



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 263.870 - MG (2013/0016465-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WELLINGTON DE MELO FERREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE APARELHO DE TELEFONE CELULAR. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA PARA ATESTAR O SEU FUNCIONAMENTO. DESNECESSIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada compreensão pessoal diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Após a edição da Lei n. 11.466/2007, a posse, pelo sentenciado, de aparelho de telefonia celular ou qualquer componente imprescindível para o seu funcionamento, caracteriza falta disciplinar de natureza grave, sendo desnecessária a realização de perícia para atestar a sua funcionalidade. Precedentes.
3. *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 do pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 263.870 - MG (2013/0016465-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WELLINGTON DE MELO FERREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de Wellington de Melo Ferreira, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJ/MG (Agravado à Execução Penal n. 1.0079.11.015748-8/001).

Consta dos autos que a defesa, irresignada com a decisão que atribuiu a prática de falta grave ao paciente, em virtude da posse de telefone celular, interpôs recurso de agravo, que não foi provido pelo Tribunal de origem.

Alega, em suma, que, *não restou demonstrado que o celular foi apreendido com chip e bateria, não sendo sequer realizada perícia no aparelho, a fim de detectar se este se presta ou não ao uso* (fl. 3).

Requer o paciente que seja desconsiderada a prática de falta grave no caso.

Prestadas informações (fls. 112/121), o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento do *writ* (fls. 124/126).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 263.870 - MG (2013/0016465-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo pelos seguintes fundamentos:

[...]

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente cumpre uma pena que somada totaliza 23 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, pela prática de diversos delitos, consoante registro de levantamento de penas (fls. 10/11).

De acordo com a comunicação interna de fls. 31, no dia 23/05/2001, agentes penitenciários durante procedimento de vistoria do lado externo, encontraram na ventana da cela ocupada pelo sentenciado, um aparelho celular, sem bateria e chip.

Ouvido pela sindicante da PNH (fls. 19) o agravante confirmou que realmente o aparelho celular foi apreendido na janela da sua cela, negando, todavia, que lhe pertencesse.

Realizada a audiência de justificação, f. 22, o agravante confirmou a apreensão do aparelho celular, mas não na ventana, afirmando que o mesmo foi achado atrás do pavilhão; negou ser o aparelho de sua propriedade, alegando que não tem condições de adquirir um celular.

Ora, a posse do aparelho celular é incontroversa. Cabia ao agravante comprovar que o celular encontrado em sua cela não lhe pertencia, uma vez que o ônus da prova incumbe a quem alega, nos termos do artigo 156 do CPP.

A Lei de Execução Penal prevê que:

[...]

Ressalte-se que o fato de ter sido apreendido o aparelho telefônico sem o chip, não impede o reconhecimento da falta grave, pois é evidente que nenhum recluso manteria um celular em sua cela se este não estivesse apto para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

receber e realizar chamadas.

Ademais o fato de ser um instrumento pequeno torna possível o seu armazenamento em local diverso do telefone justamente para dificultar o procedimento de busca. Assim, a ausência do chip não pode afastar o reconhecimento da falta grave, pois entendimento em sentido contrário inviabilizaria a aplicação da falta grave descrita no art. 50, VII, da LEP.

Por outro lado, a ausência de perícia não obsta o reconhecimento da falta disciplinar, uma vez que se trata de exigência não contida na Lei e que inviabilizaria a própria ação fiscalizadora dos gestores do sistema prisional.

[...]

Portanto, tendo em vista que o agravante cometeu falta grave (possuía telefone celular) sem oferecer qualquer justificativa plausível em audiência de justificação, tem-se que a falta grave foi devidamente reconhecida em desfavor do agravante.

Finalmente, requer o agravante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Para tal, como se sabe, basta que a parte firme a declaração de próprio punho ou através de advogado, da insuficiência de recursos financeiros para arcar com as despesas do processo.

[...] (fls. 90/101).

