



## A REINCIDÊNCIA PENAL E O PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE

Fernando Aparecido de Souza, Matheus Antonio Oliveira Elias, Michele Cia, -  
Campus: Libertas Faculdades Integradas - Faculdade de Direito - nandosp8@hotmail.com

Palavras-chave: penal; reincidência; princípio da co-culpabilidade.

### 1. OBJETIVOS

O presente trabalho pretende demonstrar que o Estado não tem apenas a obrigação de aplicar a pena àquele que infringe a lei, tem a obrigação também de ressocializar o indivíduo e, sendo omissa neste ponto, injusta seria a aplicação da reincidência penal apenas com escopo no ato praticado exclusivamente pelo apenado, sem qualquer análise desta omissão estatal.

Partindo da análise sintética da importância da atuação estatal na prevenção criminal e a relevância de sua omissão prestacionista frente ao cenário criminológico atual, o presente trabalho propõe-se a delinear os aspectos materiais básicos do instituto da reincidência penal e seus efeitos processuais e sociais, discorrendo sobre a finalidade da sanção penal no Estado Democrático de Direito e sua coerência com o instituto em tela, em face de décadas de omissão do poder público no cumprimento das normas já existentes de execução penal, ensejando aí o tema “TUTELA PENAL DOS DIREITOS HUMANOS”.

Ao tratar da ineficiência do Estado em adimplir seu ônus na assistência ao preso, Marcão (2011, p. 55) ressalta que:

Desrespeita-se, impunemente, a Constituição Federal; a Lei de Execução Penal; Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955, pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes; Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil – Resolução n.14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC), de 11 de novembro de 1994 (*DOU* de 2-12-1994); Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão – Resolução n. 43/173 da Assembleia Geral das Nações Unidas - 76ª Sessão Plenária, de 9 de dezembro de 1988; Princípios Básicos Relativos ao tratamento de Reclusos, ditados pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, visando a humanização da justiça penal e a proteção dos direitos do homem; Princípios de Ética Médica aplicáveis à função do pessoal de saúde, especialmente aos médicos, na proteção de prisioneiros ou detidos contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes; Resolução n. 37/194 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1982 etc.

Logo, é incontestável a análise das conseqüências no mundo fático desta omissão estatal, especificamente na fase pós instrução processual, ou seja, em sede de execução penal, para que possamos verificar a existência e, em caso positivo, a



possibilidade de dividir a este co-autor em potencial, o Estado, sua respectiva parcela de responsabilidade neste novo delito. Como afirmou Greco (2008, p. 571): “A reincidência é a prova do fracasso do Estado na sua tarefa ressocializadora”.

Deste modo, em suma, de maneira clara e objetiva, este estudo visa propiciar meios eficazes de possibilitar a justa atuação do agente público, seja por meio de política criminal ou no exercício da jurisdição, na relação entre réu reincidente e Estado displicente, utilizando como instrumento equânime para este fim, o princípio da co-culpabilidade.

## 2. INTRODUÇÃO

É notório que o crime sempre esteve presente na vida em sociedade. Porém, ao observarmos um Estado Democrático de Direito, pautado em normas sociais e voltado para função prestacionista, a qual lhe fora atribuído em sua Carta Magna, expressado por meio de seus objetivos fundamentais e sociais (art. 3º e 6º da CF/88), é surpreendente notar que determinadas infrações penais se apresentem no sistema prisional com maior frequência do que outra, Melo (2011, p. 16) salienta que:

No Brasil, há aproximadamente 500 mil presos e outras 500 mil pessoas cumprindo penas alternativas. No tocante à situação dos presos, sabe-se que aproximadamente 400 mil (80%) respondem por furto, roubo e pequenos tráfico. Ou seja, embora tenhamos quase 1.600 tipos (e subtipos) de crimes na legislação penal, apenas 3 (três) prevalecem no dia a dia prisional.

Logo, não podemos ter outro raciocínio mais escorreito, do que aquele ao entender que bens jurídicos de caráter patrimonial, estão sendo constantemente lesados ou sendo expostos a perigo. Desta forma o crime está se revelando como reflexo de uma sociedade consumista, na qual o verbo constantemente conjugado e empregado está sendo o “ter” e jamais o “ser”<sup>1</sup>.

Uma vez que, determinada parcela da sociedade, em especial a mais carente e respectivamente em situação de vulnerabilidade social, apenas poderá vislumbrar a figura do Estado, quando este figurar materializado por meio de seu controle social formal, procurando exercer o seu *jus puniendi*, em face do indivíduo que cometera o delito<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Na sociedade moderna, conforme exposto por Viana (2010, p. 15): o consumo vital – de bens necessários para a vida – foi reforçado pelo “consumo conspícuo” (Thorstein Veblen), o consumo de bens supérfluos, em busca de ostentação, *status*.

