

## Execução da pena - Falta grave - Posse de carregador de aparelho celular - Infração disciplinar - Configuração - Interrupção do prazo para concessão de nova progressão

Ementa: Agravo em execução. Falta grave. Posse de carregador de aparelho celular. Configuração da infração disciplinar. Justificativa inverossímil. Interrupção do prazo para concessão de nova progressão. Possibilidade. Precedentes.

- O injustificado porte de aparelho telefônico em estabelecimento prisional caracteriza a falta grave motivadora da regressão de regime.

- Consoante jurisprudência pacífica advinda do Supremo Tribunal Federal, a fixação de novo marco para fins de gozo de nova progressão configura consequência lógica, visto que o demérito do apenado poderia ser incentivado, principalmente quanto àqueles que já se encontrassem no regime fechado.

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0481.12.008733-5/001 - Comarca de Patrocínio - Agravante: W.L.C. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO**

### 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2014. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Relatório.

Cuida-se de recurso de agravo com fincas no art. 197 da Lei das Execuções Penais, promovido por W.L.C. contra a r. decisão oriunda do douto Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais de Patrocínio, que reconheceu a prática de falta grave do recorrente.

Alega o nobre Causídico, em síntese, que: i) são frágeis as provas amealhadas para fins de reconhecimento da falta grave e ii) ausência de previsão legal para fins de interrupção da contagem do tempo necessário à concessão de benefícios da execução.

Requer-se, então, a reforma da decisão de primeiro grau, decretando-se a absolvição do apenado, ou, alternativamente, a não interrupção do prazo necessário ao gozo de benefícios da execução.

O Magistrado monocrático, após apresentação de contrarrazões por parte do agravado (f. 33/38), realizou o juízo de retratação, mantendo a decisão agravada (f. 40).

A ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, f. 50/52, emitiu parecer opinando para que dado parcial provimento ao recurso.

É o relatório.

Conhecimento.

Conheço do recurso face ao ajuste legal.

Mérito.

*Concessa venia*, julgo com razão o combativo causídico, pelos motivos que passarei, agora, a expor.

A infração disciplinar atribuída ao agravante tem a seguinte redação na Lei de Execução Penal:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

[...]

VII - 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.

O rol de infrações disciplinares de natureza grave é taxativo, regulamentado pela Lei de Execuções Penais em seu art. 50. O próprio texto da LEP indica a sua competência para definição das faltas graves, ao dispor em seu art. 49 que as faltas leves ou médias podem ser especificadas pela legislação local.

*In casu*, foram encontrados, na cela onde encarcerado o reeducando, três aparelhos celulares e dois carregadores de bateria no interior de um rádio.

Quando ouvido perante o juízo *a quo*, assim se manifestou o reeducando, *verbis*: “[...] afirma que é usuário de drogas; que outro preso ofereceu para que o declarante guardasse os celulares em troca da droga, tendo aceitado a proposta e guardado os objetos” (f. 10).

Diante do trecho supra, indubitosa a posse dos mencionados artefatos pelo agravante, não restando controvérsia quanto à materialidade e autoria, especialmente pela confissão detalhada sobre os fatos e suas motivações.

Também não afasta a configuração da transgressão a posse isolada de componente indispensável ao funcionamento do telefone móvel, tal como se afigura o caso em comento (não foram encontrados chip(s) durante a vistoria). Pensar o contrário induziria à conclusão de que bastaria aos apenados desmontarem o aparelho, designando a guarda dos objetos a diversos outros internos

para, em momento oportuno, procedendo à reunião de todos eles, obter a comunicação vedada em lei. Nessa esteira:

*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 art. 50, inciso VII, da Lei de Execuções Penais, firmou o entendimento de que, após o advento da Lei nº 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 (grifei) (HC 278.584/SP, Rel.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 07.11.2013, DJe de 20.11.2013).

Execução penal. *Habeas Corpus*. Posse de chip de aparelho de telefonia celular no interior de estabelecimento prisional. Vigência da lei nº 11.466/2007. Art. 50, VII, da LEP. Falta disciplinar de natureza grave. - 1. Consoante a iterativa jurisprudência desta Corte Superior, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.466/2007, configura falta disciplinar de natureza grave a posse, pelo apenado, de aparelho celular ou de seus componentes essenciais, tais como chip ou carregador, no interior do estabelecimento prisional. 2. *In casu*, tendo sido flagrada a paciente, em 27.05.2009, no interior da unidade prisional em que recolhida, na posse de dinheiro e acessório para aparelho de telefonia celular - chip, não se revela ilegal coator o aresto do Tribunal de origem que, em sede de agravo em execução, reconhece como falta disciplinar grave a conduta por ela perpetrada. 3. Ordem denegada (grifei) (HC 173.327/SP, Rel.ª Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Sexta Turma, j. em 26.06.2012, DJe de 01.08.2012).

Superada essa questão, quanto à fixação de novo marco para o gozo de nova progressão, afirmo que coaduno com o entendimento advindo do Supremo Tribunal Federal, que caminha no mesmo sentido, por se tratar de consequência lógica, visto que o demérito do apenado poderia ser incentivado, principalmente quanto àqueles que já se encontrassem no regime fechado. Nessa esteira:

