

## OS LIMITES DO DIREITO DE PUNIR: A NECESSIDADE DA REINTEGRAÇÃO DO PRESO NA SOCIEDADE

### THE LIMITS OF THE RIGHT TO PUNISH: THE NEED FOR THE PRISONER'S REINTEGRATION IN SOCIETY

Márcio Orelho Santos da Silva<sup>1</sup>

Gilson Cleff dos Santos<sup>2</sup>

Alef Saizer Fiori<sup>3</sup>

Sandro Goulart da Costa<sup>4</sup>

Everton Severino Vieira da Silva<sup>5</sup>

Roberto Carlos Dias Vitaca<sup>6</sup>

**RESUMO:** O presente artigo versa acerca da relação do direito de punir com a ressocialização dos apenados. Assim como também trabalha em conjunto sobre o papel do Estado dentro do sistema carcerário e sua influência para a eficácia dessa reinserção. Justifica-se a partir de sua grande relevância dentro do âmbito jurídico e no social. Em um primeiro momento tem como finalidade relacionar o direito de punir e como o abuso do mesmo pode influenciar na reincidência de indivíduos que cometeram delitos. Num segundo plano, pretende-se analisar a associação entre a gestão eficaz ou não do Estado com o processo de ressocialização dos apenados. Por último, desfrutando do auxílio bibliográfico, realiza-se um estudo da Lei de Execução Penal, associando os empecilhos que dificultam a plena reintegração de encarcerados na sociedade após terem cumprido sua pena, com observância nos índices de reincidência e na elevada massa carcerária do Brasil. Foi utilizado o método bibliográfico, utilizando variadas fontes opiniões distintas, mas complementares, que permitem ampliar o nível de conhecimento referente a temática.

170

**Palavras-chave:** Direito de punir. Processo Penal. Lei de Execução Penal. Ressocialização.

**ABSTRACT:** This article deals with the relationship between the right to punish and the rehabilitation of inmates. As well as working together on the role of the State within the prison system and its influence on the effectiveness of this reintegration. It is justified based on its great relevance within the legal and social scope. At first, it aims to relate the right to punish and how its abuse can influence the recidivism of individuals who have committed crimes. In the background, it is intended to analyze the association between the effective or not effective management of the State with the process of resocialization of the convicts. Finally, taking advantage of the bibliographical assistance, a study of the Penal Execution Law is carried out, associating the obstacles that hinder the full reintegration of incarcerated in society after having served their sentence, with observance of the recidivism rates and the high prison mass of the Brazil. The bibliographic method was used, using different sources, different opinions, but complementary, which allow to increase the level of knowledge regarding the theme.

**Keywords:** Right to punish. Criminal proceedings. Penal Execution Law. Resocialization.

<sup>1</sup>Grad: Licença em História, Tecnologia em RH. Tecnologia em Gestão Pública. Pós: Gestão Prisional, Segurança Pública. Direito Penal e processual Penal.

<sup>2</sup>Pós em criminologia, pós em gestão pública, curso superior em ciências sociais.

<sup>3</sup>Graduação licenciatura em Educação Física, Pós-graduação Gestão pública.

<sup>4</sup>Graduação em serviço jurídico notórias Licenciatura, em ciências sociais, Pós-graduação em direito penal, pós-graduação processual penal. Pós-graduação segurança pública

<sup>5</sup>tecnólogo em gestão pública, pós-graduação em criminologia: gestão pública.

<sup>6</sup>Tecnológico em Transações Imobiliárias, Licenciatura em Ed. Física, Pós-graduação Segurança Pública, Gestão Pública, Teoria do Crime e Direito Penal

## INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda os limites do direito de punir com relação àressocialização do encarcerado, sendo esse um direito assegurado pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). Evidencia-se sua importância, pois é uma temática relacionada ao meio social, considerando que este visa analisar como o direito de punir não pode ir além da pena dada do indivíduo e que a sua não reintegração no convívio social é uma forma de continuar punindo o apenado, entretanto acaba punindo juntamente a própria sociedade.

