



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000995728**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0004008-63.2022.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante YURI SCARTURCHIO CARNICELLI, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a preliminar e concederam, de ofício, habeas corpus para (i) proclamar a nulidade da r. decisão de fls. 01/04 e (ii) julgar extinta a punibilidade do agravante, no tocante à falta disciplinar ocorrida em 04.04.2019, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, inciso VI, do Código Penal. Consideraram, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores. Comuniquem-se incontinenti. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 1º de dezembro de 2022.

**MOREIRA DA SILVA**

**Relator**

(assinatura eletrônica)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Agravo em Execução nº 0004008-63.2022.8.26.0482**

**Comarca de Presidente Prudente**

**13ª Câmara de Direito Criminal**

**Agravante: Yuri Scarturchio Carnicelli**

**Agravado: Ministério Público**

**Voto nº 40.141**

**Agravo em execução – Falta disciplinar de natureza grave – Recurso interposto pela Defensoria Pública objetivando, preliminarmente, a nulidade da r. decisão objurgada por ausência de fundamentação – Rejeição - Julgado proferido segundo a observância de todas as teses defensivas, ainda que de forma sucinta, o que não se confunde, necessariamente, com ausência de fundamentação - No mérito, pretendida a absolvição pela fragilidade probatória e, subsidiariamente, a desclassificação para falta média e o afastamento da perda dos dias remidos ou ao menos sua redução para um dia - Vislumbramento, todavia, de concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus* – Decisão que reconheceu a falta disciplinar de natureza grave sem a prévia manifestação do agravante, devidamente representado por seus advogados regularmente constituídos nos autos da Execução, acerca da conclusão do procedimento administrativo disciplinar - Inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa – Nulo e de nenhum efeito é o procedimento administrativo disciplinar, visando à imposição de punição pelo cometimento de falta grave, no qual se sonega ao presidiário-sindicado garantias constitucionais, tais como as do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, incs. LIV e LV, CF) – Por derradeiro, prazo prescricional trienal transcorrido entre a data do fato e a nova decisão judicial que venha eventualmente a reconhecê-lo como falta disciplinar de natureza grave. Rejeitada a preliminar e concedido, de ofício, *habeas corpus*.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**1.** Trata-se de Agravo em Execução interposto por **Yuri Scarturchio Carnicelli**, nos autos da Execução Penal digital nº 1028373-04.2021.8.26.0482 (referente à Execução Penal física nº 893.719) contra a r. decisão que reconheceu a prática de falta disciplinar de natureza grave, declarou a perda de 1/3 (um terço) dos dias remidos e determinou a interrupção do lapso temporal para fins de progressão de regime (fls. 01/03).

Irresignado, recorre. Preliminarmente, suscita a nulidade da r. decisão por ausência de fundamentação. No mérito, postula a absolvição pela fragilidade probatória e, subsidiariamente, a desclassificação para falta média e o afastamento da perda dos dias remidos ou ao menos sua redução para um dia (fls. 20/30).

Regularmente processado o recurso, o MM. Juiz *a quo* manteve a decisão guerreada, manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do agravo (fls. 34/41).

**É o relatório.**

**2.** A matéria arguida à guisa de preliminar não comporta acolhimento.

Não prospera a preliminar de ausência de fundamentação, porque todas as teses defensivas, mesmo que sucinta ou implicitamente, foram objeto de análise pelo ilustre Magistrado *a quo*, valendo lembrar que este não está obrigado a responder expressamente,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no ato decisório, a todo e qualquer questionamento posto pelas partes.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se: *“Improcedente a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa porque o órgão julgador não está obrigado a rebater todas as teses defensivas, bastando que exponha, de forma fundamentada, as razões de seu convencimento”*.<sup>1</sup>

Frise-se que o Juiz de Primeiro Grau concluiu que *“a conduta do sentenciado foi apurada através de procedimento administrativo disciplinar sem irregularidades e sua conclusão está de acordo com as provas produzidas e disposições legais pertinentes. Os fatos apurados (desobediência) são graves e revelam que o sentenciado ainda não conseguiu conter os seus instintos primitivos diante das eventuais contrariedades da vida” (sic – fls. 01/04)*, não havendo cogitar-se, portanto, de falta de fundamentação.

