



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 839099 - SP (2023/0249129-7)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
IMPETRANTE : SERGIO AUGUSTO DE SOUZA
ADVOGADO : SÉRGIO AUGUSTO DE SOUZA - SP455574
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDIVAN LOPES DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDIVAN LOPES DO NASCIMENTO contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o Juízo da execução homologou falta grave cometida pelo paciente, consistente na posse de aparelho celular no local onde exercia trabalho externo, determinando sua regressão ao regime prisional fechado e a perda de 1/6 dos dias eventualmente remidos anteriores à falta praticada.

Irresignada, a defesa interpôs o recurso de agravo em Execução Penal ao Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão juntado às fls. 21-28.

No presente *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade da sanção disciplinar e posterior retorno ao regime prisional semiaberto, ao argumento de que, além de não existir previsão legal, não configura infração disciplinar grave a posse de aparelho celular no local de trabalho em local externo à unidade prisional.

Alega, ainda, que "o reeducando nem mesmo utilizou o celular em ambiente externo ao estabelecimento prisional. E sim o aparelho fora supostamente encontrado em local onde jaziam os pertences do paciente na empresa onde este prestava serviços." (fl. 15).

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja declarada a nulidade da falta grave homologada como o retorno do paciente ao cumprimento da pena em regime semiaberto.

A liminar foi indeferida às fls. 69-70.

As informações foram prestadas às fls. 76-79 e 82-94.

O Ministério Público Federal, às fls. 96-99, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MANEJODO WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INADEQUAÇÃO. APREENSÃO DE APARELHO CELULAR EM TRABALHO EXTERNO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1 – Incabível a impetração de “Habeas Corpus” em substituição ao recurso legalmente Previsto, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, razão pela qual o não conhecimento da impetração é medida que se impõe;

2 – A conduta de ter consigo aparelho celular durante a realização de trabalho externo não se amolda à sanção disciplinar prevista no artigo 50, VII, da LEP, razão pela qual é atípica a conduta do ora Paciente.

3 – Tal dispositivo legal disciplina tão somente a conduta consistente na “a comunicação entre os presos ou destes com o meio externo, mormente dos chefes de organizações criminosas, em atenção aos reclamos sociais para punir e coibir as crescentes práticas criminosas dentro de tais estabelecimentos” (AgRg no HC n.604.008/RS);

4 – Inexiste nos autos expressa advertência quanto à não utilização de aparelho de comunicação nas atividades extramuros, durante o cumprimento do regime semiaberto, não restando configurado o cometimento de falta grave;

PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, EIS QUE UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL E, SE CONHECIDO, NO MÉRITO, PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

É o breve relatório.

Decido.

O impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade da sanção disciplinar e posterior retorno ao regime prisional semiaberto ao argumento de que, além de não existir previsão legal, não configura infração disciplinar grave a posse de aparelho celular no local de trabalho em local externo à unidade prisional.

Alega, ainda, que "o reeducando nem mesmo utilizou o celular em ambiente externo ao estabelecimento prisional. E sim o aparelho fora supostamente encontrado em local onde jaziam os pertences do paciente na empresa onde este prestava serviços." (fl. 15).

No que se refere ao tema, consta do acórdão impugnado (fls. 24-28):

Razão não assiste ao agravante.

Ficou claro ao final do procedimento administrativo, no qual foi respeitado o contraditório e a ampla defesa, que o reeducando, que descontava pena no regime intermediário, estava na posse de um aparelho de telefonia celular no local onde exercia seu trabalho externo.

Os servidores públicos Elson e Marco foram uníssomos ao afirmarem que na data dos fatos ao realizarem vistoria de rotina junto a empresa externa AFINSC encontraram nos pertences do ora agravante um aparelho celular, com chip, bateria e carregador, esclarecendo

que antes que o aparato fosse apreendido foi quebrado por EDIVAN, que acabou por confessar a posse e utilização do mesmo (fls. 25 e 26).

O agravante, às fls. 18, disse que saiu da unidade prisional para prestar serviços junto a empresa AFINSC e que o aparelho encontrado em seus pertences é de sua propriedade, que o adquiriu de uma pessoa que apareceu na referida empresa, mas não o conhece, e pagou pelo celular o valor de R\$ 80,00 (oitenta reais). Esclareceu fazia uso do celular há três meses e que o danificou antes de entregá-lo aos agentes públicos porque estava nervoso e se arrependia de ter feito do uso do telefone, tendo ciência que estava cometendo uma indisciplina grave.

Não vinga a arguida atipicidade da conduta do recorrente.

O artigo 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal caracteriza como falta grave a posse e a utilização de aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, durante o cumprimento de pena privativa de liberdade.

Não importando, assim, que a posse do aparelho telefônico ocorra no interior da unidade prisional ou quando o detento faça uso em local de trabalho externo, ao estarem regime prisional de menor vigilância, restando, nas duas hipóteses, caracterizada a falta grave.

[...]

Não há dúvidas, destarte, que a conduta do reeducando se adequa ao tanto quanto previsto no art. 50, VII, da LEP e, por isso, correto o reconhecimento da falta que, na hipótese, configura a modalidade grave, não se podendo falar em desclassificação.

Portanto nenhum reparo a ser efetuado na r. decisão agravada, devidamente fundamentada e obediente à lei.

Diante do exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao presente agravo, mantendo-se a r. decisão hostilizada.

Da leitura dos autos, vê-se que, em que pese a apreensão do aparelho celular na empresa que em o paciente presta serviço na modalidade externa, não há que se falar em desobediência dos deveres previstos em lei, nos termos do que consta do art. 50, VII, da Lei de Execução Penal, uma vez que a conduta ora praticada não se amolda na referida previsão legal.

Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, "*A conduta de ter consigo aparelho celular durante a realização de trabalho externo não se amolda à sanção disciplinar prevista no artigo 50, VII, da LEP2, razão pela qual é atípica a conduta do ora Paciente. Tal dispositivo legal disciplina tão somente a conduta consistente na “[...] comunicação entre os presos ou destes com o meio externo, mormente dos chefes de organizações criminosas, em atenção aos reclamos sociais para punir e coibir as crescentes práticas criminosas dentro de tais estabelecimentos”³. Não é o caso dos autos.*" (fls. 98-99).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO DE CELULAR PELO APENADO DURANTE TRABALHO EXTERNO. CONDOTA QUE NÃO SE ENQUADRA NO ART. 50, VII, DA LEP. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante a previsão do art. 50, VII, da LEP, comete falta grave o condenado 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.

2. A interpretação mais razoável do dispositivo em apreço é a de que as ações somente configuram ato de indisciplina quando praticadas no interior das instalações prisionais. Pune-se o que se considera mau comportamento carcerário porque normas internas e o art. 349-A do CP vedam o ingresso dos componentes em apreço nas cadeias.

3. Durante o trabalho externo, não há previsão legal de incomunicabilidade do sentenciado. Não há prejuízo, entretanto, de reconhecimento de desobediência (art. 50, VI, da LEP), se existiu ordem expressa de não usar telefone fora dos limites da unidade penal.

4. A conduta do paciente não se enquadra no art. 50, VII, da LEP e não é possível, em habeas corpus, acrescentar novos fundamentos para manter o reconhecimento da falta grave.

5. Habeas corpus concedido. (HC n. 696.038/PR, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 14/12/2021.)

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* a EDIVAN LOPES DO NASCIMENTO para afastar a falta grave.

P. e I.

Brasília, 31 de agosto de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator