

# A (I)LEGITIMIDADE DOS CRIMES DE ACUMULAÇÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

## A (II)LEGITIMACY OF ACCUMULATION CRIMES IN FACE OF THE PRINCIPLE OF OFFENSIVITY

**Diego Alan Schöfer Albrecht<sup>1</sup>**

Doutor e Mestre em Ciências Criminais (PUCRS, Porto Alegre/RS, Brasil)

**Andrey Luciano Bieger<sup>2</sup>**

Professor do Curso de Direito do Centro Universitário FAI (UCEFF, Itapiranga/SC, Brasil)

**ÁREA(S):** direito penal; direito ambiental.

**RESUMO:** Este artigo tem por tema a técnica de acumulação no direito penal. O objetivo geral é analisar se tal técnica se coloca como ilegítima em face do princípio da ofensividade a partir dos seus dois níveis de proteção. Os crimes de acumulação são condutas com potencial de lesividade muito baixo ao bem jurídico tutelado, mas que, quando praticadas por um grande número de pessoas, pode levar à nadição do bem. Para tanto, adota-se um modelo

epistemológico de direito penal, que guiará a análise; em seguida, descreve-se a técnica dos crimes de acumulação; posteriormente, identifica-se o princípio da ofensividade em dois níveis. A contribuição do presente estudo é parte da análise do princípio da ofensividade em dois níveis, isto é, a matéria tutelada e a técnica de tutela. O método é dedutivo e, como técnica de pesquisa, emprega-se a revisão bibliográfica. Ao fim, conclui-se que a técnica dos crimes de acumulação viola o princípio da ofensividade, sendo, portanto, desprovida de legitimidade.

<sup>1</sup> Advogado Criminalista. *E-mail:* diea2110@yahoo.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4634731599262140>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6151-8685>.

<sup>2</sup> Mestre em Direito (UnoChapécó). Advogado. *E-mail:* andreybieger@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/7445337547085848>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2260-0985>.

**ABSTRACT:** *This article focuses on the accumulation technique in criminal law. The general objective is to analyze whether this technique is considered illegitimate in view of the principle of offensiveness based on its two levels of protection. Accumulation crimes are conducts with a very low potential for harm to the protected legal good, but which, when practiced by a large number of people, can lead to the nadification of the good. To this end, an epistemological model of criminal law is adopted, which will guide the analysis; next, the technique of accumulation crimes is described; subsequently, the principle of offensiveness is identified on two levels. The contribution of the present study is part of the analysis of the principle of offensive on two levels, that is, the tutored material and the tutelage technique. The method is deductive and, as a research technique, bibliographic review is used. In the end, it is concluded that the technique of accumulation crimes violates the principle of offensiveness, and is therefore devoid of legitimacy.*

**PALAVRAS-CHAVE:** crimes de acumulação; princípio da ofensividade; proteção do meio ambiente.

**KEYWORDS:** *accumulation crimes; principle of offensiveness; protection of the environment.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Antes de tudo: uma leitura epistemológica do direito penal; 2 A técnica de tutela dos crimes de acumulação; 3 A técnica dos crimes de acumulação em face da ofensividade e seus distintos níveis; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 First of all: an epistemological reading of criminal law; 2 The technique of guarding of accumulation crimes; 3 The technique of accumulation crimes in the face of offensiveness and its different levels; Conclusion; References.*

## INTRODUÇÃO

**E**m termos simples, o conceito da técnica dos crimes de acumulação parte da atribuição de pena para condutas que, por si só, são incapazes de trazer uma ofensa a um bem jurídico, sendo justificadas pela possibilidade de levar outros ao cometimento do delito, caso a pena não seja aplicada. Neste contexto, a preocupação com a matéria ambiental, que resultou na Lei dos Crimes Ambientais – Lei nº 6.905/1998, denota o cuidado hermenêutico em relação aos pressupostos estabelecidos pela tipicidade material.

Dessa forma, advém a necessidade de confrontar tal técnica de imputação em face dos princípios limitadores do direito penal, em específico o princípio da ofensividade.

Inferese, assim, que a proposta dos crimes de acumulação vem com intuito de resolver a problemática tutela do bem jurídico ambiental; contudo, antes de se admiti-la, deve-se analisá-la frente ao princípio da ofensividade, para que se possa concluir pela sua (i)legitimidade.

O objetivo geral deste trabalho dá-se em analisar a técnica dos crimes de acumulação frente ao princípio da ofensividade. Assim, surge o nosso problema de pesquisa: A técnica dos crimes de acumulação viola os princípios limitadores do direito penal, notadamente o princípio da ofensividade, em seus dois níveis de proteção?

A primeira parte do trabalho, que sugere uma breve discussão acerca do modelo epistemológico trabalhado, parte do pressuposto de esclarecer ao leitor o conceito de justificação para o qual surge a ideia dos crimes de acumulação, a sociedade de risco e o seu impacto, chamado de expansão do direito penal, bem como relaciona-o com o marco teórico utilizado. Giza-se que tal escolha é feita na pesquisa, e não em sua introdução, pois estima-se que a escolha de tal marco teórico é essencial para o estabelecimento da resposta da forma como proposta, incorporando-se como premissa essencial da análise.

Na segunda parte, é exposta a técnica dos crimes de acumulação, a partir da construção da sua descrição, assim como são especificados os seus critérios de sua configuração.

Ao fim, especifica-se o princípio da ofensividade em seus dois níveis de proteção. O primeiro deles, que diz respeito ao bem jurídico tutelado, e o segundo, que remete à análise da técnica de tutela utilizada para o bem jurídico.

A contribuição do trabalho ocorre ao distinguir os dois níveis de proteção do princípio da ofensividade, o que permite a compreensão da adequação entre o bem jurídico tutelado e a técnica de tutela utilizada (lesão ou perigo ao bem proposto).

## **1 ANTES DE TUDO: UMA LEITURA EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO PENAL**

A partir do desenvolvimento da ideia de sociedade de risco<sup>3</sup> - *Risikogesellschaft* -, pensar no meio ambiente, isto é, toda difusão subjetiva, temporal e espacial das situações de risco e perigo, significa pensá-la de uma

---

<sup>3</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

forma diferente, vindo, agora, o risco a ser um fator relevante para uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente<sup>4</sup>.

Na nova conjuntura social, os riscos difundem-se de um modo muito volátil quando comparados aos riscos da sociedade pré-industrial. Seu traço característico é o dano suprainvididual, que dá uma noção de “globalização” no seu alcance, de modo que um acidente em uma parte do globo pode trazer sérias consequências em outra parte.

Dessa forma, a sociedade de risco pode ser compreendida como “uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições de controle e a proteção da sociedade industrial”<sup>5</sup>. Se o perigo do risco é tido por meio de uma ação humana, significa que se pode controlá-lo por medidas restritivas, mecanismos de gestão de risco<sup>6</sup>. Nesse terreno surge um campo fértil para uma atuação política de exceção, fundada em uma necessidade de emergência.

A urgência abre margem para uma forte atuação do campo político na área penal, infiltração que ameaça a lógica garantista do sistema. Em um contexto geral, no qual se desconhecem as relações de causa-efeito, pode-se caminhar para um contexto chamado por Sánchez de “*la institucionalización de la inseguridad*”<sup>7-8</sup>, resultando no fenômeno da expansão do direito penal.

Com efeito, a nova estruturação social, demasiadamente aberta ao âmbito político, tenta, por meio do direito penal, imputar as responsabilidades aos causadores das situações perigosas, acarretando uma profunda mudança no direito penal, sobretudo rumando-se para um Estado preventivo<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 133.

<sup>5</sup> BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASCH, Scott. *Modernização reflexiva*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora da Unesp, 1995. p. 15.

<sup>6</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 29.

<sup>7</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *La Expansión del derecho penal*. Madrid: Civitas, 2001. p. 25-29.

<sup>8</sup> Tradução de próprio punho: “A institucionalização da insegurança”.

<sup>9</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCrim, 2005. 236 p. (Monografias, 34). p. 91.

O exaurimento da função crítico-garantista do direito penal se dá neste contexto. A função minimalista de tutela de bens jurídicos, consagrada historicamente, transmuda-se para uma função promocional de valores orientadores da ação humana, uma função de garantidor para as gerações futuras<sup>10</sup>. Dessa forma, “a questão está em saber se o Direito Penal actual, herdado da ilustração e continuamente racionalizado através da assimilação progressiva de estruturas morais, pode participar em tais tarefas”<sup>11</sup>. A esse respeito, existem duas principais propostas: uma encontra sua fundamentação na função da pena; a outra, no ilícito.

O modelo epistemológico que se fundamenta na pena é denominado de funcionalista, tendo como o seu maior expoente em Roxin<sup>12</sup>. Por outro lado, pela fundamentação a partir do ilícito, chega-se às teorias de base ontológica, como a teoria de base onto-antropológica elaborada por Faria Costa<sup>13</sup>. Para poder se chegar a um ponto de definição e escolha entre uma das teorias e, consequentemente, adotar um modelo compatível, é necessário fundamentá-las.

No presente artigo, adota-se o modelo normativo revisto, pelo qual tem-se que o Estado não pode impor uma solução dos problemas a qualquer custo, pois corre o risco de suprimir garantias dos cidadãos. Portanto, a definição de um uso racional do *ius puniendi* pode ser obtida na precisa definição de D’Avila: “[...] a delimitação do espaço de legitimidade propiciado pela análise normativa deve, necessariamente, preceder a reflexão em termos de adequação e utilidade por parte da política criminal”<sup>14</sup>. A problemática referente à matéria circunda a premissa de que antes de se perguntar “o que e como fazer?”, é preciso perguntar se “posso fazer?”. Por isso, adota-se uma leitura do direito penal normativo, devidamente pautado e limitado, não estruturado sobre uma lógica na qual a justificação dos meios se dá pelos seus fins.

Sem dúvida, o plano de revitalização do direito penal frente a um exacerbado contexto político repercute na consolidação do princípio da ofensividade. O princípio da ofensividade exige, para uma legítima incriminação,

<sup>10</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>11</sup> SILVA DIAS, Augusto. What if everybody did it? *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Lisboa, p. 314-315, 2003.

<sup>12</sup> ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

<sup>13</sup> COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal*. Coimbra: Coimbra, 2007.

<sup>14</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 32.

a ofensa a um bem jurídico, isto é, uma injúria a um bem juridicamente tutelado – *nullum crimen sine iniuria*.

Sob tal perspectiva, cabe ressaltar que adotar o modelo da ofensividade como linha mestra significa a revitalização de uma

perspectiva dogmática, este preciso modelo de crime traduz uma concepção de ilícito penal estabelecida fundamentalmente na ofensa a interesses objetivos, no desvalor que expressa a lesão ou pôr-em-perigo bens juridicamente protegidos e, portanto, em clara oposição à simples violação subjetiva do dever.<sup>15</sup>

Deixando o direito penal para além da descrição formal de uma conduta criminosa, o delito deve preencher, além da tipicidade formal, a tipicidade material, consubstanciada na ofensividade<sup>16</sup>.

## 2 A TÉCNICA DE TUTELA DOS CRIMES DE ACUMULAÇÃO

É neste cenário que surge a proposta dos crimes de acumulação – *Kumulationsdelikte*<sup>17</sup>. Kuhlen firma sua teoria sob o paradigma da sociedade de risco, entendendo que os danos ao meio ambiente necessitam de ações que o protejam em longo prazo, o que não acaba sendo feito, por a sociedade optar, muitas vezes, por deixá-los em segundo plano, dando uma maior importância econômica ao cenário<sup>18</sup>.

Neste cenário, a proteção de bens jurídicos coletivos pelo direito penal fundamenta-se na ideia de que muitos dos novos riscos provêm da soma de ações individuais. Nas novas sociedades há uma maior insegurança coletiva, o que resulta em uma maior exigência de atribuição de culpa. É sobre esses fundamentos que a técnica que privilegia os chamados “critérios de dano global ou do grande número” encontra fundamento. Aquelas ações que, quando praticadas por um

<sup>15</sup> Ibidem, p. 40.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>17</sup> Cabe esclarecer que a denominação dos crimes de acumulação (*Kumulationsdelikte*) é devida a Lothar Kuhlen, que publicou, em 1986, um artigo chamado *Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerverunreinigung*. Após sofrer inúmeras críticas doutrinárias, principalmente por Hirsch, o autor reformulou alguns conceitos, vindo, em 1993, a publicar o artigo denominado *Umweltraferecht – auf der Suche einer neuen Dogmatik*, no qual o foco se manteve nos crimes de acumulação.

<sup>18</sup> COSTA, Lauren Loranda Silva. *Os crimes de acumulação no direito penal ambiental*. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2011. p. 36.

grande número de pessoas, de forma cumulada, presumivelmente terão um resultado danoso para o bem jurídico coletivo, passam a ser coibidas<sup>19</sup>.

Outro ponto que sustenta a ideia da acumulação refere-se à vantagem indevida. Kuhlen usa a expressão “viajante sem bilhete – *Tritbrettfahrer*”<sup>20</sup>, em analogia ao pensamento de um viajante sem bilhete, que de maneira despreocupada com os efeitos negativos da sua conduta, de forma egoísta, faz-se valer da situação de cooperatividade dos demais, em prol de si mesmo<sup>21</sup>, de forma que, se não se o repreendesse, todos praticariam a conduta<sup>22</sup>.

A formulação doutrinária de Kuhlen se apoia sobre quatro principais pontos: (a) definição dos bens ambientais; (b) acessoriedade administrativa no direito penal ambiental; (c) relação entre a ação e os bens jurídicos no direito penal ambiental; (d) problematização a respeito dos bens jurídicos coletivos<sup>23</sup>.

Para Kuhlen, os bens jurídicos ecológicos, como a água, o ar e o solo, fontes de qualquer forma de vida, devem ser preservados de modo a manter seu íntegro estado na natureza<sup>24</sup>. A acessoriedade administrativa seria buscada naquelas ações de menor conteúdo de injusto, não relevantes para o direito penal<sup>25</sup>, obviamente, desde que não inseridas no plano da acumulação.

Dessa forma, pequenas ações que não têm relevância ao serem praticadas de forma isolada, quando praticadas por um grande número de pessoas de forma cumulada, trariam uma lesão ao bem jurídico, devendo ser criminalizadas<sup>26</sup>.

A sua leitura é obtida por meio da noção de alargamento do bem jurídico meio ambiente, de modo que haveria uma renúncia à lesão ou ao perigo ao bem jurídico. Kuhlen constata que a interpretação de vários tipos penais que tutelam a matéria ambiental parte de uma concepção ecocêntrica exacerbada e, por isso, há a presunção dessas ações como crimes de lesão. De outra forma, ele propõe

---

<sup>19</sup> SILVA DIAS, Augusto. What if everybody did it? *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Lisboa, p. 311, 2003.

<sup>20</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 311 e ss.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 319-320.

<sup>23</sup> COSTA, Lauren Loranda Silva. *Os crimes de acumulação no direito penal ambiental*. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2011. p. 35.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 42.

que seu entendimento dê-se a partir de uma concepção eco-antropocêntrica moderada, o que nos indicará que, se feito dessa forma, tratar-se-á de um tipo de perigo<sup>27</sup>.

Usando de modo explicativo o crime de poluição das águas do Código Penal alemão - *Gewässerverunreinigung* - § 324 StGB (*Strafgesetzbuch*), o autor passa a defender seu posicionamento<sup>28</sup>. O autor cita hipoteticamente um morador de uma casa perto do Rio Main, que ali despeja as águas residuais da cozinha. À luz do exemplo, Kuhlen afirma que a interpretação dada ao crime de poluição das águas, previsto no § 324 StGB, é de um crime de lesão, a partir da análise do bem jurídico meio ambiente lastreada em uma concepção ecológica extremada. No exemplo, o Rio Main deve ser entendido como um bem jurídico fundamental para a vida de homens, animais e plantas (*Lebensgrundlage*). É evidente que, quando Kuhlen utiliza o exemplo do Rio Main, este quer dizer que a grande maioria dos crimes ambientais é vista como crime de lesão. Portanto, conclui Kuhlen, uma proteção correta só se faz quando se adota uma concepção ecológico-antropocêntrica<sup>29</sup>.

Dessa forma, para Kuhlen, pequenas ações que não têm relevância quando praticadas de forma isoladas, diante da possibilidade de serem realizadas por um grande número de pessoas de forma cumulada e, com isso, trazer uma ofensa mínima ao bem jurídico, devem ser sancionadas<sup>30</sup>.

Dessa forma, para que tais condutas possam ser consideradas crimes, seriam necessários três requisitos básicos: (a) verificação de comportamentos que, quando praticados de forma individual, se mostrem inofensivos; (b) demonstração da prática desses mesmos atos por um grande número de pessoas; (c) observância do resultado da soma das ações que expõem o bem jurídico a um perigo<sup>31</sup>.

Neste contexto, a “acumulação sugere uma tal dispersão no espaço e no tempo das condutas que a integram, que impede que se possa razoavelmente

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>29</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 391.

<sup>30</sup> COSTA, Lauren Loranda Silva. *Os crimes de acumulação no direito penal ambiental*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2011. p. 42.

<sup>31</sup> COSTA, Lauren Loranda Silva. *Os crimes de acumulação no direito penal ambiental*. 2009. 59. Monografia Direito. Porto Alegre: PUCRS, 2009. p. 21.



falar de um único facto e de um único contexto de risco”<sup>32</sup>. Assim, de acordo com tal perspectiva, “quem realiza uma conduta sabendo que está, acumulada a outras, obtendo assim um resultado perigoso, responderia do mesmo modo de que uma autoria acessória”<sup>33</sup>.

Com efeito, vê-se que a conduta, quando praticada isoladamente, não tem capacidade de demonstrar um resultado danoso ao bem jurídico tutelado, isto é, isoladamente não acarreta lesão ou perigo, seja de forma abstrata ou concreta, e, portanto, individualmente é inofensiva. Contudo, na hipótese da acumulação, é, na concepção do referido autor, digna de significação jurídico-penal<sup>34</sup>.

### 3 A TÉCNICA DOS CRIMES DE ACUMULAÇÃO EM FACE DA OFENSIVIDADE E SEUS DISTINTOS NÍVEIS

Na respectiva proposta, faz-se necessária a análise da técnica acumulativa diante dois vértices: por um lado, a matéria tutelada, isto é, a correspondência do substrato material e o bem jurídico; por outro, se a técnica de tutela da acumulação é legítima frente aos limites da ofensividade.

O bem jurídico ocupa um lugar central na teoria do delito, sendo a partir dele que emergem as formas legítimas de proteção penal, evitando-se a construção do ilícito-típico como mera infração do dever.

Em que pese o uso do bem jurídico já remeter a Birnbaum, pode-se dizer que a teoria de proteção exclusiva de bens jurídicos (*rechtsgutstheorie*) nasce no momento em que a ciência jurídico-penal alemã tentou estabelecer uma delimitação ao poder de intervenção penal, tendo como ideia principal que o direito só poderia proteger bens jurídicos concretos, e não crenças políticas e morais, doutrinas religiosas, ideologias sobre o mundo ou meros sentimentos<sup>35</sup>.

Muitos são os problemas que delimitam o conceito de bem jurídico, a ponto de que não se pode precisar a sua definição. Contudo, acreditamos que o bem jurídico exerce um papel importante na teoria do delito, não sendo possível abrir mão do papel crítico possibilitado por ele. Temos para nós o que D’Avila expressa, com: “E se, para alguns, a história não for suficiente para justificar tal

<sup>32</sup> SILVA DIAS, Augusto. What if everybody did it? *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Lisboa, p. 311 e ss., 2003.

<sup>33</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *La Expansión del derecho penal*. Madrid: Civitas, 2001. p. 132.

<sup>34</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 388.

<sup>35</sup> HEFENDEHL, Roland (Ed.). *La teoria del bien jurídico*. Barcelona: Marcial Pons S.A., 2007. p. 444.

carência material de validade, ao menos devem sê-lo as condições de existência estatal nos quadros de um Estado Democrático e Constitucional de Direito<sup>36</sup>.

