



**PRINCIPAIS OBSTÁCULOS ARGUMENTATIVOS AO ALCANCE DE DIREITOS  
NA EXECUÇÃO PENAL**

***MAIN ARGUMENTATIVE OBSTACLES TO THE ACHIEVEMENT OF RIGHTS  
IN CRIMINAL EXECUTION***

Mariana Morais Zambom<sup>1</sup>

**Palavras-chave:** execução penal; fundamentação judicial; livramento condicional; progressão de regime; Superior Tribunal de Justiça.

**Keywords:** criminal execution; judicial reasoning; parole; progression prison regime; Superior Court of Justice.

Este trabalho é parte da pesquisa de mestrado em andamento que objetiva, de forma mais ampla, compreender como argumentos sobre ressocialização e conceituações derivadas como reinserção e reintegração social são mobilizados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisões envolvendo, principalmente, pedidos de progressão de regime e livramento condicional, a fim de investigar como esses conceitos são articulados para conceder ou denegar os pedidos. A pesquisa teve como ponto de partida estudos anteriores que fizeram um diagnóstico comum sobre a utilização da ressocialização estar servindo, em alguma medida, para obstaculizar o alcance de direitos e em prejuízo da pessoa presa, a partir de análises jurisprudenciais focadas nos Tribunais Estaduais (VALOIS, 2012; ROSA, 2019).

Para este trabalho, objetiva-se analisar três argumentos mobilizados em decisões do juízo executório e Tribunais Estaduais que são frequentemente questionados pela defesa, levando o STJ a se pronunciar. Trata-se da gravidade do delito, longa pena a cumprir e faltas disciplinares já reabilitadas. O foco nesses três critérios se deu depois de se observar sua frequente utilização como obstáculos argumentativos à obtenção de direitos na execução penal.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito e Desenvolvimento na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP). E-mail: [marizambom@hotmail.com](mailto:marizambom@hotmail.com).



Como objetivos específicos, busca-se compreender de que maneira esses três argumentos operam na justificativa para indeferir os pedidos pelas instâncias inferiores e qual é o posicionamento do STJ frente a esses argumentos, observando se há concordância ou não com eles. Pretende-se, assim, analisar de que forma se opera a dinâmica punitiva que centraliza a punição na pena privativa de liberdade.

A escolha pelo STJ se dá por ser a corte responsável por julgar os dissídios jurisprudenciais dos tribunais inferiores e produzir precedentes que assegurem a uniformidade da interpretação da legislação federal – como é o caso da Lei de Execução Penal (LEP). Dessa forma, são pertinentes os estudos que se debruçam sobre os entendimentos do STJ no tocante à determinada matéria, na medida em que exercem grande influência na atuação jurisprudencial brasileira. Um estudo focado no STJ permite observar o modo como os argumentos foram articulados e os casos decididos pelas instâncias inferiores, a partir das citações de trechos dessas decisões nos acórdãos, e o quanto ele agrega à disputa instaurada em cada processo.

Para isso, foi escolhida a estratégia metodológica de análise documental. A análise qualitativa se baseou em 134 julgados do STJ entre 2019 e 2020. A escolha por anos recentes ocorreu para que fosse possível analisar discussões jurídicas que estão em debate no momento e não aquelas que já foram superadas após a edição de súmulas, por exemplo. Em 2020, tem-se a possibilidade de contato com acórdãos inseridos no novo contexto de mudança da LEP com a Lei nº 13.964/2019 (conhecida como “Lei Anticrime”) e, em 2019, permite-se a construção do corpo empírico sem estar baseado exclusivamente em um ano atípico de pandemia da Covid-19.

A amostra foi construída a partir da consulta completa de jurisprudência do STJ<sup>2</sup>, com o uso das palavras-chave “progressão e regime” e “livramento e condicional não progressão”. Do total de 625 acórdãos, 134 foram selecionados a partir da busca em cada documento da menção a uma ou mais variações da palavra “ressocialização” e correlatas: “reintegração”, “reinserção”, “reeducação”,

---

<sup>2</sup> Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/#>. Último acesso: 05 mai. 2021.



“readaptação” e “reabilitação” (sem os sufixos), tendo em vista o objetivo geral da pesquisa de mestrado.

