**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. PERDA DE 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. PENALIDADE APLICADA À RAZÃO DE 1/9 (UM NONO). INSURGÊNCIA RELACIONADA À QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE. PATAMAR INFERIOR AO INVECTIVADO PELA DEFESA. VÍCIO DE DIALETICIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MÉRITO. HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. POSSE DE APARELHO CELULAR E ACESSÓRIOS NO INTERIOR DA CELA. PRELIMINAR. AVISO DE MIRANDA. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA SOBRE O DIREITO AO SILÊNCIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. POSSE DE APARELHOS CELULARES E ACESSÓRIOS ESSENCIAIS. COMPROVAÇÃO. CONFISSÃO FORMAL. DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA. FOTOGRAFIA DOS OBJETOS APREENDIDOS. FALTA GRAVE CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA ADVERSA. ÔNUS DA DEFESA. EXCULPANTE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

**1. Declarada a perda de 1/9 (um nono) e declarada, pela defesa, a desproporcionalidade do cancelamento de 1/3 (um terço) dos dias remidos, a divergência dialógica entre a decisão impugnada e as razões recursais caracteriza vício de dialeticidade a impor juízo negativa de admissibilidade.**

**2. A ausência de advertência sobre o direito ao silêncio constitui nulidade relativa, cuja declaração pressupõe arguição oportuna, a tempo e modo, e efetiva demonstração do correlato prejuízo.**

**3. Comprovada, em procedimento administrativo disciplinar, a posse de aparelhos celulares e acessórios essenciais, configura-se a falta grave prevista no artigo 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal e no artigo 63, inciso VIII, do Estatuto Penitenciário do Estado do Paraná.**

**4. O reconhecimento da exculpante de inexigibilidade de conduta diversa exige efetiva demonstração do respectivo pressuposto fático, à cargo da defesa.**

**5. Recurso conhecido e desprovido.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de agravo interposto por Angelo Rech, tendo como objeto decisão proferida pelo juízo da Vara de Execução em Meio Fechado e Semiaberto de Foz do Iguaçu, que: a) homologou falta grave consistente na posse de aparelhos celulares, chipes, cabos e fontes de carregamento; b) declarou a perda de 1/9 (um nono) dos dias; c) alterou a data-base da progressão de regime para o dia da infração (evento 112.1 – autos de origem).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) é nulo o procedimento administrativo disciplinar, por ausência de advertência ao direito constitucional ao silêncio; b) a assunção da propriedade dos aparelhos ocorreu em razão de ameaças de morte, pelo que deve ser absolvido por inexigibilidade de conduta adversa; c) inexiste efetiva demonstração do vínculo de propriedade dos objetos apreendidos em cela coletiva e que, portanto, poderiam ser de qualquer um dos residentes; d) ao fato, deve ser atribuída a classificação jurídica de falta média consistente em dificultar averiguação mediante ocultação de fato ou coisa relacionada com falta de outrem; e) ausente demonstração da funcionalidade dos aparelhos, chipes e acessórios de carregamento, a conduta melhor se amolda à infração do artigo 62, inciso IV, do Estatuto Penitenciário do Estado do Paraná; f) não há justa causa para revogação da remissão na máxima fração permitida (evento 127.1 – SEEU).

Nas contrarrazões, o Ministério Público argumentou que: a) a ausência de advertência sobre o direito ao silêncio constitui nulidade meramente relativa, cuja declaração pressupõe efetiva demonstração do prejuízo correlato; b) a defesa não arguiu, a tempo e modo, a nulidade agora aventada; c) a tese de inexigibilidade de conduta adversa carece de comprovação mínima; d) há suficiente e robusta prova da ocorrência do fato tipificado como falta grave no artigo 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal; e) a homologação da falta grave prescinde de análise pericial para demonstração de funcionalidade dos equipamentos apreendidos; f) a revogação dos dias remidos atende aos parâmetros do artigo 57, da Lei de Execução Penal (evento 134.1 – SEEU).

Opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento e não provimento do recurso (evento 13.1).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Dentre as pretensões recursais, o agravante irresignou-se contra a penalidade de perda de parte dos dias remidos, sob argumento de que a aplicação da sanção na máxima fração legal, mediante supressão de 1/3 (um terço), seria desnecessária no presente caso (evento 112.1 – SEEU).

Entretanto, a decisão objurgada limitou-se a declarar a perda de tão somente 1/9 (um nono) dos dias remidos, fração muito inferior àquelas apontada pela defesa como desproporcional (evento 127.1, págs. 10-11 – SEEU).