Nessa proposta, Figueiredo Dias afirma que, mesmo não sendo possível a definição do conceito de bem jurídico, pode haver uma aproximação a sua definição. Nessa proposta, o conceito estabelecido pelo autor pode ser caracterizado como “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”<sup>37</sup>.

Contudo, ao definir o conceito de bem jurídico-penal na linha proposta por Figueiredo Dias, parte-se da posição de bem como expressão de um interesse e, para que haja o aumento substancial em densidade e delimitação em torno do conceito de bem jurídico, é necessário atender algumas exigências, tornando-o uma categoria densa e operatória.

Cabe esclarecer que o bem jurídico opera sob duas dimensões: a dimensão existencial (*seinaspekt*) e a dimensão valorativa (*wertaspekt*). O aspecto axiológico relaciona o bem jurídico com sua orientação teleológica. Já o aspecto existencial do bem jurídico será composto pelo conteúdo substancial da matéria tutelada, isto é, a expressão fenomênica que se encontra compreendida dentro de um valor digno e permitirá ser tutelado na forma de bem<sup>38</sup>. O que se quer dizer é que a norma e, conseqüentemente, o bem jurídico provêm de um juízo de valor de signo positivo, no qual a comunidade decide pelo reconhecimento e pela proteção de determinada ordem social<sup>39</sup>, tornando-se o aspecto existencial essa precisa relação de valoração pela comunidade.

Deve-se ter claro que o bem jurídico transcende a realidade do direito penal, isto é, ele não deve ser criado pelo direito penal, mas apenas reconhecido por

---

<sup>36</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas penais jurídicos-penais contemporâneos II*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2010. p. 202.

<sup>37</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 43.

<sup>38</sup> Moritz von Schenk apud D’AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas penais jurídicos-penais contemporâneos II*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2010. p. 207.

<sup>39</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas penais jurídicos-penais contemporâneos II*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2010. p. 205.

ele<sup>40</sup>. Os bens jurídico-penais não são criados pelo direito, eles são reconhecidos como realidades que transcendem a ordem jurídico-penal, assumindo um papel digno de tutela<sup>41</sup>. Como bem esclarece Figueiredo Dias, “ele só pode surgir, não como imanente ao sistema normativo jurídico-penal e dele resultante, mas antes como noção transcendente – e neste sentido trans-sistemática – relativamente àquela”<sup>42</sup>. O reconhecimento da transcendência do meio ambiente é possível, como observa Gomes, ela não se esgota na proteção do ser social, também pode ser estendida para a interação dos indivíduos frente a determinados objetos e entes<sup>43</sup>.

Cabe ressaltar que bens jurídicos de titularidade supraindividual, como o meio ambiente, geralmente resultam de uma grande forma de abstração. Contudo, para que o bem jurídico não perca sua identidade, e com isso não perca seu potencial crítico, devido ao alto grau de abstração que pode ser atingido na sua definição, faz-se necessário o atendimento das exigências propostas por Roxin<sup>44</sup>: (a) corporização, (b) transcendência e (c) analogia axiológico/teleológico-constitucional. Dessa feita, permitem-se ganhos nos âmbitos axiológico (*Wertaspekt*) e existencial (*Seinaspekt*)<sup>45</sup>, delimitando e densificando a expressão do interesse tutelado.

No que se refere ao âmbito existencial do bem jurídico meio ambiente, pode-se dizer que, de um modo geral, a comunidade passou a relevar a questão ambiental nos últimos 40 anos. Quanto ao juízo positivo que reconhece a importância de preservação do meio ambiente, é desnecessária qualquer afirmação a seu respeito, sendo manifesto e comum o desejo que a comunidade possui em preservá-lo, haja vista sua indispensável relação com a vida de todos.

---

<sup>40</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas penais jurídicos-penais contemporâneos II*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2010. p. 210.

<sup>41</sup> HEFENDEHL, Roland (Ed.). *La teoria del bien jurídico*. Barcelona: Marcial Pons S.A., 2007. p. 448.

<sup>42</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 46.

<sup>43</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 111.

<sup>44</sup> HEFENDEHL, Roland (Ed.). *La teoria del bien jurídico*. Barcelona: Marcial Pons S.A., 2007. p. 443-458.

<sup>45</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas penais jurídicos-penais contemporâneos II*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2010. p. 207.

Dessa feita, de um modo geral, quando se faz menção ao meio ambiente, pretende-se mencionar as bases fundamentais da vida humana; no entanto, buscar um conceito denso e operável de meio ambiente começa pela sua própria definição.

Deve-se ressaltar que a análise do meio ambiente pode ser considerada sob duas perspectivas: meio ambiente artificial *latu sensu*, isto é, o meio ambiente histórico e cultural; e meio ambiente natural<sup>46</sup>. Neste trabalho, o objeto da pesquisa envolve-se como meio ambiente natural, sendo necessário ressaltar que, para não se tomar o meio ambiente um conceito demasiadamente amplo, parte-se da leitura de meio ambiente como definiu a AIDP no seu XV Congresso: “O termo ambiente engloba todos os componentes do planeta, bióticos e abióticos, e inclui o ar e todas as camadas da atmosfera, a água, a terra, incluindo o solo e os recursos minerais, a flora e a fauna e todas as interações ecológicas entre estes componentes”<sup>47</sup>.