É de extrema relevância realizar uma análise acerca da eficácia dessa reinserção dentro do ordenamento jurídico, assim como é preciso realizar esse estudo à luz das teorias positivas e negativas em observância nos aspectos criminológicos. Faz-se necessário, ainda, mencionar que é essencial ao interesse público os problemas que lesionam a sociedade de qualquer forma, sendo a puniçãoalém da pena uma consequência do grande número de reincidência no sistema prisional brasileiro, auxiliando, então, na quantidade extremamente elevada de indivíduos que estão na situação de cárcere.

O presente artigo manifesta-se com o intento de evidenciar a essencialidade da reinserção do apenado na sociedade, pois apesar do objetivo mais conhecido da pena seja puni-lo pelo seu ato, o outro é de também reeducá-lo, para que esse indivíduo, ao estar de volta no convívio social, não volte a delinquir. Observando de um aspecto social, é uma temática polêmica, tendo em vista que mesmo com um vasto estudo, a probabilidade das pessoas analisarem se há a existência na aplicação da Lei de Execução Penal, ao invés do histórico criminal do ex-apanado, é quase inexistente.

## O DIREITO DE PUNIR

O direito de punir surge com a necessidade de proteger a sociedade, quando os integrantes da comunidade decidiram que renunciaram parte da sua liberdade (BECCARIA, 1764). Anterior a esta primitiva constituição de leis, os habitantes viviam em constante temor, pois poderia ser atacado por qualquer um a qualquer momento, tanto pelos membros da sua própria comunidade quanto por pessoas de fora. Esse direito de punir então, surge com o intuito de proteger essas pessoas delas mesmas, assim como também os seus bens, mas faz-se necessário, ainda, ressaltar que há os seus limites e não é possível simplesmente punir por punir. Elucida-se que:

Todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito(8); é uma usurpação e não mais um poderlegítimo.

As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e invioláveis for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos (BECCARIA, 1764, posição 197, edição kindle).

Surge, então, o legislador como pessoa competente para definir e aplicar as penas (BECCARIA, 1764) para os casos concretos, sendo ele o representante da sociedade num todo com o intuito de fazer o melhor para o bem comum. Todas as penas a serem aplicadas precisam ser aplicadas em consonância com o que atualmente é conhecido como princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II da Constituição Federal de 1988, que determina que ninguém poderá ser punido por algo que não esteja previsto legalmente.

Entretanto, apesar de haver indivíduos com qualificações específicas para julgar e penalizar tais atos, e conseqüentemente indivíduos, há ainda uma grande intromissão da sociedade que pode influenciar para deixar de ser um direito de punir e passe a ser um abuso, utilizando dos meios legais para exteriorizar a sua raiva e a vingança que deseja obter com o resultado do julgamento. Acerca disso, Beccaria salienta:

Quando as leis forem fixas e literais, quando só confiarem ao magistrado a missão de examinar os atos dos cidadãos, para decidir se tais atos são conformes ou contrários à lei escrita; quando, enfim, a regra do justo e do injusto, que deve dirigir em todos os seus atos, o ignorante e o homem instruído, não for motivo de controvérsia, mas simples questão de fato, então não mais se verão os cidadãos submetidos ao jugo de uma multidão de pequenos tirados, tanto mais insuportáveis quanto menor é a distância entre o opressor e o oprimido; tanto mais cruéis quanto maior resistência encontram, porque a crueldade dos tirados é proporcional, não às suas forças, mas aos obstáculos que lhes opõem; tanto mais funestos quanto ninguém pode livrar-se do seu jugo senão submetendo-se ao despotismo de um só (BECCARIA, 1764, posição 244, edição kindle).