Assim, considerando que a insurgência tem como objeto a dimensão quantitativa da sanção aplicada e que a decisão atacada fixou a penalidade em patamar muito inferior ao quando impugnado pelo agravante, inexiste convergência dialógica entre o conteúdo da decisão impugnada e das razões de inconformismo.

Portanto, em relação à disposição de decisória de cancelamento parcial da remissão, o recurso não comporta conhecimento.

Quanto aos demais capítulos, o agravo deve ser conhecido, porquanto satisfeitos todos os pressupostos de admissibilidade recursal.

II.II – DO AVISO DE MIRANDA

Sustenta o agravante a nulidade do procedimento administrativo de apuração de falta grave por ausência de Aviso de Miranda, tanto assim considerada a advertência sobre direito de silêncio.

Embora não conste, dos autos do procedimento administrativo disciplinar, demonstração de advertência ao direito silêncio, o apenado esteve representado por sua defesa técnica e não deduziu, a tempo e modo, qualquer nulidade ou prejuízo correlato (evento 77.1 a 77.4 – SEEU).

Trata-se, com efeito, de nulidade relativa, cujo pronunciamento, e consequente invalidação dos atos afetados, pressupõe efetiva demonstração de prejuízo.

Neste sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PAD. HOMOLOGAÇÃO FALTA GRAVE. TERMO DE OITIVA. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA AO DIREITO AO SILÊNCIO. INOCORRÊNCIA. PACIENTE ACOMPANHADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada pelos próprios fundamentos. **2. Na hipótese, não há que se falar na ocorrência de qualquer nulidade, pois, como bem observado pelas instâncias ordinárias, as garantias da ampla defesa e do contraditório restaram observadas, não prosperando o argumento de que a falta de advertência, no interrogatório, sobre o direito de o interno permanecer calado, seria causa de nulidade apta a anular todo o processo administrativo disciplinar, nos casos em que a higidez do ato é corroborada pela assistência de defesa técnica durante todo o procedimento e a decisão administrativa proferida foi ratificada por provas outras, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não acarretando, pois, qualquer possibilidade de prejuízo ao apenado.** 3. Comprovado que se assegurou ao paciente o regular exercício do direito de defesa, na sede do processo administrativo disciplinar realizado no caso concreto, inexiste qualquer nulidade a ser sanada, nem constrangimento ilegal a ser reparado. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. Quinta Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. AgRg no HC: 793096 RJ 2022/0403979-5. Data de Julgamento: 17/04/2023. Data de Publicação: 20/04/2023).

Posteriormente, em controle judicial do processo administrativo, o apenado foi expressamente informado sobre a possiblidade de se manter em silêncio e, ainda assim, escolheu apresentar sua versão sobre os fatos, no sentido de que confirmou a posse dos aparelhos celulares e acessórios, ratificando a tese defensiva de que os guardava como forma de pagamento de uma dívida contraída em razão do uso de substâncias entorpecentes no âmago do estabelecimento prisional (evento 99.1 – SEEU).

No contexto apresentado, portanto, a manifestação inequívoca e expressa da pretensão de exercício da autodefesa afasta, de maneira peremptória, a hipótese de prejuízo decorrente da ausência de aviso de Miranda na revista da cela ou no curso do procedimento administrativo.

Assim, a rigor do disposto no artigo 563, do Código de Processo Penal, não há falar em declaração de nulidade do processo administrativo em questão.

II.III – DA CONFIGURAÇÃO DA FALTA GRAVE

Segundo inferência dos autos do procedimento administrativo disciplinar, em procedimento ordinário de revista do ambiente de convivência, foram localizados dois aparelhos telefônicos, dois chipes, quatro cabos e duas fontes de carregamento.

É o que deflui do termo de depoimento do Monitor de Ressocialização Prisional Wellington Francisco de Sá e da confissão do próprio apenado, em cotejo com as imagens dos objetos encontrados (evento 77.2 – SEEU).

Ao contrário do invectivado nas razões recursais, há suficiente lastro probatório a ensejar conclusão positiva sobre o exercício da posse, pelo agravante, dos aparelhos celulares e respectivos acessórios.

Ainda, pois, que a constatação tenha ocorrido em ambiente de convício coletivo, a expressa assunção da posse pela pessoa do apenado assenta a demonstração da autoria, extirpando qualquer dúvida a esse respeito.

A propósito, a infração disciplinar em questão se consuma com o mero exercício da posse de aparelho telefônico ou seus componentes essenciais, sendo absolutamente desnecessária a realização de análise pericial para aferição de funcionalidade.

