

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**CONSTRANGIMENTO ILEGAL**

Tribunal

STJ

Relator

FELIX FISCHER

CONDUTA PREVISTA COMO TAL EM RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE ASSUNTOS PENITENCIÁRIOS — IMPOSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - CARACTERIZAÇÃO**RESUMO**

- De acordo com o que dispõe o art. 49 da Lei de Execução Penal, as faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves, cabendo à legislação local especificar as duas primeiras categorias, bem como as respectivas sanções. Depreende-se, pois, que não poderá a autoridade estadual dispor sobre as faltas disciplinares de natureza grave, aplicando-se, nessa seara, as normas constantes da Lei de Execução Penal. - 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. - 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 do art. 50 da Lei de Execução Penal, que, alterado pela Lei 11.466/07, prevê: "Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II - fugir; III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV - provocar acidente de trabalho; V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei; 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. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007) Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório." - Por esses motivos, a resolução da Secretaria de Assuntos Penitenciários do Estado de São Paulo exorbitou os limites estabelecidos pela LEP, e, conseqüentemente, a anotação da falta de natureza grave na folha de antecedentes e no roteiro de penas do paciente, com base na referida resolução, configura inegável constrangimento ilegal. - Portanto, 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, sob pena de violação às regras constitucionais de delimitação de competência. - 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. - Por fim, anteriormente à inclusão do inc. VII no referido dispositivo legal, a questão já foi objeto de exame pela Quinta Turma deste Tribunal Superior. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: "EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. POSSE DE APARELHO CELULAR FALTA GRAVE. CONDUTA PREVISTA EM RESOLUÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL PARA DEFINIR FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. I - A posse de aparelho celular ou seus componentes pelo detento não caracteriza falta disciplinar de natureza grave. II - Consoante o disposto no art. 49 da LEP, cabe ao legislador local tão-somente especificar as faltas leves e médias. Writ concedido. (HC 49.163/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 12/6/06) "CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO DA PENA. PORTE DE TELEFONE CELULAR E ACESSÓRIOS. FALTA GRAVE. RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. PERDA DOS DIAS

EMENTA

Não cabe à autoridade estadual, de acordo com o art. 49 da Lei de Execução Penal, dispor sobre as faltas disciplinares de natureza grave, aplicando-se, nessa seara, as normas constantes da Lei de Execuções Penais. - 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. - 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. - Não obstante as consequências 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. - 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.