Com isso, ocorreria que um indivíduo saberia exatamente qual seria a pena correspondente a uma conduta delitativa (BECCARIA, 1764) e antes de realizá-la iria pensar nos prós e contras e se realmente iria valer a pena fazer tal ato naquele momento tendo em vista as conseqüências que viriam depois. Esse pensamento

A punição ideia será transparente ao crime que sanciona; assim, para quem a contempla, ela será infalivelmente o sinal do crime que castiga; e para quem sonha com o crime, a simples ideia do delito despertará o sinal punitivo. Vantagem para a estabilidade da ligação, vantagem para o cálculo das proporções entre crime e castigo e para a leitura quantitativa dos interesses; pois tomando a forma de uma conseqüência natural, a punição não aparece como o efeito arbitrário de um poder humano (FOUCAULT, 1999, posição 1886, edição kindle).

Apesar do propósito principal da pena (FOUCAULT, 1999) seja castigar o indivíduo de uma forma que o faça não delinquir novamente, assim protegendo a sociedade de futuros atos violentos, e sendo no sistema atual de justiça a forma de castigo mais severa a privação de liberdade dos delituosos. Ressalva-se que a punição deve se restringir a dada pelo juiz competente, independente de qual ela seja, não podendo ir além e perpetuando o seu castigo

ao longo do tempo.

## 1. AS TEORIAS DA PENA

Para que seja possível reestabelecer a ordem jurídica o Estado utiliza-se da pena, ela serve para punir o indivíduo e impedi-lo de realizar tal ato novamente, sendo assim protegendo a sociedade de ter mais bens jurídicos lesados. Destaca-se três teorias relacionadas à finalidade da pena: absoluta, relativa e mista.

Na teoria absoluta, ou retributiva, a penalização pretende apenas a retribuição, sem existir o caráter ressocializador dela. Mirabete elucidada que:

As teorias absolutas (de retribuição ou retribucionista) têm como fundamentos da sanção penal a exigência da justiça: pune-se o agente ao cometer o crime (*punitur quia peccatum est*). Dizia Kant que a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do resultante a igualdade e só está igualdade traz a justiça. O castigo compensa o mal e dá reparação à moral (MIRABETE, 2016, p. 244).

A teoria relativa, ou preventiva, tem como intuito ao aplicar a pena prevenir que o indivíduo cometa mais delitos posteriormente, sendo essa a melhor maneira de proteger a sociedade. Essa sanção deve ensiná-lo e, também, ensinar a sociedade que esse tipo de conduta ilícita não deve ser repetido. Acerca disso, Carnelutti fala que:

Para tanto serve, em primeiro lugar, o castigo que, provocando o sofrimento de quem cometeu o delito, cria um contra-estímulo ao cometimento de outros; por isso *punitur ne peccetur*, isto é, a fim de tentar dissuadir o condenado a pôr-se em condições de ter de ser punido novamente. Sob este aspecto, o Direito Penal opera sobre a necessidade, constituindo um *vinculum quo necessitate adstringimur alicuius... rei faciendae vel non faciendae*; a obrigação penal, da qual se ocupa a ciência do Direito Penal material, é a expressão da finalidade preventiva do Direito Penal. (CARNELUTTI, 2004, p. 73)

A teoria mista, que pode também ser chamada de unificadora ou eclética, é uma junção das teorias absoluta e preventiva. Tem como finalidade tanto punir quem cometeu o delito quanto prevenir que ele faça isso novamente. As teorias absoluta e preventivas separadas não conseguiam englobar o suficiente, por isso surgiu a mistura com o intuito de unificá-las. Bitencourt salienta que:

As teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. Esta corrente tenta escolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas. Merkel foi, no começo do século, o iniciador desta teoria eclética na Alemanha, e, desde então, é a opinião mais ou menos dominante. No dizer de Mir Puig, entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena. (BITENCOURT, 2013, p. 155).

Sendo assim, conclui-se que a utilização dessa teoria mista da pena é a que mais se

adequa ao ordenamento jurídico atual, pois a aplicação da pena é para fazer com que o delituoso punido pelo que fez quanto para ensinar que nem ele e nem qualquer outro indivíduo deve repetir tal ato, pois haverá consequências. Afirma-se, então, que dentro desse sistema há um vislumbre da ressocialização do apenado dentro dessa matéria.