Ademais, importante consignar que fundamentação sucinta jamais deve ser confundida com ausência de fundamentação, esta, sim, capaz de gerar nulidade por violação do princípio constitucional previsto no artigo 93, inciso IX, da Carta Cidadã de 1988.

De outra banda, vislumbra-se situação a

---

1 - HC 107784/SP - Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 09/08/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma –  
Publicação DJe-170 Divulg 02-09-2011 Public 05-09-2011.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reclamar a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Com efeito, verifica-se dos autos da Execução Penal nº 1028373-04.2021.8.26.0482 que o douto Magistrado das Execuções Criminais, após o processamento de sindicância administrativa disciplinar a cargo da direção do estabelecimento prisional, houve por bem reconhecer provada a falta disciplinar de natureza grave imputada ao agravante, contudo, sem a prévia manifestação do reeducando e a intimação dos advogados regularmente constituídos, a denotar que o pronunciamento judicial efetivou-se sem a observância do devido processo legal, nas perspectivas do contraditório e da ampla defesa.

Nesse passo, intimada a manifestar-se acerca da conclusão do procedimento administrativo disciplinar pela autoridade apuradora (fls. 38 da sobredita Execução Penal), a advogada Dra. Isabela de Oliveira Coutini, que representou o agravado durante a sindicância disciplinar, quedou-se inerte.

Desse modo, cabia ao douto Magistrado das Execuções Criminais determinar a intimação pessoal do agravante para que constituísse novo(a) defensor(a) ou manifestasse interesse em ser assistido pela Defensoria Pública, mas assim não o fez.

Somente procedeu desta maneira ao constatar que, depois de intimada da r. decisão ora objurgada, a defensora acima mencionada novamente permaneceu estática (fls. 52/54 da referida



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Execução Penal).

E mais. O douto Magistrado de Primeiro Grau não se certificou da pré-existência de novos advogados regularmente constituídos pelo agravante nos autos da Execução Penal física nº 893.719 às fls. 60/62 (fls. 78/81 da Execução Penal nº 1028373-04.2021.8.26.0482).

De tal sorte que a nulidade revela-se inafastável.

Ora, é notória a gravidade das consequências acarretadas ao presidiário, a afetar diretamente o seu *status libertatis*, quando se reconhece a ocorrência de falta grave: a) a regressão a regime mais severo; b) a interrupção do lapso temporal para a aquisição de novos benefícios; c) a perda de até 1/3 dos dias remidos e a remir.

Portanto, a observância do devido processo legal em situação que tal afigura-se como impostergável garantia do direito de liberdade, nos exatos termos inscritos pelo constituinte no artigo 5º, inciso LIV, da Carta Constitucional de 1988: "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*". Há que se compreender, aqui, a questão da liberdade no seu sentido mais amplo. Isto porque, embora o agravante já estivesse privado de sua liberdade quando da falta disciplinar que lhe é imputada, não se pode olvidar que os efeitos do reconhecimento de tal infração administrativa são devastadores sobre a liberdade, tornando esta mais



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

distante do horizonte do presidiário.

Então, era de rigor a manifestação prévia do agravante, na figura do seu representante legal devidamente constituído nos autos da Execução, acerca da conclusão da sindicância disciplinar, sob pena de nulidade insanável, sobretudo em se considerando, de mais a mais, que a Magna Carta, no seu artigo 5º, inciso LV, é expressa: *"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

Obviamente, há que se recordar, nesse passo, que a ampla defesa desdobra-se em autodefesa e defesa técnica, aquela exercitada pelo próprio sindicado e esta, por profissional habilitado do Direito (advogado, defensor público etc.).

De mais a mais, oportuno ressaltar a concepção do processo jurisdicionalizado no âmbito da Execução Penal, caracterizado e orientado por uma gama de princípios, como o da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa etc., consoante a doutrina mais abalizada tem proclamado com firmeza e sabedoria.

A propósito, prelecionam os eminentes Professores Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

*"De extrema relevância é o enfoque jurisdicional da*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*execução penal, do ponto de vista das garantias da defesa. O condenado, nessa ótica, passa a ser titular de direitos públicos subjetivos em relação ao Estado, obrigado a prestar-lhe tutela jurisdicional. A natureza administrativa que se quisesse emprestar à execução penal tornaria o réu mero objeto do procedimento, quando, ao contrário, ele há de ser visto como titular de situações processuais de vantagem, como sujeito da relação processual existente no processo de execução penal. Não mais simples detentor de obrigações, deveres e ônus, o réu torna-se titular de direitos, faculdades e poderes. E como em todo e qualquer processo, que não seja mera ordenação de atos mas que seja entendido em sua função garantidora, ficam asseguradas ao condenado as garantias constitucionais do "devido processo legal": o direito de defesa (compreendendo a defesa técnica), o contraditório, o duplo grau de jurisdição, a publicidade e, evidentemente, a igualdade processual e a par conditio".<sup>2</sup>*

Desse sentir, por igual, o escólio da preclara  
Procuradora do Estado de São Paulo Dr<sup>a</sup> Carmen Silvia Moraes Barros,  
ao dissertar:

*"Conseqüências da jurisdicionalização da execução, o*

---

2 - As Nulidades no Processo Penal, Ed. Malheiros, 3ª edição/2ª Tiragem, 1994, p. 248-249.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*processo de execução penal está vinculado aos princípios e garantias decorrentes do "devido processo legal". Tendo, pois, o processo de execução penal natureza jurisdicional, o condenado, como parte ou sujeito da relação processual, é titular de direitos, sendo-lhe assegurado o direito a um processo de execução penal com todas as garantias. "O devido processo legal" implica um conjunto de garantias processuais inspiradas nos princípios constitucionais que asseguram sua efetiva tutela: juiz natural e imparcial, contraditório com produção de provas, ampla defesa com assistência técnica indispensável, decisões adequadamente fundamentadas, duplo grau de jurisdição e direito a um processo sem dilações indevidas. Enfim, a garantia de um processo equitativo, com igualdade de tratamento e de "armas". Anota-se, por fim, que os princípios e garantias do devido processo legal, assim como os demais direitos constitucionalmente assegurados, se estendem aos procedimentos administrativos por força do disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal e no art. 59 da Lei de Execução Penal".<sup>3</sup>*

Logo se vê que o reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave em detrimento do agravante, para que pudesse legitimar-se, deveria ter sido precedido de manifestação prévia

3 - - A Individualização da Pena na Execução Penal, Ed. RT, edição 2001, p. 134-135.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do reeducando acerca da conclusão do procedimento disciplinar, representado pelos seus defensores regularmente constituídos, com inteira observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

De sorte que, já em seu limiar, verificada a inércia da advogada outrora representante do reeducando na sindicância disciplinar, incumbia ao douto Magistrado determinar imediatamente a intimação pessoal do agravante para que pudesse viabilizar a atuação de seus novos advogados regularmente aptos a representá-lo nos autos da Execução, situação esta infelizmente não constatada pelo douto Juízo das Execuções Criminais, ou ao menos, em última análise, nomear outro defensor ou proporcionar ao agravante manifestar interesse em ser assistido pela Defensoria Pública.

Só assim estar-se-á a reverenciar condignamente princípios tão caros ao Estado Democrático de Direito, como os do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF), cuja observância, de resto, tem o significado ímpar de reverência ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse que, como é de todos sabido, constitui valor fundante do Estado Democrático de Direito implantado no Brasil com a Carta Constitucional de 1988 (art. 1º, III).

E não poderia ser de outro modo – não é ocioso relembrar –, sobretudo em se considerando que a consolidação



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

formal da falta grave gera repercussão séria na vida do presidiário, afetando inexoravelmente o seu *status libertatis* e também, por que não dizer, o seu *status dignitatis*, tendo em vista seus reflexos negativos sobre a remição da pena, a comutação, a progressão de regime, o livramento condicional etc.

Bem por isso, vale dizer, mercê não apenas das sérias e graves consequências do reconhecimento da falta grave na vida do condenado, mas também da violação de direitos fundamentais, o prejuízo é elemento implícito e vistoso, não se afigurando válido, portanto, falar em demonstração de efetivo prejuízo.

É o que basta para que seja considerada nula a r. sentença monocrática do MM. Juiz das Execuções Criminais.

E sendo assim, constata-se ter ocorrido a prescrição da falta disciplinar debatida nestes autos.