Não se concebe, portanto, a pretensa desclassificação da tipificação jurídica para a infração médica prevista no artigo 62, inciso IV, do Estatuto Penitenciário paranaense, que pune a posse indevida de objetos genéricos.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE/USO DE APARELHO CELULAR NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE. DEPOIMENTO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. *In casu*, a conduta do sentenciado amolda-se à previsão contida no art. 50, inciso VII, da Lei n. 7.210/1984, que estabelece constituir falta disciplinar de natureza grave a posse/uso de aparelho celular. **2. De fato, consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que a posse/uso de aparelho celular, bem como de seus componentes essenciais, tais como chip, carregador ou bateria, constitui falta grave, sendo prescindível a realização de perícia no aparelho telefônico ou seus acessórios com a finalidade de se atestar sua funcionalidade.** 3. Registre-se que firmou-se neste Tribunal orientação jurisprudencial de que a prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave. A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a priori, das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral (HC n. 391.170/SP, Rel. Ministro. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017). Na mesma linha de entendimento: HC n. 334.732/SP , Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 17/12/2015, publicado em 1º/2/2016. 4. A pretensão de reconhecimento da atipicidade demanda profunda incursão em matéria fática, o que é vedado em habeas corpus. 5. Agravo regimental não provido. (STJ. Quinta Turma. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. AgRg no HC: 671045 GO 2021/0170027-6. Data de Julgamento: 15/06/2021. Data de Publicação: 21/06/2021).

Em conclusão, os elementos de informação angariados, produzidos de maneira juridicamente válida em procedimento administrativo animado por contraditório, configuram suficiente prova da prática, pelo agravante, da conduta prevista no artigo 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal e do artigo 63, inciso VIII, do Estatuto Penitenciário do Estado do Paraná.

Não se cogita, de outro vértice, a ocorrência da infração de dificultar averiguação de falta de outrem. Como sobredito, a posse dos celulares foi expressamente confessada pelo agravante, conduta suficiente para configuração da infração sobredita.

Por fim, a justificativa apresentada na autodefesa, que materializa tese de inexigibilidade de conduta adversa, restou isolada no contexto probatório. Com efeito, o reeducando não apontou quem seria o suposto proprietário dos aparelhos, tampouco apresentou qualquer elemento de informação ou testemunha a comprovar a existência da dívida alegada e de coação para que sua satisfação ocorresse mediante guarda e posse dos aparelhos.

Colaciona-se, por oportuno, precedente representativo de caso análogo:

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA POR PARTE DO APENADO. PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO QUE HOMOLOGOU A FALTA GRAVE CONSISTENTE NA POSSE DE APARELHO CELULAR. ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE PERÍCIA. IRRELEVÂNCIA. NÃO É NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA PARA VERIFICAR A FUNCIONALIDADE DE APARELHO DE TELEFONE CELULAR. COMPROVADO O COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. CORRETA DETERMINAÇÃO DA REGRESSÃO DE REGIME PARA O FECHADO, A TEOR DO ARTIGO 118, I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ALEGADA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO EVIDENCIADA. SANÇÕES NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. ESFERAS DISTINTAS DE RESPONSABILIZAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO .1. Após a edição da Lei n. 11.466/2007, a posse, pelo sentenciado, de aparelho de telefonia celular ou qualquer componente imprescindível para o seu funcionamento, caracteriza falta disciplinar de natureza grave, sendo desnecessária a realização de perícia para atestar a sua funcionalidade. 2. O cometimento de falta grave, consistente em porte de aparelho celular em estabelecimento prisional, impõe a regressão de regime prisional, nos termos do artigo 118, I c/c art. 50, VII, ambos da Lei de Execução Penal**. 3. É sabido que, para o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, deve restar evidenciada a impossibilidade de se exigir sacrifício do agente diante de dada situação, o que não se verificou no caso, já que o apenado claramente poderia ter agido de maneira diversa.** [...] (TJPR. 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Celso Jair Mainardi. RA 1546842-5. Curitiba. Data de Julgamento: 29.09.2016).

Portanto, reconhecida a ocorrência da falta grave em questão e ausente efetiva comprovação da exculpante suscitada, impõe-se o desprovimento do recurso, mantendo-se a falta grave homologada.

II.IV – DA CONCLUSÃO

Pela conjugação das premissas deduzidas, a conclusão a ser adota consiste em conhecer e julgar desprovido o presente agravo.

É como voto.

**III – DECISÃO**