## 1. A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E O DIREITO À RESSOCIALIZAÇÃO

A fase de cumprimento da sentença se dá na execução penal, há normas e princípios específicos que garantem a aplicação das penas de forma que o indivíduo não seja lesado com punições além da sanção dada a ele. A Lei de Execução Penal (LEP) além de tratar disso, também versa acerca das medidas ressocializadoras e da assistência que deve ser proporcionada aos apenados. Sobre essa legislação, Rascovski diz:

A jurisdicalização da execução constitui um dos pilares da LEP, reconhece o caráter material de muitas das suas normas, não sendo, porém, regulamento penitenciário ou estatuto do presidiário, mas sim, todo um complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicalizam a execução das medidas de reação criminal. A execução das penas e das medidas de segurança deixa de ser um Livro do Código de Processo para ingressar nos costumes jurídicos do País, com a autonomia inerente à dignidade de um novo ramo jurídico: o direito de Execução Penal. Em razão desta significativa previsão legal, o preso passou a contar com o controle do Poder Judiciário sobre as relações de índole administrativa, obrigando o juiz a acompanhar, de perto, os objetivos da execução penal, postos no art. 1º da Lei de Execuções Penais: efetivas as disposições de sentenças ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. (RASCOVSKI, 2012, p. 23).

A reinserção desses indivíduos na sociedade faz parte de uma das finalidades fundamentais da sociedade (BITENCOURT, 2014). O art. 11 da LEP abrange os instrumentos que são utilizados na ressocialização do apenado, com fim de impedir sua reincidência, sendo esses: a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

Com isso, observa-se que é assegurado ao apenado o direito dele ser reintegrado na sociedade e que essa preparação começa dentro do sistema prisional, pois em tese são eles que devem estar preparados para garantir que isso ocorra. No entanto, é notável que a LEP não consegue atingir esse objetivo de forma completa, tendo por consequência disso prisões com uma massa carcerária muito maior do que estão aptos a receber.

Há, ainda, as penas alternativas, que servem como substitutas das privativas de liberdade. Por fazerem essa substituição, conseguem auxiliar na diminuição de apenados dentro da cadeia. Capez relata que:

As penas alternativas têm como objetivo atingir as seguintes metas: diminuir a superlotação dos presídios e reduzir os custos do sistema penitenciário; favorecer a ressocialização do autor do fato, evitando o deletério ambiente do cárcere e a estigmatização dele decorrente; reduzir a reincidência, uma vez que a pena privativa

de liberdade, dentre todas, é a que detém o maior índice de reincidência, e ainda, preservar os interesses da vítima (CAPEZ, 2018, p. 424).

Dentro do cárcere, esse indivíduo deve ser preparado para ser ressocializado, porém encontra-se um empecilho quando se compreende que ele está isolado do restante da sociedade com apenas outros apenados que estão há mais ou menos tempo que ele dentro do mesmo ambiente. Acerca disso, Bitencourt dispõe que:

Entre os delinquentes e a sociedade levanta-se um muro que impede a concreta solidariedade com aqueles ou inclusive entre eles mesmos. A separação entre honestos e desonestos, que ocasiona o processo de criminalização, é uma das funções simbólicas do castigo e é um fator que impossibilita a realização do objetivo ressocializador. O sistema penal conduz à marginalização do delinquente. Os efeitos diretos e indiretos da condenação produzem, em geral, a sua marginalização, e essa marginalização se aprofunda ainda mais durante a execução da pena. Nessas condições, é utópico pretender ressocializar o delinquente; é possível pretender a reincorporação do interno à sociedade por intermédio da pena privativa de liberdade, quando, de fato, existe uma relação de exclusão entre a prisão e a sociedade (BITENCOURT, 2014, p. 600).