*Habeas Corpus*. Condenação a 58 anos de reclusão. Progressão no regime de cumprimento da pena. Cometimento

de falta grave (fuga). Recontagem do lapso de 1/6 para a obtenção do benefício. - *Em caso de falta grave, é de ser reiniciada a contagem do prazo de 1/6, exigido para a obtenção do benefício da progressão no regime de cumprimento da pena. Adotando-se como paradigma, então, o quantum remanescente da pena.* Em caso de fuga, este prazo apenas começa a fluir a partir da recaptura do sentenciado. Entendimento contrário implicaria tornar despidas de sanção as hipóteses de faltas graves cometidas por sentenciados que já estivessem cumprindo a pena em regime fechado. De modo que não seria possível a regressão no regime (sabido que o fechado já é o mais severo) nem seria reiniciada a contagem do prazo de 1/6. *Conduzindo ao absurdo de o condenado, imediatamente após sua recaptura, tornar a pleitear a progressão prisional com apoio em um suposto 'bom comportamento'.* *Habeas corpus indeferido* (grifei) (STF, HC 85141 SP, Relator Min. Carlos Britto, data de j. em: 05.04.2005, Primeira Turma, DJ de 12.05.2006, p. 00011. Ement. v. 02232-02, p. 00301, LEXSTF v. 28, n. 330, 2006, p. 385-392).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Execução penal. Cometimento de falta grave. Condenado flagrado na posse de um aparelho celular sem chip e bateria. Interrupção do prazo para o pleito de nova progressão. Ilegalidade. Não ocorrência. Precedentes. Fração de 1/3 prevista no art. 127 da LEP. Limite de revogação dos dias remidos. Precedentes. Recurso improvido. Ordem concedida de ofício. - 1. O acórdão questionado está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, consagrada no sentido de que a posse pelo detento, no ambiente carcerário, de qualquer artefato destinado à comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, ainda que o equipamento isoladamente considerado não possua tal aptidão, configura falta disciplinar grave, nos termos do inciso VII do art. 50 da Lei 7.210/1984 (introduzido pela Lei 11.466/2007). Precedentes. 2. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prática de falta grave no decorrer da execução penal interrompe o prazo para concessão de progressão de regime, reiniciando-se, a partir do cometimento da infração disciplinar grave, a contagem do prazo para que o condenado possa pleitear novamente o referido benefício executório.* Precedentes. 3. A Lei 12.433/2011 alterou a redação do art. 127 da LEP para limitar a revogação dos dias remidos à fração de um terço, mantendo a previsão de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios. A nova lei mais benéfica, portanto, deve retroagir para beneficiar o condenado, por força do que dispõe o art. 5º, XL, da Constituição Federal. 4. Recurso ordinário improvido. Ordem concedida de ofício, para que o juízo da execução limite a perda dos dias remidos em até um terço (grifei) (RHC 114967, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. em 22.10.2013, Processo Eletrônico DJe-219, divulg. 05.11.2013, public. 06.11.2013).

Penal e processual penal. *Habeas Corpus*. Roubo e homicídio qualificados. Progressão de regime. Requisitos. Art. 112 da LEP. Cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado. Prática de falta grave. Reinício da contagem do prazo para a progressão de regime. Possibilidade. Violação do princípio da legalidade. Inocorrência. Análise do requisito subjetivo (mérito do condenado) em sede de *habeas corpus*. Análise de matéria fático-probatória. Alegação de inaplicabilidade da Lei n. 8.072/90 não submetida à apreciação das instâncias precedentes. Conhecimento da matéria por esta Corte. Supressão de instância. Impossibilidade. Ordem denegada. 1. A progressão do regime da pena imposta, *in casu* fechado, reclama o preenchimento dos requisitos elencados no art. 112 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84); a

saber: a) cumprimento de um sexto da pena (requisito objetivo); b) bom comportamento carcerário (requisito subjetivo). 2. *A prática de falta grave acarreta a interrupção da contagem do prazo para a progressão do regime de cumprimento de pena. Inobstante a ausência de previsão legal expressa nesse sentido, não há que se falar em violação do princípio da legalidade. Isso porque a interrupção do prazo decorre de uma interpretação sistemática das regras legais existentes (Precedentes: HC n. 97.135/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 24.05.11; HC n. 106.685/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ de 15.03.11; RHC n.º 106.481/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ de 03.03.11; HC n.º 104.743/SP, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJ de 29.11.10; HC n.º 102.353/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 04.11.10; HC n.º 103.941/SP, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 23.11.10).* 3. O réu que cumpre pena privativa de liberdade em regime menos severo, ao praticar falta grave, pode ser transferido para regime mais gravoso; todavia, ao réu que já cumpre pena no regime mais gravoso (regime fechado) não pode ser aplicado o instituto da regressão, sendo permitido, portanto, o reinício da contagem do prazo para a progressão, levando-se em conta o tempo de pena remanescente. 4. A análise do preenchimento, ou não, do requisito subjetivo implica a verificação do merecimento por parte do condenado, que demanda o revolvimento da matéria fático-probatória, inviável em sede de *habeas corpus* (Precedentes: HC n. 95.486/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 1.º.10.10; HC n. 80.713/SP, Relator o Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ de 27.04.01). 5. A alegação referente à inaplicabilidade da Lei n.º 8.072/90 à hipótese dos autos não foi submetida à apreciação das instâncias precedentes, o que impede seja conhecida por esta Corte, sob pena de supressão de instância (Precedentes: HC n. 104.391/MG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ de 06.05.11; HC n.º 102.981/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ de 24.03.11; HC n.º 98.616/SP, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ de 22.02.11). 6. Ordem denegada (grifei) (HC 102365, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.06.2011, DJe 146, divulg. 29.07.2011, public. 01.08.2011, Ement. v. 02556-02, p. 00240).

Conclusão.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sem custas, diante da inexistência de previsão legal para o recolhimento de custas em sede de agravo em execução (neste sentido: Agravo em Execução Penal n.º 1.0183.06.117471-4/001, Relatora: Des.ª Denise Pinho da Costa Val, 6ª Câmara Criminal, j. em 20.08.2013, publicação da súmula em 28.08.2013).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO COELHO VERGARA e ADILSON LAMOUNIER.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...