

**Execução penal - Falta grave - Art. 50, VII, da Lei 7.210/84, incluído pela Lei 11.466/2007 - Posse de aparelho de telefonia celular no ambiente prisional - Prova - Ausência de utilização - Falta do chip - Desimportância - Suficiência da posse**

Ementa: Agravo em execução. Posse de telefone celular no interior da cela prisional. Previsão do art. 50, VII, da LEP. Prescindibilidade de perícia do aparelho e/ou apreensão do chip. Recurso defensivo não provido.

- Presentes provas suficientes sobre a posse voluntária de um telefone celular pelo agravante em sua cela, há de ser mantida a respectiva falta grave contra ele reconhecida em 1ª Instância (com os respectivos reflexos legais), sendo prescindível, outrossim, a perícia do aparelho e/ou a apreensão concomitante do chip, uma vez que evidente que nenhum recluso manteria um aparelho de telefonia celular no interior de sua cela se este não estivesse apto a permitir a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Recurso não provido.

**AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0079.09.970-221-3/001 - Comarca de Contagem - Agravante: Elias Martins Neto Fernandes - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDUARDO BRUM**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julga-

mentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2011. - *Eduardo Brum* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. EDUARDO BRUM - Perante o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Contagem, o reeducando Elias Martins Neto Fernandes interpôs recurso em face da r. decisão de f. 35/37, que reconheceu o cometimento da falta grave prevista no art. 50, VII, da LEP, e determinou o seu registro "para todos os efeitos legais, inclusive contagem de futuros benefícios a partir do cometimento da última falta (01.12.2008)", bem como declarando "a perda dos dias trabalhados/remidos anteriores à data referida".

Em suas razões recursais (f. 03/09), quer a desconsideração da falta grave, ao argumento de que o aparelho de telefonia celular não lhe pertencia. Aduz, outrossim, que

[...] o aparelho celular foi apreendido sem chip. Verifica-se, ainda, que não foi realizada perícia no aparelho telefônico. É evidente que tal objeto não permite a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Agravo contrariado às f. 41/44.

Em juízo de retratação/sustentação, a r. decisão impugnada foi mantida (f. 46/48).

Ouvida, a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do agravo (f. 67/72).

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

No vertente caso, é indubitável que o agravante é o autor da falta grave em questão.

Em suas declarações de f. 15, Elias assumiu que era

[...] dono do aparelho celular e de um dos carregadores; que achou o aparelho celular quando estava varrendo a cela, há mais ou menos uns quarenta e dois dias; que ia dar um jeito de conseguir um chip [...].

Perante o Conselho Disciplinar do Presídio de João Monlevade, o agravante ratificou a sua confissão de posse do aparelho de telefonia celular no interior da unidade prisional. Confira-se: "[...] respondeu que é dono do celular, porém não fez uso dele; que achou o aparelho e ficou com ele porque não tinha dono [...]" (f. 11). Na ocasião, em sua manifestação, a il. Defensora Pública não negou que o recuperando tinha a posse do aparelho dentro do cárcere, apenas questionou a propriedade, já que Elias teria encontrado acidentalmente tal instrumento de comunicação.

Posteriormente, na audiência de justificação, o agravante buscou retratar sua autoincriminação extraju-

dicial, dizendo que “[...] assumiu a posse do material apenas para aliviar para seus companheiros de cela poderem continuar recebendo visitas [...]” (f. 29).

No entanto, Elias não apresentou quaisquer provas para corroborar essa autodefesa de ausência de vontade. E mais. Saliento que, na ata do conselho disciplinar, a il. Defensora Pública nada argumentou sobre o acusado ter assumido a responsabilidade da falta grave para proteger os interesses de seus colegas de cela prisional. Assim, a retratação judicial é vazia e está divorciada do arcabouço probatório.

Desse modo, com a simples posse voluntária do telefone celular no interior de sua cela prisional, o sentenciado demonstrou completo descaso com as regras impostas ao regime de cumprimento da penalidade a ele imposta.

Banda outra, quanto à falta de chip no aparelho de telefonia e à ausência de perícia, destaco que não são necessários para a comprovação da falta grave, já que a LEP considera infração disciplinar grave a mera posse do telefone que permita comunicação. Ou seja, que o aparelho possa ser usado para ilegalmente promover conversações telefônicas ou outras formas de comunicação, quando for da vontade ilícita do reeducando.

A toda evidência, a lei não cuida de celular que efetive realmente chamadas telefônicas ou as receba, bem como mensagens de texto diversas.

Esse, inclusive, é o posicionamento do augusto Superior Tribunal de Justiça e deste eg. TJMG:

Recurso especial. Execução penal. Falta grave. Posse de aparelho celular sem chip. Conduta praticada após a entrada em vigor da Lei nº 11.466, de 29 de março de 2007.

1. A posse de aparelho celular sem chip configura falta disciplinar de natureza grave, já que basta a inserção do circuito eletrônico miniaturizado para o funcionamento do telefone portátil.

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.

3. Recurso conhecido e provido (STJ - HC 154356/SP - Quinta Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - j. 21.09.2010 - DJe de 18.10.2010).

Agravo em execução penal. Falta grave. Posse de aparelho celular. Autoria e materialidade comprovadas. Recurso desprovido.

1. O fato de o aparelho celular encontrado na cela do detento não estar com chip de forma alguma obsta o reconhecimento da transgressão disciplinar inserta no art. 50, VII, da LEP, senão, bastaria espalhar os acessórios do aparelho para se burlarem as medidas disciplinares da Lei de Execução Penal.

2. Comprovado o cometimento de falta grave pelo recorrente (art. 50, VI, da LEP), é de rigor a manutenção da r. decisão fustigada (TJMG - Ag. 1.0079.08.426884-0/001 - 5ª Câmara Criminal - Rel. Des. Eduardo Machado - j. 31.08.2010 - DJe de 22.09.2010).

Agravo em execução. Posse de telefone celular no interior do estabelecimento prisional. Falta grave. Ausência de justificativa plausível. Decisão mantida.

- Nos termos do art. 50, VII, da LEP, 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, sendo irrelevante qualquer discussão sobre a propriedade do objeto.

- O fato de o aparelho celular apreendido na posse do condenado não ter sido periciado e não possuir chip no momento em que foi apreendido, não obsta o reconhecimento da falta grave, pois é evidente que nenhum recluso manteria um celular no interior de sua cela se este não estivesse apto para receber e realizar chamadas (TJMG - Ag. 1.0000.09.511141-5/001 - 1ª Câmara Criminal - Rel. Des. Alberto Deodato Neto - j. 23.02.2010 - DJe de 16.04.2010).

Ademais, caberia à il. Defensora Pública comprovar a alegação de que o telefone celular não permitiria a comunicação com outros presos ou com o ambiente exterior.

No caso dos autos, portanto, a r. decisão agravada está tecnicamente correta, pois, não apresentando o condenado justificativa plausível para o cometimento da falta grave do inciso VII do art. 50 da LEP, não há que se falar em não comprovação desta.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS.

*Súmula* - RECURSO NÃO PROVIDO.