Rosa e Khaled Jr., no que diz respeito ao sistema carcerário brasileiro, evidenciam que:

Pensar em práticas punitivas respeitosas dos direitos fundamentais dos apenados e conducentes a reduzir danos e situar os níveis de dor intencional provocados pela pena dentro de patamares legais. A pena não pode ser mais do que a lei diz que ela deve ser. Qualquer nível de dor experimentado para além das restrições normativamente impostas é ilegal. Precisamos colonizar a pena privativa de liberdade. É território inóspito, selvagem. Puro poder punitivo exercido de forma irrestrita, antidemocrática e bárbara. Precisamos abandonar a busca metafísica por uma resposta correta ao “*por que punir?*” e pensar no “*como punir*”. [...] Não é com discurso justificante da violência institucional que conseguiremos isso. Para além do mito da ressocialização, precisamos desenvolver um discurso de contenção, reforçando o poder jurídico e ampliando os espaços de restrição da espiral ascendente de comemoração do holocausto nosso de cada dia (ROSA; KHALED JR., 2014).

O intuito, apresentado nas teses jurídicas, de reinserção do apenado na sociedade mostra-se no plano real como algo controverso, justamente pelos índices de reincidência e, também, pelo não cumprimento, seja parcial ou total, da LEP. Demonstra-se, então, há grande dificuldade de implementar essas medidas dentro do sistema carcerário brasileiro.

Há, dentro do sistema prisional, o direito e o dever de os apenados realizarem atividades laborais, que também funcionam como formas de ressocialização desses indivíduos. Acerca disso, o art. 28 da LEP prevê:

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§ 1º. Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e a higiene (BRASIL, 1984).

Em relação, ainda, ao trabalho interno do apenado, é preciso ressaltar que este serve para a remissão de pena e progressão do regime em que se encontra e isso irá lhe ajudar a ser

inserido na sociedade mais cedo do que previsto quando recebeu a pena, entretanto, estará preparado para voltar sem ter o intuito de cometer mais delitos e voltar ao ambiente prisional.

Acerca dessa temática, há uma jurisprudência do TJ-RJ explanando que:C

É cediço que após longo período no cárcere o apenado sofre com diversos obstáculos para o retorno ao convívio social. A comprovação imediata de existência de proposta efetiva de emprego se torna muito difícil. A exigência de proposta concreta de atividade laborativa para o deferimento da progressão para o regime aberto inviabiliza a progressão da execução penal por fator estranho ao mérito carcerário. Na esteira da jurisprudência do STJ, considero que a melhor interpretação à norma catalogada no artigo 114, I da LEP seria aquela que considera a possibilidade de trabalho imediato como a aptidão e interesse para tal, e não a existência de proposta concreta de trabalho, podendo o juiz fixar um prazo razoável para que o apenado comprove que vem a exercer atividade laborativa lícita fora do cárcere (TJ-RJ – EP: 00178001720158190000 RJ 0017800-17.2015.8.19.0000, relator: DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO, Data do Julgamento: 19/05/2015, PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 26/05/2015).

É evidente que a LEP objetiva assegurar as condições apropriadas para esse indivíduos que se encontram no cárcere, para que eles possam ser futuramente reinseridos na sociedade sem que haja chances de eles delinquirem novamente, entretanto, a situação precária do sistema prisional acaba dificultando que seja devidamente aplicada. Conseqüentemente, isso acaba se tornando um empecilho para uma ressocialização dos apenados.

