a promover a comunicação com terceiro ante a ausência do respectivo aparelho de telefonia celular.

O acessório apreendido em posse do agravante estava em perfeitas condições de uso e, para a sua utilização, bastaria acoplá-lo ao respectivo aparelho, que, como se sabe, é camuflado nos presídios.

A inaptidão para estabelecer comunicação com terceiro era meramente relativa, o que não é o suficiente para a descaracterização da falta grave imputada ao agravante" (fls. 65 a 66).

Preserva-se, pois, a r. decisão recorrida, da lavra da Dra. Maria Isabel Rebello Pinho Dias, que bem apreciou a espécie.

Por essas razões, nega-se provimento ao recurso.

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante alega, em síntese, a atipicidade da conduta, "tendo em vista que a Lei de Execução Penal não prevê como falta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disciplinar o porte 'acessórios' de celular" (fl. 3).

Ademais, segundo entende, o objeto apreendido, por si só, não permitiria a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Requer, liminarmente e no mérito, "tornar sem efeito a r. decisão proferida, concedendo ao paciente a absolvição da falta disciplinar" (fl. 4).

Muito embora conste na página inicial "*habeas corpus* com pedido liminar" (fl. 1), o impetrante não formulou qualquer pedido em sede preliminar. Em razão disso, solicitei informações à autoridade apontada como coatora, prestadas às fls. 38/53, e ao Juízo de primeiro grau, trazidas às fls. 59/68 e 70/82. Após, encaminhei os autos ao *Parquet* Federal, para parecer.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 85/89 da lavra da Subprocurador-Geral da República Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 188.072 - SP (2010/0192582-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. POSSE DE COMPONENTE DE APARELHO DE TELEFONIA CELULAR. ART. 50, INCISO VII, DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 50, VII, da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.466/07, tornou típica a conduta de portar, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade a atribuição de falta disciplinar de natureza grave por posse de componentes de aparelho telefônico celular, por não ferir a *mens legis*. Precedentes.

3. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Depreende-se dos autos que o Paciente foi surpreendido, em 25.10.2008, na posse de componente de aparelho de telefonia celular, que, segundo o Impetrante, seria uma placa de aparelho de telefonia celular.

Instaurado procedimento administrativo, ao final o Juízo da execução reconheceu o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo paciente, com base no disposto no art. 50, VI, da Lei de Execução Penal, determinando sua anotação em seu prontuário e no roteiro de penas.

Visando reverter tal decisão, a Defesa interpôs agravo, tendo o Tribunal *a quo* negado provimento ao recurso defensivo.

Busca o Impetrante, neste *mandamus*, o reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente, ao argumento de não ser cabível a interpretação extensiva do disposto no inciso VII do artigo 50 da Lei de Execução Penal.

No entanto, razão não lhe assiste.

Durante muito tempo, questionou-se acerca da natureza do comportamento em análise, mormente diante da enorme quantidade de **celulares** apreendidos nas unidades prisionais e seu impacto perante o corpo social.

À luz do art. 45 da LEP, em decorrência da aplicação do princípio da legalidade, esta Corte reconhecia a ilegalidade do reconhecimento do cometimento de falta disciplinar de natureza grave consistente em posse de aparelho de telefonia celular e seus componentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, com advento da Lei nº 11.466/2007, que incluiu o inciso VII ao artigo 50 da Lei de Execução Penal, tal conduta, antes considerada atípica, passou a ser considerada típica, desde que cometida a partir de 28.3.2007, data de sua entrada em vigor.

Mister destacar que, esta Relatora, antes da entrada em vigor da mencionada lei, concedia a ordem, nos termos citados, com ressalva de entendimento, *verbis*:

A despeito de todo o exposto, deve-se abrir um parêntese. A matéria em foco, com o incremento dos meios de comunicação, suscitou a atenção da doutrina e a jurisprudência. No meu sentir, a tese da falta grave em hipóteses como a presente não se afigurava desarrazoada, mormente tendo-se em conta um dos pilares da Lei n. 7.210/84, que é o da disciplina, que confere direitos ao preso, mas lhe impõe o cumprimento de deveres. Ademais, é ínsita à natureza da pena privativa de liberdade a restrição à livre comunicação com o mundo exterior pelo telefone móvel, sobre o qual não se tem qualquer controle. Sobreleve, ainda, que, quando a Lei 7.210/84 entrou em vigor, não existia a telefonia celular no Brasil, mas nem por isso se deve considerar, em princípio, que a conduta de ter em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, somente tenha passado a constituir falta grave com a nova redação da lei. E isto porque tal conduta subverte, a meu ver, a ordem e a disciplina, subsumindo-se no art. 50, I, da Lei de Execução Penal, que estabelece, como falta grave, a ação de "incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina". Deixo, contudo, de tecer maiores considerações, devido ao fato de a orientação deste Tribunal ser mais benéfica ao apenado, curvando-me a ela. Lanço aqui a ressalva e minha preocupação, fechando o parêntese.