Infere-se, assim, o atendimento da exigência de corporização do bem jurídico, a partir do referido antes, o que possibilita grandes ganhos no âmbito existencial da categoria. Isto se dá pelo processo de sedimentação sofrido pelo valor, no qual o bem pode ser alcançado na forma do ilícito-típico. Dessa forma, ao encontro do que já foi esclarecido por Roxin, ao referir que os bens jurídicos nem sempre são objetos de natureza ideal; do contrário, não poderiam ser afetados, eles são entidades reais, porém podem não ter realidade material<sup>48</sup>.

Da mesma forma que o aspecto existencial ganha com a exigência de corporização, o aspecto valorativo do bem jurídico ganha com o atendimento das exigências de transcendência e analogia axiológica/teleológico-constitucional<sup>49</sup>.

O reconhecimento da transcendência do meio ambiente é possível. Como observa Gomes, ela não se esgota na proteção do ser social, também pode ser estendida para a interação dos indivíduos frente a determinados objetos e

---

<sup>46</sup> SPORLEDER DE SOUZA, Paulo Vinicius. *Bem jurídico-penal e engenharia genética humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 306.

<sup>47</sup> XV INTERNATIONAL CONGRESS OF PENAL LAW. XV. 1995. Rio de Janeiro. *Anais do International Review of Penal Law*. Toulouse: Editions Èrès, 1995. p. 75.

<sup>48</sup> HEFENDEHL, Roland (Ed.). *La teoria del bien jurídico*. Barcelona: Marcial Pons S.A., 2007. p. 447.

<sup>49</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas penais jurídicos-penais contemporâneos II*. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2010. p. 209.

entes<sup>50</sup>. A exigência de transcendência faz sedimentar sobre o bem jurídico uma razão humanista, possibilitando, assim, o desenvolvimento da personalidade dentro de uma sociedade e de um Estado Democrático de Direito<sup>51</sup>. Do contrário, se partíssemos para um reconhecimento imanente, estaríamos admitindo a supremacia do Estado, da religião sobre o comportamento social, vinculando ao sistema jurídico penal uma mera desobediência à norma<sup>52</sup>.

Ante o exposto, constata-se sem maiores dificuldades a transcendência do bem jurídico meio ambiente para o ordenamento jurídico. Dessa forma, faz-se necessário atender à exigência de analogia axiológica/teleológica-constitucional. A importância de reconhecer a analogia axiológica/teleológica-constitucional é encontrada na correspondência de sentido entre o tipo e a Constituição, precisamente no que diz respeito a sua tutela de fins<sup>53</sup>.

Como bem observa Figueiredo Dias ao referir-se à condição que pressupõe a dignidade do bem para se tornar bem jurídico-penal, “com uma via para alcançar só se depara quando se pensa que os bens do sistema social se transformam e se concretizam em bens jurídicos dignos de tutela penal (em bens jurídico-penais) através da ordenação axiológica jurídico-constitucional”<sup>54</sup>.

Dessa forma, para que se completem as exigências preestabelecidas, deve-se reconhecer o meio ambiente como um valor inserido na Constituição. Assim, no caso brasileiro, se analisarmos o art. 225 da Constituição Federal, veremos que o dispositivo faz a seguinte menção: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...]”<sup>55</sup>. Desse modo, dá-se o devido reconhecimento jurídico-constitucional do bem jurídico, tornando o meio ambiente equilibrado uma categoria apta e densa a ser trabalhada de um ponto de vista jurídico-penal.

---

<sup>50</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 111.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>52</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>53</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 46-47.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>55</sup> “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...]” (BRASIL. Constituição Federativa da República do Brasil. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 4 mai. 2015)

Portanto, atendendo, assim, às três exigências supracitadas, o conceito de bem jurídico ganha um dimensionado aumento de operabilidade, bem como é aumentado o padrão crítico que exerce sobre a legislação vigente, refutando, assim, a excessiva porosidade de alguns interesses, assim como afasta o demasiado amplo aspecto, como constatado em outras “projeções” de bens jurídicos<sup>56</sup>.

Os elementos que integram o meio ambiente pode-se dizer que são a água, o solo, o ar ou uma espécie protegida. O direito penal pode protegê-los; no entanto, é o equilíbrio entre todos esses fatores que constituem o verdadeiro bem jurídico<sup>57</sup>.

Dessa forma, com o uso de uma perspectiva natural, deixa-se de lado todo o problema da perspectiva artificial como patrimônio cultural e artístico, evita-se um conceito de ambiente demasiadamente amplo. Feita a ressalva de que, assim como Aguado<sup>58</sup>, Prado e Sporleder de Souza alertam, é que não se deve cair em uma profunda confusão, ao ponto de confundir o bem jurídico, isto é, o objeto ideal com o objeto material do crime<sup>59</sup>. O bem jurídico não se confunde com o objeto da ação. Nessa linha, pode-se dizer que o objeto da ação é a realidade empírica a que se refere a conduta típica, podendo ser animada ou inanimada<sup>60</sup>, “objeto da ação vem a ser o elemento típico sobre qual incide o comportamento punível do sujeito ativo da infração penal”<sup>61</sup>.

