

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.074 - SC (2009/0032946-7)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
RECORRIDO : **RODRIGO GONÇALVES**
ADVOGADO : **FÁBIO BROCARDO**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE *CHIP* DE APARELHO CELULAR. CONDUTA FOI PRATICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 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 n.º 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.

3. O cometimento de falta grave implica o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime, bem como a perda dos dias remidos. Precedentes do STJ.

4. Recurso provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2009 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.074 - SC (2009/0032946-7)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : RODRIGO GONÇALVES
ADVOGADO : FÁBIO BROCARDO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, contra acórdão proferido no agravo em execução n.º 2008.027765-0, pelo Tribunal de Justiça local, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Consta nos autos que o Recorrido foi condenado à pena de 21 (vinte e um) anos de reclusão, pela prática dos crimes de latrocínio e ocultação de cadáver. Cumprindo pena em regime fechado, quando foi instaurado contra si procedimento administrativo destinado a apurar falta disciplinar, consistente no recebimento de uma correspondência, via *sedex*, onde constava um *chip* de telefone celular, no dia 13 de março de 2008. O Juízo das Execuções não reconheceu a falta grave, suspendendo eventuais sanções administrativas.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução, a que se negou provimento, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO. REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO OBJETIVANDO A REGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL E A PERDA DOS DIAS REMIDOS, EM FACE DO COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERCEPTAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA ENDEREÇADA A RECLUSO, CONTENDO UM 'CHIP' PARA TELEFONE CELULAR. FALTA GRAVE NÃO CARACTERIZADA.

A LEP ENUMERA, NOS ARTS. 50 E 52, AS CONDUITAS QUE PODEM SER ENQUADRADAS NO CONCEITO DE FALTA GRAVE, DENTRE ELAS A POSSE, UTILIZAÇÃO OU FORNECIMENTO DE APARELHO CELULAR, RÁDIO OU SIMILAR, QUE PERMITA A COMUNICAÇÃO. APETRECHOS (CARREGADOR, CHIP E BATERIA), AINDA QUE INDISPENSÁVEIS AO FUNCIONAMENTO DO APARELHO CELULAR, NÃO ESTÃO ABRANGIDOS PELA NORMA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO COMANDO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

Ao tratar da falta grave, justamente por poder implicar restrição de benefícios já alcançados pelo condenado durante a execução da pena (perda dos dias remidos e a regressão do regime prisional), o legislador adotou o critério taxativo, enumerando nos arts. 50 e 52, as condutas que podem ser enquadradas no conceito de falta grave. Essas normas devem ser interpretadas de forma restritiva, não se podendo alargar o rol, nem ampliar o

Superior Tribunal de Justiça

conceito dos termos nela utilizados, sob pena de violação ao princípio da legalidade." (fl. 37)

Irresignado, o Ministério Público interpôs o presente recurso especial, alegando contrariedade ao art. 50, inciso VII, da Lei n.º 7.210/84, sob o argumento de que a posse de um *chip* de aparelho celular integra o rol das faltas graves. Sustenta que esse dispositivo é acessório imprescindível para o funcionamento dos telefones celulares, de forma que deve ter o mesmo tratamento jurídico do bem principal (art. 92 do Código Civil). Aduz também que, mantendo incólume o acórdão recorrido, estar-se-ia estimulando a entrada fracionada de telefones nos presídios, de forma a contribuir para o planejamento de crimes dentro desses estabelecimentos.

Assim, requer seja declarada falta grave a conduta do Recorrido, consistente em posse de acessório de aparelho celular, no caso *chip*, restabelecendo as sanções administrativas aplicadas, determinando a regressão de regime prisional e a perda dos dias remidos.

Nas contrarrazões, às fls. 53/61, o Recorrido defende que a relação das faltas graves, inserta na Lei de Execução Penal, é taxativa, não admitindo interpretação extensiva ou progressiva. Assim, pleiteia o desprovimento do recurso.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, conforme a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. POSSE DE CHIP DE APARELHO CELULAR DENTRO DO PRESÍDIO. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. PERDA DOS DIAS REMIDOS.

- A posse de aparelho de telefone celular ou de seus componentes dentro da cadeia passou a ser falta grave a partir da Lei n.º 11.466, de março de 2007, que alterou o artigo 50 da Lei de Execução Penal (LEP).