De proêmio, vale lembrar, a propósito, que compete exclusivamente à União legislar sobre prescrição, já que se trata de matéria penal, de modo que, inexistindo no ordenamento jurídico norma para disciplinar tal instituto relativamente ao procedimento administrativo no âmbito da execução penal, perfeitamente admissível lançar mão do menor prazo prescricional previsto no artigo 109 do Código Penal, aplicando-se a analogia *in bonam partem*.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aliás, neste sentido, vê-se iterativa jurisprudência de nossos Pretórios:

*"Habeas Corpus. Execução Penal. Imposição de falta disciplinar grave decorrente de evasão. Alegação de prescrição da infração disciplinar. Ocorrência. A prescrição, que deve levar em conta os critérios estabelecidos pelo artigo 109, VI, do C. Penal. Transcurso de lapso superior a três anos entre a data da recaptura e a prolação da decisão. Constrangimento evidenciado. Ordem concedida."*<sup>4</sup>

*"EXECUÇÃO PENAL FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. ART. 109,VI, COMBINADO COM ART. 111, III, DO CÓDIGO PENAL. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I Diante da ausência de norma específica quanto à prescrição da infração disciplinar, utiliza-se, por analogia, o Código Penal. II Abandonar o cumprimento do regime imposto configura infração permanente, aplicando-se as regras do art. 111, III, do Código Penal. III Ordem denegada."*<sup>5</sup>

Outrossim, não há que se invocar diploma legislativo outro, tal como a Lei nº 8.112/90, na suposição de que seria

4 - Habeas Corpus 10990103800; Relator(a): Pinheiro Franco; Comarca: Araçatuba; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 04/10/2007; Data de registro: 11/10/2007.

5 - HC 92000/SP - São Paulo - Habeas Corpus - Relator (a): Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 13/11/2007; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação: DJE-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007; DJ 30-11-2007 PP-00078 EMENT VOL-02301-03 PP-00563.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

hábil para regulamentar o tema ora sob análise com o auxílio da analogia, mormente em se considerando que se situa em âmbito do Direito de todo diverso e estranho ao Direito Penitenciário, a cuja área maior proximidade e identidade tem o Direito Penal. Na verdade, tal diploma cuida da relação jurídica da administração pública com o servidor público (no aspecto disciplinar), não guardando nenhuma afinidade com a natureza do tema em apreço.

Por outro lado, a interpretação mais escorreita acerca dos marcos entre os quais se deve considerar o curso da prescrição é aquela segundo a qual essa causa extintiva da punibilidade terá vez sempre que haja transcorrido o prazo trienal entre a data do fato qualificado como falta disciplinar e a decisão judicial que a reconhece e declara as consequências legais daí decorrentes:

*"No que se refere à prescrição da falta disciplinar, entendem as Turmas Criminais desta Corte que, diante da ausência de normatização específica, aplica-se o disposto no art. 109, VI, do Código Penal, por ser este o menor lapso prescricional previsto na legislação."*<sup>6</sup>

Pois bem, verifica-se dos autos ter transcorrido prazo superior ao triênio legal entre a data do fato (04.04.2019) e a nova r. decisão judicial que eventualmente venha a reconhecê-lo como

---

<sup>6</sup> - HC 272839/SP - Habeas Corpus - 2013/0204248-0; Relator Ministro Campos Marques (8250); Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA; Data do Julgamento 13/08/2013; Data da Publicação DJ 19.08.2013.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

falta disciplinar de natureza grave, a denotar ter o Estado decaído do direito de perseguir a punição do agravante.

Destarte, caracterizada a eiva sancionável com o reconhecimento da nulidade, exsurge imperioso proclamá-la e, ato subsequente, declarar extinta a punibilidade do agravante.

**3.** Diante do exposto, **rejeita-se a preliminar e concede-se, de ofício, habeas corpus** para (i) proclamar a nulidade da r. decisão de fls. 01/04 e (ii) julgar extinta a punibilidade do agravante, no tocante à falta disciplinar ocorrida em 04.04.2019, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, inciso VI, do Código Penal. Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores. *Comunique-se incontinenti.*

**RONALDO SÉRGIO MOREIRA DA SILVA**  
**Relator**  
(assinatura eletrônica)