## 1. OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS DETENTOS

176

Tanto na Constituição Federal de 1988 quanto na própria LEP estão descritas as garantias constitucionais dos apenados. É essencial ao tratar dessa temática destacar o princípio da dignidade humana, que serve como ponto de partida para os demais direitos fundamentais dispostos para esses indivíduos, estando esse princípio previsto no art. 1º, III da CF:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana (BRASIL, Constituição Federal, 1988);

É preciso colocar em evidências que as penas (DELMANTO, 2016) estão submetidos aos princípios da legalidade, anterioridade e humanidade, tendo em vista que estamos falando de seres humanos e a sua dignidade não pode ser ferida. Com isso, destaca-se que se não lhes forem concedidos o mínimo das condições humanitárias, a sua dignidade humana será ferida e o caráter retributivo torna-se apenas um abuso de poder. O art. 3º da LEP diz:

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá nenhuma distinção de natureza racial, social, religiosa ou política (BRASIL, Lei de Execução Penal nº 7.210, 1984)

Em conjunto, tem o art. 5º da CF que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

Há, ainda, a garantia do devido processo legal, que está disposto no art. 5º, LIV da CF, o qual diz que: “Ninguém será privado da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, Constituição Federal, 1988). O devido processo legal (SMANIO, 1997) assegura ao indivíduo o direito ao processo judicial de forma igualitária e regular, com todos os direitos que seriam dispostos a qualquer outra pessoa.

Outro direito é o do acesso à justiça, previsto no art. 5º, LXXIV da CF que diz: “o Estado prestará assistência judiciária gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, Constituição Federal, 1988). O indivíduo tem direito a um defensor público (SMANIO, 1997) constituído ou nomeado para defender o apenado durante o processo, assegurando todos os princípios a qual ele tem direito.

Outros direitos previstos também na Constituição Federal são o da garantia à ampla defesa e ao contraditório (SMANIO, 1997), os acusados devem ter conhecimento de todos os atos praticados dentro do processo para poderem se defender de forma ampla acerca de tudo, tornando o processo legal e legítimo. Assim como ainda há a garantia de publicidade dos atos processuais e a motivação dos atos decisórios, que devem ser de maneira ampla por ser um instrumento de controle da justiça penal. São essas garantias que asseguram a imparcialidade do juiz dentro do procedimento, mas também asseguram que os cidadãos exerçam o seu direito de poder acompanhar o processo e ver se ele está dentro dos conformes legais. Ressalva-se, no entanto, que quando houver razões de ordem pública, moral, de segurança nacional ou interessa da vida privadas das partes o processo não será público para não haver prejuízos.

Ressalta-se o avanço dentro do sistema processual penal após a promulgação da LEP, pois antes dela não havia a possibilidade de medidas alternativas à pena privativa de liberdade e o instituto da multa não era visto como de natureza processual penal, independente da aplicação da mesma não ser plenamente efetivo é preciso evidenciar que a sua existência é de extrema importância (MACIEL; GÓMEZ; MADLENER, 2014).

No art. 17 da Lei de Execução Penal, está disposto que: “A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado” (BRASIL, Lei nº 7.210, 1984). Apesar desse instituto legal prever essa assistência aos direitos sociais aos apenados, o sistema carcerário atual tem uma massa carcerária muito maior que

poderia ser previsto e, com isso, há uma grande dificuldade em oferecer essa assistência e isso acaba interferindo na ressocialização e auxiliam no aumento do índice de reincidência.

Na Constituição Federal há ainda a menção ao princípio da presunção de inocência, que está previsto no art. 5º, LVII, o qual diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, Constituição Federal, 1988). Com isso, conclui-se que não podem ser aplicadas as sanções penais definitivas até haver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (SMANIO, 1997), exceto quando se trata das hipóteses de prisão preventiva e em flagrante, que estarão sujeitas ao critério de necessidade, sendo assim poderão ser aplicadas tais medidas antes da condenação definitiva.

Constata-se, então, que em regra o apenado tem todas as garantias necessárias para ser reintegrado, são direitos assegurados tanto pela Lei de Execução Penal quanto pela Constituição Federal, porém, isso não ocorre efetivamente, pois há muito empecilhos que impedem a aplicação pela da mesma. Com isso, faz-se uma relação entre o aumento da taxa de reincidência e a grande massa carcerária atual como uma consequência da não efetivação da ressocialização dos apenados, pois é essa taxa que demonstra que a pena não está a servir para seu propósito reintegrador e sim apenas ao retributivo. Assim, ocorre que deixa de falar em direito de punir e trata-se, agora, de um abuso do mesmo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado ao longo do artigo, a reinserção do apenado na sociedade está previsto na Lei de Execução Penal, entretanto, o que é explícito as dificuldades para a aplicação das medidas que permitem que isso seja possível, o que resulta numa sanção penal que vai além daquela que foi inicialmente determinada pelo órgão competente.

