

## A posse ou utilização pelo preso de telefone celular no interior dos estabelecimentos penais

Ana Karine de Albuquerque Alves  
Professora de Direito Processual Penal do Curso Professor Jorge Hélio

O apenado E.A.D. impetrou *habeas corpus* (64.584/SP) perante o Superior Tribunal de Justiça contra ato do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual manteve a decisão do Juiz da Vara das Execuções Criminais de Bauru/SP, considerando falta grave o porte de celular dentro do estabelecimento prisional. Por ter sido surpreendido na posse do citado objeto o paciente foi conduzido a regime prisional mais severo, com fundamento no art. 118, I, Lei de Execuções Penais.

Inicialmente, é importante ressaltar ter o legislador processual inserido no texto da Lei 7.210/1984 o princípio da legalidade, ao afirmar que não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar (art. 45). Em seguida, a Lei de Execuções Penais (arts. 50 e 51) elenca as faltas graves previstas para o agente que cumpre pena privativa de liberdade e pena restritiva de direitos, respectivamente. A lista de condutas consideradas como faltas graves será de iniciativa do legislador federal, o qual indicará, em rol taxativo, a conduta do preso que merecerá a máxima reprovabilidade. A prática de falta grave deve gerar para o apenado uma série de medidas prisionais drásticas, tais como a regressão (art. 118, I, LEP), a possível inserção em regime disciplinar diferenciado (art. 52, LEP); e a respectiva punição poderá conduzir à perda do tempo remido pelo trabalho prisional ou pelo estudo. A definição das faltas médias e leves, por outro lado, incumbe ao legislador local, conforme se extrai do art. 49 da Lei de Execuções Penais. O diploma estadual, portanto, não poderá ultrapassar os limites de sua atuação, rotulando como falta grave a conduta em apreço (posse de celular).

Observando as hipóteses de falta grave dos arts. 50 e 51, é fácil verificar não estar nelas inserida a posse de telefone celular no interior de estabelecimento penal, motivo pelo qual constitui constrangimento ilegal submeter o sentenciado às conseqüências danosas da Lei de Execuções Penais em face da citada conduta. Nesse sentido vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça. Observe o teor de decisão no sentido do texto: *“I. Hipótese em que o impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal, em face da violação do princípio da legalidade, uma vez que a posse de telefone celular não está elencada no rol das faltas graves previsto no art. 50 da Lei de Execuções Penais. II. A Resolução da Secretaria da Administração Penitenciária, ao definir como falta grave o porte de aparelho celular e de seus componentes e acessórios, ultrapassou os limites do art. 49 da Lei de Execuções Penais, o qual dispõe que a atuação do Estado deve restringir-se à especificação das faltas leves e médias. III. Se a hipótese dos autos não configura falta grave, resta caracterizado constrangimento ilegal decorrente da imposição de sanções administrativas ao paciente. IV. O Projeto de Lei que altera o artigo 50 da Lei de Execução Penal, para prever como falta disciplinar grave a utilização de telefone celular pelo preso, ainda está tramitando no Congresso Nacional. V. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão monocrática que reconheceu a prática de falta disciplinar grave pelo apenado e determinou a sua regressão ao regime fechado de cumprimento da pena.”*(STJ – HC 64.584/SP – Rel. Min. Gilson Dipp – DJ 20.11.2006 – p. 355).

Tramita perante o Congresso Nacional projeto de lei (7.225/2006) tendente a alterar a Lei nº 7.210/84, com o fim prever como falta disciplinar grave a utilização de telefone celular pelo preso. Caso o citado projeto alcance o *status* de lei, o art. 50, LEP, será acrescido do seguinte inciso: “VII - 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”. A inserção do uso do aparelho de telefone celular no rol das faltas disciplinares graves justifica-se, de primeiro, no fato de que constitui prática comum nos estabelecimentos penais do Brasil o uso do celular para comandar e articular ações criminosas. Ademais, também representou motivo relevante para a edição do citado projeto o incremento da violência nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, os quais sofreram investidas criminosas às suas instituições públicas e privadas; tudo orientado a partir das penitenciárias.

Destarte, enquanto não aprovado pelo Congresso Nacional projeto de lei considerando como falta grave a posse de celular no âmbito dos estabelecimentos prisionais, caracteriza ilegalidade a imposição de gravames decorrentes da prática de falta grave.