O método adotado para a análise do material empírico foi a Teorização Fundamentada nos Dados (TFD), elaborada por Glaser e Strauss (2006) e compreendida como a “operação de análise através da qual o(a) pesquisador(a) divide, conceitualiza e categoriza os dados empíricos” (CAPPI, 2017, p. 405), a partir de três etapas: codificação aberta, axial e seletiva. A análise em andamento com base na TFD tem como ponto central, de acordo com Anne Laperrière (2020, p. 361), o método comparativo, que faz “emergir, sucessivamente, as similitudes e os contrastes entre os dados, com o objetivo de delimitar suas características e suas relações, bem como os determinantes de suas variações”.

Análise preliminar aponta para a recorrência com que as instâncias inferiores, principalmente os Tribunais de origem, utilizam a fundamentação – denominada aqui de *em combo* – para indeferir o direito ou solicitar exame criminológico (postergando, portanto, a análise do pedido). Os três critérios são usados como demonstrativos de ausência do requisito “subjetivo” para o alcance de direitos na execução penal.

Analisando a legislação penal para saber em que medida ela fornece abertura para que esses critérios sejam suscitados, observa-se que, antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, exigia-se para a progressão de regime e livramento condicional lapsos temporais específicos e, respectivamente, “bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento” (artigo 112, LEP) e comportamento satisfatório, bom desempenho no trabalho e aptidão para prover à própria subsistência com trabalho “honesto” (artigo 83, III, Código Penal). Com a alteração legislativa de 2019, foi incluída a determinação de que o bom comportamento é readquirido depois de um ano da falta disciplinar (artigo 112, § 7º, LEP)<sup>3</sup> e a condição de “não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses” (artigo 83, III, “b”, CP).

---

<sup>3</sup> Antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, não havia previsão legal de reabilitação das faltas disciplinares, mas o prazo podia ser encontrado em resoluções estaduais, como na Resolução nº 144/2010 da Secretaria da Administração Penitenciária (SAP) do Estado de São Paulo, que previa, em seu artigo 89, III, o prazo de 12 meses para a reabilitação das faltas graves.



Com exceção da falta disciplinar imputada nos últimos 12 meses a partir da Lei nº 13.964/2019, os critérios discutidos não estão previstos na legislação, motivo pelo qual autoras como Paula Rosa (2019) a nomeiam de “critérios extralegais”. Considerando os espaços de disputa que se abrem sobre o que pode ser considerado na verificação das condições “subjetivas”, a análise sobre o posicionamento do STJ nessa matéria se torna fundamental.

Em relação às motivações para indeferir os pedidos ou solicitar exame criminológico por parte das instâncias inferiores, a gravidade do crime se apresentou de três formas: i) simples menção à existência de gravidade diante do crime e da natureza hedionda ou equiparada e, em alguns casos, afirmando se tratar de gravidade concreta presumida pelo tipo penal e por elementos em abstrato (causas de aumento e qualificadoras); ii) presença de violência ou grave ameaça à pessoa decorrente do tipo penal; e iii) descrição das circunstâncias pelas quais se deu o crime para evidenciar a concretude da gravidade, com alta incidência de crimes sexuais.

Em relação ao tempo de pena a cumprir e à sua caracterização como longa em muitas decisões, não se observou a determinação de um critério para que tal qualificação seja utilizada, de modo que os lapsos variam bastante e, não raramente, essa quantidade sequer é informada. Por fim, em relação às faltas disciplinares já reabilitadas, tanto as de natureza grave como as médias foram consideradas nas decisões, em quantidades bem variadas nos históricos prisionais, anos de cometimento bem distintos e mencionando-se diferentes tipos de ações imputadas.

Observou-se que a tese majoritária adotada pelo STJ foi a de considerar como elementos aptos a indeferir os pedidos os *dados concretos* e ocorridos no *curso da execução penal* que autoriza apenas a utilização de faltas disciplinares como capazes de indicar a ausência do requisito “subjetivo”. A despeito desse entendimento majoritário, algumas decisões do STJ apresentaram entendimento diverso sobre o que deve ser considerado como elementos concretos, permitindo elementos não verificados no curso da gestão da sanção: número de condenações, reincidência, “potencial perigosidade”, natureza e modo de cometimento dos crimes.