Inicialmente a penalização é vista à luz do direito de punir, como uma forma de manter a sociedade segura e, ao mesmo tempo fazer com que a pessoa que delinuiu não cometa o mesmo novamente e possa retornar para a sociedade sem que demonstre qualquer perigo. Entretanto, o que se observa é que a pena vai muito além da sanção, dentro do ambiente carcerário não há condições para que ele possa ser reformado para retornar como alguém melhor e, com isso, o que se conclui é que a sanção agora é vista, no plano real, como uma forma retributiva apenas.

É o Estado o órgão responsável por prestar a assistência aos encarcerados e certificar-se que a ressocialização está efetivamente ocorrendo, sendo os critérios presentes na própria Lei de Execução Penal, resultados positivos demonstrariam que os princípios e garantias estão a ser concretamente aplicados.

O índice de reincidência e a alta massa carcerária dentro dos presídios demonstram que no plano real a finalidade da ressocialização não está a ser efetivamente cumprida, tendo em vista que eles não estão a ser preparados para reiniciar a suas vidas fora do ambiente carcerário. Esse objetivo tem como intuito que o detento retorne para a sociedade de uma forma melhor do que estava antes de ser aprisionado, pois apenas assim poderá ser assegurado que não irá voltar a delinquir. Então, compreende-se que enquanto não houve a devida assistência do Estado para impulsionar de forma positiva essa ressocialização ocorrerá que nem ao menos o direito de punir estará a ser aplicado corretamente, pois estará se indo muito além do que deveria. Sem que seja efetivamente aplicado essas garantias e direitos aos apenados continuará não sendo possível falar numa reintegração dos encarcerados e, em consequência desse fator, não será possível afirmar que haverá cumprimento do dever de assegurar o bem-estar social.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei nº 9.714/98**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2014. Edição kindle.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal, conforme Acordo de Cooperação Técnica entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o IPEA (001/2012) e respectivo plano de **trabalho**. Disponível em: <[http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffe\\_b4c9aa1fod9.pdf](http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffe_b4c9aa1fod9.pdf)> Acesso em: 29 de março de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 29 de março de 2021.

BRASIL. **Lei de Execução Penal nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L7210.htm)> Acesso em: 29 de março de 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte geral**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **Lições Sobre O Processo Penal, volume 1**. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2004.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**. 42ª ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2014. Edição kindle.

MACIEL, Adhemar Ferreira; GÓMEZ, Alfonso Serrano; MADLENER, Silma Marlice. **Estudos de direito penal, processual e criminologia em homenagem ao Prof. Dr. Kurt Madlener**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2014. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/KurtMadlener.pdf/](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/KurtMadlener.pdf/)> Acesso em: 29 de março de 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte geral**. 32ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

RASCOVSKI, Luiz. **Temas relevantes de direito penal e processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JR., Salah H. **Direito Penal Mofado: a lenda conveniente da ressocialização**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/07/17/direito-penal-mofado-lenda-conveniente-da-ressocializacao/>> Acesso em: 29 de março de 2021.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Criminologia e Juizado Especial Criminal**. São Paulo: Atlas, 1997.

TJ-RJ. AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL: EP 0017800-17.2015.8.19.0000 RJ

0017800-17.2015.8.19.0000. Relator: Marcus Henrique Pinto Basilio. DJ: 19/05/2015. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/195175231/agravo-de-execucao-penal-ep-178001720158190000-rj-0017800-1720158190000/inteiro-teor-195175248>>. Acesso em: 29 de março de 2021.