- O art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal estabelece que o apenado ficará sujeito à transferência para o regime mais gravoso quando praticar fato definido como crime doloso ou falta grave. Foi o que ocorreu no caso em questão.

- Parecer pelo provimento do recurso." (fl. 70)

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.074 - SC (2009/0032946-7)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE DE *CHIP* DE APARELHO CELULAR. CONDUTA FOI PRATICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 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 n.º 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.

3. O cometimento de falta grave implica o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime, bem como a perda dos dias remidos. Precedentes do STJ.

4. Recurso provido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A controvérsia cinge-se em saber se a conduta referente ao porte de *chip* de telefone celular caracteriza falta disciplinar de natureza grave.

O acórdão recorrido está assim fundamentado, *in verbis*:

"Ao tratar da falta grave, justamente por poder implicar restrição de benefícios já alcançados pelo condenado durante a execução da pena, como a perda dos dias remidos e a regressão do regime prisional, assim previsto nos arts. 127 e 118, II, lei de regência, o legislador adotou o critério taxativo, enumerando nos arts. 50 e 52 as condutas que podem ser enquadradas no conceito de falta grave. Essas normas, então, devem ser interpretadas de forma restritiva, não se podendo alargar o rol nem ampliar o conceito dos termos utilizados na norma legal, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

No caso, a afirmação de que a proibição contida na lei (inciso VII) não se limitaria à posse do aparelho celular em si, mas de todo e qualquer equipamento a ele inerente, não é apropriada. Ao contrário do alegado, as hipóteses previstas na lei pertinente, que configuram, em tese, falta grave cometida por apenado em cumprimento de pena em estabelecimento prisional, não comportam a interpretação extensiva ou progressiva, tal qual defendido

Superior Tribunal de Justiça

na inicial.

A norma prevê somente a 'posse de aparelho celular, rádio ou similar, que permita a comunicação'. A conduta de possuir apetrechos, tais como chip de celular, carregador e bateria, muito embora indispensáveis ao funcionamento do aparelho celular, por não estarem relacionados no dispositivo, também não podem configurar falta grave.

Diante do exposto, mesmo que se reconheçam os danos causados pelo usual emprego de aparelhos celulares no âmbito dos estabelecimentos prisionais, inviável, na hipótese, a reforma da decisão que não reconheceu como falta grave o fato descrito no incidente disciplinar instaurado contra Rodrigo Gonçalves, por ausência de previsão legal." (fls. 40/41)

De início, cumpre observar que a conduta foi praticada após a entrada em vigor da Lei n.º 11.466, de 29 de março de 2007, que alterou a Lei de Execução Penal, nos seguintes termos:

"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."

Com a edição dessa lei, 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, em atenção aos reclamos sociais para punir e coibir as crescentes práticas criminosas dentro dos presídios, mormente dos chefes de organizações criminosas.

Além disso, entender em sentido contrário, permitindo a entrada fracionada de um aparelho celular, seria estimular uma burla ao dispositivo da Lei de Execução Penal.

Por esse motivo, é inarredável concluir que a posse de *chip*, sendo componente essencial para o funcionamento do aparelho telefônico, tanto quanto o próprio celular em si, caracteriza falta grave.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE APARELHO CELULAR. CONDOTA PREVISTA COMO FALTA GRAVE EM RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE ASSUNTOS PENITENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não cabe à autoridade estadual, de acordo com o art. 49 da Lei de

Superior Tribunal de Justiça

Execução Penal, dispor sobre as faltas disciplinares de natureza grave, aplicando-se, nessa seara, as normas constantes da Lei de Execuções Penais.

2. *A definição de falta grave, por implicar a restrição de diversos benefícios na execução da pena, como a perda de dias remidos (art. 127 da LEP) e a regressão de regime de cumprimento de pena (art. 118, inciso I, da LEP), deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 50 do referido diploma legal.*

3. *Na data dos fatos, a posse de aparelho celular ou de seus componentes, no interior do estabelecimento prisional, não caracterizava falta grave, pois não estava elencada no rol taxativo previsto pelo art. 50 da Lei de Execução Penal.*

4. *Não obstante as conseqüências nefastas que o uso de aparelho celular no interior do cárcere possa representar, não é permitido ao Poder Executivo nem ao Judiciário imiscuírem-se na atividade do legislador.*