Em relação ao entendimento sobre o tempo da falta considerado para servir de denegação ao direito, se por um lado alegam que só devem ser utilizadas como fundamento caso sejam *recentes*, por outro, em muitos julgados adota-se o posicionamento de que as faltas disciplinares demonstram histórico prisional *conturbado*, permitindo impedir o alcance de direitos e não se aplicando lapso temporal à análise, inclusive em decisões de 2020. Em muitos casos não se fez referência à reabilitação das faltas ou ao tempo que se passou como limitadores na análise e, nos casos em que o ano foi mencionado, foram consideradas faltas imputadas desde o ano de 2013. Por outro lado, algumas decisões apontaram como anos antigos quando decorridos mais de dois anos, por exemplo. Ressalta-se que a crise de pandemia de covid-19 não foi capaz de promover a concessão de direitos e fez com que o STJ aceitasse como aptos argumentos para o indeferimento até então entendidos, em sua maioria, como inaptos para essa finalidade.

A recorrência dos três elementos nas decisões das instâncias inferiores demonstra o olhar direcionado para critérios que se referem ao passado e funcionam como bloqueios à ideia de ressocialização, na medida em que apontam para o entendimento de que a prisão não é capaz de reabilitar e é sedimentar o momento da imputação como condicionante que marca todo o percurso de cumprimento de pena. A partir da proposição de Francis Allen (1978) sobre a teoria da reabilitação pressupor a crença de que as pessoas são “corrigíveis”, esses elementos se conjugam e constroem uma argumentação que nega noções inerentes à reabilitação.

À luz do entendimento adotado pelo STJ, a situação se modifica um pouco pelos entendimentos majoritários no sentido de que a gravidade e pena a cumprir não são suficientes para indeferir os pedidos, ainda que tenha aparecido alguns julgados permitindo a gravidade “concreta” e outros elementos do processo de imputação. No caso das faltas disciplinares, entretanto, persistem problemas em decorrência de sua aceitação em qualquer momento e da noção de antigo ou recente, que ocasiona decisões díspares em que uma pessoa que teve a última falta homologada em 2016 pode ser progredida sob o argumento de ser uma falta antiga



inapta a impedir o direito e outra ser impedida de ter garantido esse direito pela data ser vista como recente.

A continuidade da pesquisa permitirá analisar outros elementos que podem estar contribuindo para posicionamentos diferentes em relação aos três critérios, como o crime imputado, histórico da pessoa aprisionada, desenvolvendo categorias mais completas para compreender os entendimentos do STJ a respeito dos três critérios, que expressam o modo como compreendem as penas privativas de liberdade e as formas de abertura ao meio extracarcerário por meio do alcance de direitos.

## REFERÊNCIAS

ALLEN, Francis. The Decline of the Rehabilitative Ideal in American Criminal Justice. **Cleveland State Law Review**, v. 27, p. 147-156, 1978.

CAPPI, Riccardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em direito. *In*: MACHADO, Maíra Rocha (org). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: REED, 2017. p. 390-421.

GLASER, Barney G.; STRAUSS, Anselm L. **The discovery of grounded theory: strategies for qualitative research**. New Jersey: AldineTransaction, 2006.

LAPERRIÈRE, Anne. A teorização enraizada (*grounded theory*): procedimento analítico e comparação com outras abordagens similares. *In*: POUPART, Jean *et al.* **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

ROSA, Paula Nunes Mamede. **A função ressocializadora de acordo com o Poder Judiciário: encarceramento em massa e responsabilidade estatal**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

VALOIS, Luís Carlos. **Conflito entre ressocialização e princípio da legalidade penal**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, USP, SP, 2012.



## **AGRADECIMENTOS**

O presente trabalho só foi possível com o apoio da Fundação Getúlio Vargas, por meio da bolsa Mário Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa, e da Bolsa de Mestrado da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), no processo nº 2020/03826-0. As opiniões, hipóteses e conclusões ou recomendações expressas neste material são de responsabilidade da autora e não necessariamente refletem a visão da FAPESP.