



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.372 - SP (2009/0234804-7) (f)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : VANESSA SILVA STOPPA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IRONILDO RAMOS DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MINERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA REGIME SEMIABERTO. PEDIDO PREJUDICADO. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. POSSE DE APARELHO CELULAR ANTES DA LEI Nº 11.466/2007. CONDUTA NÃO TIPIFICADA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS RIGOROSA. INCOMPETÊNCIA ESTADUAL PARA LEGISLAR SOBRE FALTAS GRAVES. ORDEM PREJUDICADA EM PARTE E CONCEDIDA.

1. Antes do advento da Lei nº 11.466 de 29 de março de 2007, a posse de aparelho telefônico não constava do rol taxativo previsto no art. 50 da Lei de Execuções Penais, onde estão previstas as condutas caracterizadoras de falta disciplinar de natureza grave, razão pela qual não está autorizado o reconhecimento da falta por este motivo, sob pena de violação do princípio da legalidade e da irretroatividade da lei penal mais rigorosa.

2. Resolução da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo tipificando a conduta como falta grave não é suficiente para legitimar a decisão, pois nos termos do art. 49 da Lei nº 7.210/1984, a legislação local somente está autorizada a especificar as condutas que caracterizem faltas leves ou médias e suas respectivas sanções.

3. **Habeas corpus** prejudicado em parte e, na parte remanescente, concedido para retirar a anotação da falta disciplinar ocorrida em 21/9/2005 e todos os efeitos dela decorrentes.

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, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.372 - SP (2009/0234804-7) (f)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** deduzido em favor de Ironildo Ramos do Nascimento, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente teve negado pelo Juízo das execuções o seu pedido de progressão para o regime semiaberto diante da ausência do requisito objetivo, ao argumento de não ter cumprido 3/5 (três quintos) da pena relativa ao crime hediondo, mais 1/6 (um sexto) da pena do crime comum, após a falta grave ocorrida em 21/9/2005.

Foi impetrado o **writ** originário no qual se sustentou que o lapso temporal necessário à progressão é de 1/6 (um sexto), uma vez que a Lei nº 11.464/2007, por se tratar de lei penal mais rigorosa, não poderia ser aplicada retroativamente, bem como que a posse de aparelho celular ocorreu antes da Lei nº 11.466/2007, o que não permitiria a caracterização e o reconhecimento da falta disciplinar. A Corte Estadual denegou a ordem.

No Superior Tribunal de Justiça os impetrantes reiteram as alegações do **habeas corpus** originário, buscando a concessão da ordem para que "seja determinada a retirada da folha de antecedentes e do roteiro de penas ao paciente a falta disciplinar de natureza grave e que seja ao final determinada a progressão de regime para o semi-aberto" (fl. 23).

A liminar foi indeferida (fl. 581) pelo antigo relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Prestadas as informações (fls. 586/641 e 657/681), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, nos termos de parecer de fls. 643/646.

Os autos foram a mim atribuídos em 8/9/2011.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 155.372 - SP (2009/0234804-7) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

De início, constata-se que o pedido de progressão para o regime semiaberto está prejudicado, pois conforme demonstram as informações prestadas às fls. 658/659, o paciente já se encontra cumprindo pena nesse regime prisional, nada mais havendo, nesse ponto, a ser aqui examinado.

Permanece, contudo, o interesse em relação ao pedido de desconstituição da falta grave e de seus efeitos, tendo em vista que implicou na perda dos dias remidos até aquela data.

No caso, colhe-se dos autos que no dia em 21 de setembro de 2005, durante a realização de uma blitz de rotina na cela do paciente, foi encontrado um aparelho de telefone celular, tendo ele assumido a posse do aparelho apreendido.

Após a realização do devido procedimento administrativo, o Juiz das execuções homologou a falta disciplinar determinando a perda dos dias remidos até a data da falta e sua anotação no prontuário do apenado.

Ocorre que, antes do advento da Lei nº 11.466, de 29 de março de 2007, a posse de aparelho telefônico não constava do rol taxativo previsto no art. 50 da Lei de Execuções Penais, onde estão previstas as condutas caracterizadoras de falta disciplinar de natureza grave, razão pela qual não está autorizado o reconhecimento da falta por este motivo, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da irretroatividade da lei penal mais rigorosa.

A circunstância de existir Resolução da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo tipificando a conduta em questão como falta grave também não é suficiente para legitimar a decisão, pois nos termos do art. 49 da Lei nº 7.210/1984, a legislação local somente está autorizada a especificar as condutas que caracterizem em faltas leves ou médias e suas respectivas sanções, porém é mantida à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência do Congresso Nacional para legislar no que diz respeito as faltas graves, **in verbis**:

Art. 49. As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções.

Dessa forma, o Estado de São Paulo não possui competência legislativa para definir que a posse de aparelho de telefone celular caracteriza falta grave, motivo pelo qual deve ser cassado o acórdão que confirmou a decisão que reconheceu a prática de falta grave pelo apenado, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.466/2007.

Nesse sentido são os precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior:

A - (...)

POSSE DE APARELHO MÓVEL CELULAR. ART. 50 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. RESOLUÇÃO N. 113 DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. AMPLIAÇÃO DO ROL TAXATIVO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. ILEGALIDADE. CONDUTA PRATICADA ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 11.466/2007. ANOTAÇÃO DE FALTA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA (ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). RECURSO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Resolução n. 113, editada pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, não pode ampliar o rol das condutas tipificadas na LEP como infração de natureza grave, por se tratar de matéria reservada à lei em sentido estrito.

2. A Lei n. 11.466/2007, ao acrescentar o inciso VII ao art. 50 da Lei de Execução Penal, estabeleceu: "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."

3. A novel legislação, por constituir gravame à liberdade do paciente, aplica-se aos fatos praticados após o início de sua vigência, o que não foi observado na hipótese em comento.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC nº 109.927/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI, DJe de 1/2/2010)**

B - AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE TELEFONE CELULAR. FALTA GRAVE APLICADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXEGESE DOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARTIGOS 49 E 50 DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante dispõe o artigo 49 da Lei de Execuções Penais, competirá ao Estado, por legislação local, definir as faltas leves e médias, bem assim as respectivas sanções, concluindo-se, pois, que não poderá a autoridade estadual dispor sobre as faltas disciplinares de natureza grave.

2. Destarte, a definição de falta grave deve ser interpretada restritivamente, nos termos do artigo 50 da LEP, que encerra rol taxativo, portanto, a posse de aparelho celular, no interior de estabelecimento prisional, por óbvio não caracteriza falta grave ante a ausência de previsão legal.

3. Como bem ressaltou o Ministro Arnaldo Esteves Lima, quando do julgamento do HC nº 59.436-SP, "Não obstante as conseqüências nefastas que o uso de aparelho celular no interior do cárcere pode representar, não é permitido ao Poder Executivo nem ao Judiciário imiscuir-se na atividade do legislador."

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC nº 75.799/SP, Relator o Ministro **OG FERNANDES, DJe de 10/11/2008)**

Diante do exposto, julgo prejudicado em parte o **habeas corpus** e, na parte remanescente, concedo a ordem para retirar a anotação da falta disciplinar ocorrida em 21/9/2005, com todos os efeitos dela decorrentes.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0234804-7

HC 155.372 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10999673 261995 404949

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA SILVA STOPPA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IRONILDO RAMOS DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MINERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão 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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.