A conduta do Paciente foi praticada em 25.10.2008, ou seja, em data posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.466/2007, sendo cabível, pois, a sua aplicação.

Após tal data, esta Corte firmou entendimento de que não só a posse do aparelho de telefonia celular, como também a de acessório essencial ao seu funcionamento, enseja o reconhecimento da falta grave, nos moldes do art. 50, inc. VII, da LEP.

Destaque-se que a intenção do legislador é a de coibir a comunicação dos presos com o exterior, não havendo falar em violação ao princípio da legalidade, por não se afastar da *mens legis*, a extensão dos efeitos de tal proibição à posse de componentes do aparelho de telefonia celular, que possibilitam o seu funcionamento.

Vejam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. POSSE DE BATERIA DE CELULAR. COMPONENTE ESSENCIAL. CONDUTA PRATICADA APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.466/2007. ART. 50, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

1. Consoante entendimento firmado no âmbito deste Sodalício, a posse de acessório essencial ao funcionamento do aparelho celular - a exemplo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bateria - enseja o reconhecimento da falta grave, nos moldes do art. 50, VII, da LEP, com a redação dada pela Lei n. 11.466/2007.

2. Ordem denegada. (HC 162526/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 16/11/2010.)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE CHIP DE CELULAR EM PRESÍDIO. FALTA GRAVE. LEI 11.466/07. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Visando proibir a comunicação entre os presos ou destes com o meio externo, o art. 50, inciso VII da Lei 7.210/84, com a redação dada pela Lei 11.466/07, dispõe que 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. Essa norma alcança, também, a posse de acessórios e componentes essenciais dos referidos objetos de comunicação.

2. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial. (HC 154356/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 18/10/2010.)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE DE COMPONENTE DE APARELHO CELULAR (CHIP). CONDUTA PRATICADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.466/07. FALTA GRAVE. ARTS. 50, 118, I, E 127 DA LEP. REGRESSÃO, PERDA DOS DIAS REMIDOS E ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. A definição de falta grave, por implicar a restrição de diversos benefícios na execução da pena, como a perda de dias remidos (art. 127 da LEP) e a regressão de regime de cumprimento de pena (art. 118, inciso I, da LEP), deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 50 do referido diploma legal.

2. A alteração promovida pela Lei 11.466/07, incluindo o inciso VII no art 50 da LEP, para constar que constitui falta grave ter "em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo", visa coibir a comunicação dos presos entre si e com o ambiente fora do estabelecimento prisional, o que se faz com a posse de aparelhos telefônico, rádio ou similar, incluindo, naturalmente, os seus componentes, os quais, sem eles, os aparelhos não funcionariam.

(...)

5. Ordem denegada. (HC 139789/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009.)

EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE CHIP DE APARELHO CELULAR. CONDUTA FOI PRATICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 11.466, DE 29 DE MARÇO DE 2007. PERDA DOS DIAS REMIDOS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO DEDUZIDA NO RECURSO ORIGINÁRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. É inarredável concluir que a posse de chip, sendo acessório essencial para o funcionamento do aparelho telefônico, tanto quanto o próprio celular em si, caracteriza falta grave.

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

3. No caso dos autos verifica-se que a matéria relacionada a alteração da data-base para fins de concessão de benefício, diante do cometimento de falta grave, não foi suscitada nas instâncias ordinárias, o que inviabiliza a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Ordem parcialmente conhecida, e nessa parte denegada. (HC 133986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 21/06/2010.)

Neste sentido, colhem-se recentes decisões do Supremo Tribunal Federal,

verbis:

CONSTITUCIONAL E PENAL. ACESSÓRIOS DE CELULAR APREENDIDOS NO AMBIENTE CARCERÁRIO. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA AO ART. 50, VII, DA LEI 7.210/84, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.466/2007. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Prática infração grave, na forma prevista no art. 50, VII, da Lei 7.210/84, com as alterações introduzidas pela Lei 11.466/2007, o condenado à pena privativa de liberdade que é flagrado na posse de acessórios de aparelhos celulares em unidade prisional.

2. A interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica um desvirtuamento na *mens legis*.

3. A punição imposta ao condenado por falta grave acarreta a perda dos dias remidos, conforme previsto no art. 127 da Lei 7.210/84 e na Súmula Vinculante nº 9, e a conseqüente interrupção do lapso exigido para a progressão de regime.

4. Negar provimento ao recurso. (RHC 106481, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-042 DIVULG 02-03-2011 PUBLIC 03-03-2011 EMENT VOL-02475-01 PP-00126.)

PENA – EXECUÇÃO – FALTA GRAVE – ARTIGO 50, INCISO VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. O disposto no inciso VII do artigo 50 da Lei de Execução Penal alcança a introdução de chips de telefone celular em penitenciária. (HC 99896, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-02 PP-00487.)

Por tais razões, denego a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0192582-4

HC 188.072 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 634183 990101600803

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE CAPRA DA CUNHA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FABIO DE 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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.