Ao que se tem, o acórdão impugnado não diverge da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, firmada no sentido de que, após a edição da Lei n. 11.466/2007, a posse, pelo sentenciado, de aparelho de telefonia celular ou qualquer componente imprescindível para o seu funcionamento caracteriza falta disciplinar de natureza grave, sendo desnecessária a realização de perícia para atestar a sua funcionalidade.

A esse respeito:

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. POSSE DE 'CHIP' DE APARELHO CELULAR. CONDUTA PRATICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.466/2007. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 3. PERDA DOS DIAS REMIDOS NA FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO). ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 4. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 intuito 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. É cediço que o propósito primordial da alteração legislativa promovida pela Lei n. 11.466/2007 foi conter a comunicação entre os presos e o ambiente externo, evitando-se, assim, a deletéria perpetuação da atividade delitiva, notadamente se considerada a proliferação da criminalidade organizada até mesmo no interior dos cárceres. Assim, há de se ter por falta grave não só a posse de aparelho de telefonia em si, mas também de qualquer outro componente imprescindível para o seu funcionamento. 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. Flagrante ilegalidade inexistente.

3. Verificado que a insurgência relativa à perda dos dias remidos na fração de 1/3 (um terço) não foi submetida ao crivo do Tribunal de origem, fica esta Corte impedida de examinar a questão, sob pena de incorrer em vedada supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 297.150/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 27/08/2014 - grifou-se).

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 (HC 284.306/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014 - grifou-se).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) POSSE DE BATERIA DE APARELHO CELULAR APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.466/2007. FALTA GRAVE. PRECEDENTES. (3) INTERRUPÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELA TERCEIRA SEÇÃO. (4) PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. EFETIVA FUNDAMENTAÇÃO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (5) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Esta Corte, ao interpretar o artigo 50, inciso VII, da Lei de Execuções Penais, firmou o entendimento de que, após o advento da Lei n.º 11.466/2007, constitui falta disciplinar de natureza grave a posse de aparelho celular, bem como a de seus componentes essenciais, como bateria, carregador, chip ou placa eletrônica, considerados indispensáveis ao funcionamento daquele aparelho. Precedentes.

3. Não fere o princípio da legalidade a interrupção do lapso temporal para a concessão de progressão de regime, em razão do cometimento de falta disciplinar de natureza grave, conforme orientação da Terceira Seção desta Corte (EResp 1.133.804/RS, EResp 1.176.486/SP). Ressalva da Relatora. Precedentes.

4. A perda dos dias remidos em sua fração máxima (1/3 - um terço) exige fundamentação idônea do juízo da execução, o que se verifica no caso.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 278.584/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013 - grifou-se).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE QUE CUMPRIA PENA EM REGIME SEMIABERTO. FALTA GRAVE. POSSE DE APARELHO TELEFÔNICO CELULAR NO PRESÍDIO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS. PROGRESSÃO DE REGIME: CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL E INDULTO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.433/2011. NOVA REDAÇÃO AO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A teor da jurisprudência desta Corte Superior, mostra-se prescindível à configuração da falta grave prevista no art. 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal a realização de perícia para demonstrar o efetivo funcionamento do aparelho celular e/ou de seus complementos. Precedentes.

[...]

8. Ordem parcialmente concedida para restringir a interrupção do prazo somente para fins de progressão de regime. Habeas corpus concedido, de ofício, para determinar o retorno dos autos ao Juízo das Execuções Penais, a fim de que se complete o julgamento, na parte referente à perda total dos dias remidos, aferindo novo patamar da penalidade, à luz da superveniente disciplina do art. 127 da Lei de Execuções Penais" (HC 213.489/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 19/03/2012 - grifou-se).

Não há, portanto, ilegalidade na decisão atacada.

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0016465-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 263.870 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000003154523 10079110157488 31545238220008130000 79110157488

EM MESA

JULGADO: 16/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : WELLINGTON DE MELO FERREIRA

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 do pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.