Cabe ressaltar que bens jurídicos de titularidade supraindividual, como o meio ambiente, geralmente resultam de uma grande forma de abstração, representando, assim, um afastamento do mundo fenomênico<sup>62</sup>, o que, por sua

---

<sup>56</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 127.

<sup>57</sup> AGUADO, Paz M. de la Cuesta. *Causalidad en los delitos contra el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 66.

<sup>58</sup> Idem, ibidem.

<sup>59</sup> SPORLEDER DE SOUZA, Paulo Vinicius. *Bem jurídico-penal e engenharia genética humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 308.

<sup>60</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 105.

<sup>61</sup> Idem, ibidem.

<sup>62</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas penais jurídicos-penais contemporâneos II*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2010. p. 208.

vez, resulta em um problema, isto é, torna-os incapazes de serem suscetíveis de ofensa.

Assim sendo, nada obsta a visualização de corporização do meio ambiente. É evidente que este se corporifica nas condições naturais essenciais para a manutenção da vida humana, isto é, o meio ambiente, por meio da água, do ar, do solo, das plantas, dos animais, torna-se suscetível de ofensa, projetando-se para fragmentos de realidade<sup>63</sup>.

No entanto, se encarada a partir desta face, constata-se que qualquer alteração no plano físico pode ser relevada como uma ofensa ao meio ambiente. Portanto, a definição condizente para a matéria circunda o adjetivo a ser empregado. Nessa dimensão, se pensada a partir da alta complexidade dos ecossistemas, qualquer alteração no plano físico seria uma lesão ao bem jurídico meio ambiente, toda conduta interferiria na vida de um organismo, por isso, quer-se deixar claro que não se pode partir por esse caminho, pois ocasionaria uma proteção incessante e, dessa forma, desmedida.

Dessa feita, analisada na perspectiva constitucional, pode-se dizer que a alusão ao meio ambiente na Constituição Federal de 1988 deve ser entendida em sua acepção ampla, o que não quer dizer totalizador ou globalista, de modo que os recursos naturais existentes na biosfera (ar, água, solo, fauna e flora), a relação do homem com esses elementos, estejam englobados, visando permitir-lhe condições de vida satisfatória (conceito ontológico ou natural de ambiente)<sup>64</sup>.

No que se refere à titularidade, no bem jurídico meio ambiente, quando adotamos o posicionamento em uma teoria dualista, admitimos a existência de bens jurídico-penais supraindividuais autônomos<sup>65</sup>. Simultaneamente, afirmamos sua titularidade em relação a qual a doutrina diverge: *teoria ecocêntrica*, que vê o meio ambiente como um fim em si mesmo, afirma que a natureza tem valores próprios, por isso dignos de tutela penal, e, portanto, o meio ambiente é titular exclusivo de determinados bens jurídicos (limpeza ou saúde da água, ar, solo, a vida dos animais, etc.); *teoria antropocêntrica*, que não

<sup>63</sup> D'AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas penais jurídicos-penais contemporâneos II*. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2010. p. 208.

<sup>64</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 77.

<sup>65</sup> SPORLEDER DE SOUZA, Paulo Vinicius. *Bem jurídico-penal e engenharia genética humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 309.

considera o meio ambiente um fim em si mesmo, entende que a proteção dos bens jurídicos é ligada estritamente ao homem, e, sendo assim, o sujeito passivo é apenas o indivíduo<sup>66</sup>; *teoria antropocêntrica-ecocêntrica*, que reconhece que há bens jurídicos ambientais autônomos, mas que devem ter como referência o ser humano, partindo de uma ideia de responsabilidade relacional com as gerações futuras<sup>67</sup>.

Diante disso, acredita-se que o caminho acertado é o da teoria antropocêntrica-ecocêntrica, pois “[...] todos os bens jurídicos supra-individuais [...] são tutelados por si mesmos, mas, todavia, não deixam de ter em último caso uma ‘relação constitutiva com o ser humano’”<sup>68</sup>. Portanto, pode-se dizer que a relação do bem jurídico meio ambiente equilibrado tem uma matriz eco-antropocêntrica<sup>69</sup>.

Procedido de tal forma, constata-se que, na primeira das premissas propostas, Kuhlen, ao voltar a sua construção para corrente eco-antropocêntrica, age com razão, o que leva a dizer que, quanto a ela, os crimes de acumulação encontram fundamento legítimo.

Uma vez realizadas as definições pertinentes à matéria que circunda o “o que proteger”, resta esclarecer a parte que cerca o “como proteger”.