<sup>2</sup> Nesse sentido, esclarece Costa (2004): “Ora, a ascensão social através do mundo do crime é o caminho, aparentemente certo e fácil, que se apresenta para o jovem favelado, socialmente excluído pela sociedade de consumo do chamado ‘mundo do asfalto’ e, os chefes das organizações, reconhecendo o valor deste sangue jovem, procuram incentivá-los e iludi-los, com a demonstração do status de que desfrutam na comunidade, o poder que exercem de maneira absoluta, determinando a vida e a morte e, principalmente, o usufruto das benesses do consumismo capitalista. Fácil, portanto, seduzir um jovem carente que possui como seu sonho de consumo a posse de um tênis ‘maneiro’, roupas de grife, carro e outras utilidades, mostrando ao mesmo que o dinheiro do crime, embora não possa inseri-lo na sociedade ‘do asfalto’, pode lhe dar um lugar de destaque na da favela. Esta é, de fato a grande ‘isca’, que leva os jovens ao crime”.



Porém o mesmo Estado que agora está punindo, outrora já teve azo e dever de fomentar por meio de políticas públicas o controle social informal, a que o indivíduo faz parte, para que assim prevenisse ao invés de remediar esse fenômeno social ora denominado infração penal.

Deste modo sem muitos esforços podemos verificar que o Estado em paralelo com a sociedade, em razão de sua anterior omissão prestacionista, neste momento tem um papel fundamental na busca do fim supracitado, ou seja, a criação de óbices para a possível reiteração do ex-condenado.

### 3. DISCUSSÃO

Indubitavelmente a passagem do indivíduo perante o atual sistema prisional brasileiro, tem o poder de etiquetá-lo perante a sociedade, pois esta imbuída de certeza lhe vê como produto de um sistema falido, e este estigma prejudicará sua ressocialização. Como já bem alertou Greco (2010, p. 158): “Parece-nos que a sociedade não concorda, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade”. Neste contexto diante da postura evasiva de seus pares, o mundo do crime sempre apresentará amplas e abundantes portas para sua reinserção na vida “criminosa”<sup>3</sup>.

Quanto ao papel ressocializador, em que pese alguns programas implementados neste sentido, como por exemplo as APAC's, o Estado é omissor e falha muito, portanto, a necessidade de se aplicar o princípio da co-culpabilidade do Estado quando da aplicação, no âmbito jurisdicional, da reincidência, vez que o reconhecimento da reincidência é incontestavelmente de grande caráter prejudicial à vida do indivíduo, pois enseja efeitos danosos no aspecto material, processual e social.

Nesse sentido, esclarece Batista (2007, p. 105):

Tratar-se de considerar, no juízo de reprovabilidade que é a essência da culpabilidade, a concreta experiência social dos réus, as oportunidades que se lhes depararam e a assistência que lhes foi ministrada, correlacionado sua própria responsabilidade a uma responsabilidade geral do estado que vai impor-lhes a pena; em certa medida a co-culpabilidade faz, sentar no banco dos réus, ao lado dos mesmos réus, a sociedade que os produziu [...]

Porém, no que concerne à recidiva, ousamos dizer que a aplicação do princípio da co-culpabilidade, possibilitaria que o Estado ao invés da sociedade, sentasse no banco dos réus ao lado dos mesmos réus, que um dia passaram pelas mãos deste mesmo Estado, e este foi omissor, quando na verdade o que se esperava e se espera há décadas em que a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), está em vigor, é uma atitude positiva, implementando e adimplindo seus deveres constitucionais.

---

<sup>3</sup> Como ressaltou Gomes (2008,): “O índice de ‘produtividade’ dos presídios brasileiros é de 70%. Anda baixo! Tendo em vista as condições atuais desses presídios, o mais lógico e natural seria uma reincidência de 100%”.



## 4. CONCLUSÃO

Por fim, por tudo já à mostra, para que o instituto da reincidência possa ser coerente com um Estado Democrático de Direito e permanecer em nosso direito positivo, não resta outro fim, do que a exigência, que seja aplicado de forma individualizada, e quando necessário, utilizando do princípio da co-culpabilidade, diferentemente do contexto em que hoje está previsto em nosso ordenamento jurídico, pois como já discutido, este exige sua aplicação compulsória, uma vez que se trata de agravante obrigatória.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11. ed, Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Dispõe sobre a Lei Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de julho de 1984.

COSTA, Mauricio Daltro. *Violência juvenil, resultado da marginalização da juventude pela sociedade de consumo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 279, 12 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5076>>. Acesso em: 30 jun. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. *Presídios brasileiros geram "baixa produtividade". "Só" 70% de reincidência*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1705, 2 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11001>>. Acesso em: 15 set. 2011.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008, v.1.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal do Equilíbrio: Uma Visão Minimalista do Direito Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELO, André Luís Alves de. *Soluções para o "inchaço" prisional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2813, 15 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18680>>. Acesso em: 15 set. 2011.

VIANA, Nildo. A Sociedade Consumista. *Jornal da UFG*, Ano V, 37, 15, JUNHO 2010.