5. *Ademais, a alteração promovida pela Lei 11.466/07, incluindo o inc. VII no art 50 da LEP, para constar que constitui falta grave ter 'em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo', por ser norma mais gravosa, não pode retroagir em prejuízo do paciente.*

6. *Ordem concedida." (HC 101262/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 23/06/2008; sem grifos no original.)*

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE DE COMPONENTE ESSENCIAL DE APARELHO CELULAR. CONDUTA PRATICADA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 11.466/07. FALTA DE NATUREZA GRAVE CARACTERIZADA. TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA SEQUER APRESENTADA AO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO PREJUDICADO.

I - Com o advento da Lei nº 11.466/2007, passou a ser considerada como falta grave a posse, o uso ou o fornecimento de aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. Tal alteração legislativa, por óbvio, pretendeu alcançar a conduta daqueles que são flagrados portando componentes essenciais dos referidos objetos (Precedentes).

II - Na hipótese, tendo em vista que o paciente foi flagrado na posse de um 'chip' de aparelho celular no interior de unidade prisional incorreta a caracterização da falta disciplinar como de natureza grave.

III - Tendo em vista que a negativa de autoria da falta disciplinar sequer foi apresentada ao e. Tribunal de origem, e por essa razão, não foi apreciada, fica esta Corte impedida de examinar tal tese, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).

IV - Reconhecida a conduta como falta grave, fica prejudicado o pedido subsidiário de sua desclassificação para falta leve ou média.

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada." (HC 129.499/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 08/09/2009.)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. POSSE

Superior Tribunal de Justiça

DE CHIP DE CELULAR EM PRESÍDIO . PERDA DOS DIAS REMIDOS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA BENEFÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. *O art. 127 da Lei de Execução Penal preceitua que o condenado que for punido com falta grave perderá o direito ao tempo remido pelo trabalho, iniciando-se o novo cômputo a partir da data da infração disciplinar.*

2. *Encontra-se pacificado o entendimento neste STJ e no Pretório Excelso de que o instituto da remição constitui, em verdade, um benefício concedido ao apenado que trabalha e a decisão acerca de sua concessão sujeita-se à cláusula rebus sic stantibus. Assim, ocorrendo o cometimento de falta grave, o condenado perde o direito ao tempo já remido.*

3. *O cometimento de falta grave implica, ainda, o reinício da contagem do prazo para a concessão de benefícios prisionais, dentre os quais a progressão de regime prisional. Precedentes desta Corte.*

4. *Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial." (HC 96603/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 23/06/2008; sem grifos no original.)*

Reconhecido o cometimento de falta grave pelo sentenciado, cabe decretar a perda dos dias remidos, em cumprimento aos arts. 50 e 127 da Lei de Execução Penal, bem como a alteração da data-base para ao preenchimento do requisito objetivo para a progressão de regime.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE CONFIGURADA. PERDA DOS DIAS REMIDOS E ALTERAÇÃO DE DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE SODALÍCIO. IMPROVIMENTO.

1. *A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, comprovada a falta grave, cabe ao Juízo da Execução, obedecendo aos termos legais, decretar a perda dos dias remidos, não se cogitando de qualquer ofensa a direito supostamente adquirido.*

2. *Firmou-se, ainda, neste Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que a ocorrência de falta grave interrompe a contagem do lapso necessário à concessão de eventuais benefícios previstos na Lei 7.210/84, devendo ser fixado como termo a quo para o novo período aquisitivo a data em que aquela foi praticada, a incidir sobre o restante da reprimenda a ser cumprida pelo sentenciado.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 987.373/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 24/11/2008.)*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para reconhecer

Superior Tribunal de Justiça

que a conduta do Recorrido caracteriza falta disciplinar de natureza grave e, por consequência, determinar a perda dos dias remidos e a alteração da data-base para conceder a progressão de regime. Deixo de decretar a regressão prisional, tendo em vista que consta nos autos o cumprimento da pena no regime fechado.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2009/0032946-7

REsp 1112074 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20080277650

PAUTA: 13/10/2009

JULGADO: 15/10/2009

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : RODRIGO GONÇALVES

ADVOGADO : FÁBIO BROCARDO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Napoleão Nunes Maia Filho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 15 de outubro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário