

**Posse de *chip* em estabelecimento prisional -  
Falta grave - Reconhecimento - Art. 50,  
VII, da LEP - Precedentes do STF e do STJ -  
Prescindibilidade de perícia**

Ementa: Agravo em execução. Reconhecimento de falta grave. Posse de *chip*. Ausência de prova. Inocorrência. Art. 50, inciso VII, da LEP. Precedentes do STF e do STJ. Prescindibilidade de perícia. Recurso desprovido.

- Mantém-se o reconhecimento da falta grave, porquanto a posse de acessório essencial ao funcionamento do aparelho celular evidencia o objetivo do agravante de comunicar-se com outros presos ou externamente, o que é vedado.

- A posse de *chip* dentro do estabelecimento prisional configura a falta grave prevista no art. 50, inciso VII, da LEP, segundo entendimento do STF e do STJ.

- A não realização de perícia no aparelho celular apreendido não obsta o reconhecimento de falta grave.

Agravo desprovido.

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0079.08.456718-3/001 - Comarca de Contagem - Agravante: B.S.F. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PEDRO COELHO VERGARA**

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2013. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório.

Cuida-se de agravo em execução interposto por B.S.F., objetivando a reforma da decisão de f. 39-41, que reconheceu a prática de falta grave nos termos do art. 50, inciso VII, da LEP (f. 23-28).

Alega em resumo que não restou comprovado que a posse do *chip* era do recorrente, não configurando ainda a posse de *chip* falta grave, uma vez que este não permite a comunicação com outras pessoas, não podendo ocorrer interpretação extensiva do art. 50, inciso VII, da LEP (*idem*).

O *Parquet* pede o desprovemento do pleito, mantendo o Juiz *a quo* a decisão fustigada, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovemento do recurso (f. 53-56, 57 e 59-60).

É o breve relato.

II - Da admissibilidade.

Conheço do recurso, já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

III - Das preliminares.

Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

IV - Do mérito.

Cuida a espécie de agravo em execução, almejando o agravante a reforma da decisão de f. 39-40, que reconheceu a prática de falta grave nos termos do art. 50, inciso VII, da LEP.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de afastamento da falta grave reconhecida em desfavor do agravante.

Do pedido de reforma da decisão que reconheceu a prática de falta grave em desfavor do agravante.

O agravante requer a reforma da decisão que reconheceu a prática de falta grave em seu desfavor.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A defesa alega que inexistente prova suficiente para o reconhecimento da falta grave.

O sentenciado B.S.F., na fase administrativa, alegou que nada sabia. Já na fase judicial esse afirmou:

[...] que não confirma a comunicação de f. 168; que o *chip* apreendido não era do declarante; que nem viu se apreenderam algum *chip*, mesmo porque nem dá para ver a concertina de dentro da cela; que concertina é aquele arame farpado que fica em cima do muro; que, mesmo se o preso subir na grade da ventana, não consegue alcançar a concertina (f. 179).

O boletim de ocorrência descreveu como os fatos ocorreram:

[...] Comunico ao Senhor Diretor que durante o procedimento de lote cela no pavilhão nº 01 foi visualizado o preso citado acima colocando um *chip* na concertina pela ventana da cela. Diante da situação o *chip* foi recolhido e encaminhado a segurança para providências cabíveis (f. 30).

O referido comunicado, ademais, foi assinado pela testemunha L.C.S.

Os membros do Conselho decidiram, por unanimidade, após análise detida das provas, considerar que o apenado cometeu falta grave, reconhecendo que foi encontrado um *chip* de telefone celular com o sentenciado.

Os atos dos agentes do Estado são dotados de presunção de veracidade, legalidade e legitimidade, devendo o condenado fazer prova contundente em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Este é o entendimento jurisprudencial:

[...] os policiais, como agentes públicos, têm, no exercício de suas funções, a presunção *juris tantum* de agir corretamente. Se essa presunção não foi elidida por qualquer elemento de prova consistente, a palavra dos agentes da lei deve ser aceita e serve de suporte para a condenação [...] (TJMG, Apelação nº 1.0024.06.026880-2/001, Relatora Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, julgado em 24.11.2009).

A defesa alega, lado outro, que a posse de *chip* por si só não caracteriza a falta grave em análise, pois o referido objeto não permite a comunicação do preso com outros sentenciados ou externamente.

A tese defensiva, todavia, não merece prosperar, já que o objeto apreendido só tem por finalidade proporcionar a comunicação do agravante com outros presos ou com pessoas que se encontram fora do estabelecimento prisional.

Este Tribunal já se manifestou nesse sentido:

Ementa: Agravo de execução. Posse de *chip* de celular. Falta grave caracterizada. Perda dos dias remidos no *quantum* máximo. Possibilidade. Decisão fundamentada. Recurso desprovido. 1 - Caracteriza falta grave a posse de *chip* de celular, por se tratar de elemento essencial à utilização em aparelhos deste tipo que permite a comunicação entre reeducandos ou com pessoas localizadas fora do estabelecimento prisional. [...] (Agravo em Execução nº 1.0016.10.000477-5/001, Rel. Des. Adilson Lamounier - TJMG, data da publicação: 13.06.12).

O entendimento doutrinário e jurisprudencial é, portanto, no sentido de que a manutenção de acessórios inerentes ao bom funcionamento das comunicações realizadas por meio de aparelho celular permite a ampliação interpretativa do inciso VII do art. 50 da LEP, porque está implícita na referida norma a vedação à posse ou ao uso de tais objetos, ainda que não tenha sido localizado aparelho celular.

A interpretação feita do artigo em questão não viola assim o princípio da legalidade disposto no art. 5º, inciso

XXXIX, da CR/88, pois que se encontra inviável a adoção de que somente a posse de aparelho celular configuraria falta grave, conforme ressaltado alhures.

Não há, ademais, quando da aplicação do entendimento em análise, interpretação extensiva, pois o que se observa é a adoção da lógica finalística do inciso VII do art. 50 da Lei de Execução, que é proibir a comunicação, verificando-se a *ratio essendi* da norma.

Valendo-se, assim, da interpretação acima mencionada, não só a posse e o uso de aparelho celular, mas também os apetrechos essenciais ao funcionamento do mesmo configuram falta grave.

O STF e o STJ já se manifestaram nesse sentido, a saber:

Pena. Execução. Falta grave. Art. 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal. - O disposto no inciso VII do art. 50 da Lei de Execução Penal alcança a introdução de *chips* de telefone celular em penitenciária. (STF - HC 99.896-RS - 1º T - Rel. Min. Marco Aurélio - DJe-020 de 1º.02.11.)

Recurso especial. Execução penal. Falta grave. Posse de *chip* de aparelho celular. Conduta foi praticada após a entrada em vigor da Lei nº 11.466, de 29 de março de 2007. Perda dos dias remidos. Alteração da data-base para progressão de regime. Recurso provido. 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 nº 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. [...] (STJ - REsp 1112074-SC - 5º T. - Rel. Min.ª Laurita Vaz - DJe de 09.11.09.)

Alega o recorrente ainda a necessidade de perícia para a apuração da funcionalidade do *chip*.

A perícia, contudo, não é necessária para o reconhecimento da falta, devendo o recorrente comprovar que o bem não funcionava.

Essa é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

Execução penal. *Habeas corpus*. Posse de aparelho celular em penitenciária. Exame pericial para atestar a funcionalidade. Desnecessidade. Ordem denegada. 1. Pune-se como falta grave o simples fato de o condenado possuir, utilizar, ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, não havendo regra legal que imponha a realização de exame pericial para comprovar a sua funcionalidade. 2. O fato de, no momento da apreensão, o aparelho celular ter sido encontrado em um balde com água não descaracteriza a falta disciplinar, uma vez que a lei de execução penal é expressa em vedar a simples posse do telefone dentro da penitenciária. 3. Ordem denegada (STJ, HC nº 133.497/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 13.10.2009).

Este Tribunal já se manifestou nesse sentido:

Agravos em execução. Apreensão de aparelho celulares e instrumento apto a ofender a integridade física de outrem.

Faltas graves caracterizadas. Prescindibilidade de perícia do aparelho. Custas. Isenção. Recursos providos em parte. I - Restando comprovado que o reeducando foi surpreendido na posse indevida de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem, bem como de telefones celulares, correto o reconhecimento da prática de falta grave. II - O fato de o aparelho celular apreendido na posse do condenado não ter sido periciado não obsta o reconhecimento de falta grave. III - Conforme o art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03, são isentos do pagamento de custas os beneficiários da assistência judiciária. (TJMG, Agravo nº 1.0079.09.940602-1/001, Des. Eduardo Brum, DJ de 22.08.2012.)

A posse de acessório essencial ao funcionamento do aparelho de celular configura, dessarte, falta grave, nos termos do art. 50, inciso VII, da LEP, não havendo que

se falar em ausência de tipicidade ou violação ao art. 5º, incisos II e LV, da CR/88.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

DES. ADILSON LAMOUNIER - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO MACHADO - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...