Sob essa ótica, quando se delega ao direito penal a tutela subsidiária de bens jurídicos, é que se obtém o fundamento do legalmente proibido. O juízo de tipicidade incorpora, para sua configuração, a necessidade de uma ofensa a um bem normativamente tutelado. Quando comparado ao modelo finalista da ação de Welzel<sup>70</sup>, é evidente que não se reconhece uma autonomia ao desvalor da ação ao ponto de se reconhecer o ilícito penal somente pelo caráter da ação. Busca-se uma convivência profícua entre desvalor da ação e desvalor do resultado, o que não se quer é reconhecer qualquer exclusividade ao desvalor da ação, pois é no resultado ao bem produzido que se encontra o caráter ilícito da conduta. Sendo assim, só é possível a compreensão do ilícito em toda sua complexidade pela convivência profícua de ambas<sup>71</sup>.

---

<sup>66</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 309 e ss.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 313 e ss.

<sup>69</sup> PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 120.

<sup>70</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 118-119.

<sup>71</sup> D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 43.



Conclui-se, assim, que o desvalor do resultado é chamado para a posição de pedra angular do ilícito-típico, não havendo crime legítimo sem ofensa ao bem jurídico. Dessa forma, “a ofensa exigida pelo ilícito-típico é assumidamente o desvalor expresso pela ofensa ao bem normativamente tutelado e, portanto, nos estritos limites do tipo penal”<sup>72</sup>.

O perigo encontra-se como categoria legítima frente ao direito penal, não por uma matriz prevencionista, mas por possuir um valor próprio de significação, o que fica observado a partir da constatação de que o desvalor do resultado não se encontra deslocado para um ponto futuro, mas restringe-se à situação atual, já em si dotada de desvalor<sup>73</sup>.

Parte da doutrina brasileira entende que os crimes de perigo abstrato são inconstitucionais, pois dele se presume uma absoluta situação de perigo, isto é, uma presunção *juris et de jure*<sup>74</sup>. Cabe ressaltar que a teoria de base adotada permite uma reestruturação do abstrato pôr-em-perigo. A adoção de tais critérios fornece uma técnica de tutela legítima frente à ofensividade, permitindo a proteção do bem jurídico pelo perigo abstrato, em total consonância com os limites constitucionais. Da mesma forma, a estruturação desse modo possibilita que se trace com precisão o limite da projeção máxima da ofensividade.

Ao conceber o perigo como situação legítima, está-se por fundamentá-lo na quebra da relação de cuidado-de-perigo. Entende-se que conceber o perigo como situação neutra, cujo desvalor estaria simplesmente em um resultado hipotético, é o mesmo que renunciar a toda a construção feita sobre a ofensividade<sup>75</sup>. Nesses crimes, “o desvalor do resultado não se encontra deslocado para um ponto futuro, consiste em um provável dano/violação cuja elaboração de norma de perigo intencionaria evitar, mas em uma situação atual, já em si mesma dotada de desvalor [...]”<sup>76</sup>.

Nos ensinamentos de Faria Costa<sup>77</sup>, pode-se observar que a tipologia de ofensa classifica-se em “dano/violação”, “concreto pôr-em-perigo” e “cuidado-de-perigo”. Portanto, “uma leitura da ofensividade a partir da relação onto-

<sup>72</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>74</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 274.

<sup>75</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 100.

<sup>76</sup> *Ibidem*, 96.

<sup>77</sup> COSTA, José de Faria. *O perigo em direito penal*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 642.

antropológica de cuidado-de perigo permite-nos apreender as categorias de ofensa como elementos normativos detentores de um autônomo desvalor de resultado<sup>78</sup>; contudo, desde que observados alguns elementos.

Dessa feita, constata-se que, quando transposto ao plano normativo, o conceito do perigo é concebido por um “estágio relativamente ao qual é legítimo prever como possível o desencadear de um dano/violação para com o bem jurídico-penalmente protegido<sup>79</sup>. Pode-se dizer que o conceito normativo de perigo advém da constatação de dois elementos: a probabilidade de um acontecer e o seu caráter danoso<sup>80</sup>.

Dos elementos configuradores do perigo, a probabilidade de um acontecer contrapõe-se à efetividade, visto que aquela constitui um juízo apriorístico, pois remete ao um processo causal em andamento, rumo ao futuro<sup>81</sup>. Note-se que esse juízo efetiva-se com a probabilidade, e não com a possibilidade.

No que tange ao seu caráter danoso, deve-se ter claro que não pode ser qualquer situação de perigo a ser relevada pelo direito penal, pois, dessa forma, tudo se transformaria em perigo. Portanto, uma leitura adequada de caráter danoso pode ser observada por um critério negativo de não insignificância<sup>82</sup>.

O perigo abstrato é construído pela normal perigosidade do fato, sem que se tenha menção do elemento motivador na descrição típica, configurando, portanto, uma não exigência de um bem jurídico no raio de ação do perigo<sup>83</sup>.

Procedendo-se dessa forma, é capaz de se quebrar a absoluta presunção de perigo, na qual se faz a intolerável margem de injustiça, pois se penaliza de igual forma um fato efetivamente perigoso e outro fato desprovido de qualquer perigo<sup>84</sup>.

Infere-se, assim, que, nos crimes de perigo abstrato e, conseqüentemente, para a ofensividade, o limite de verificação está em “um critério misto, objetivo-

---

<sup>78</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 160.

<sup>79</sup> COSTA, José de Faria. *O perigo em direito penal*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 583.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 584.

<sup>81</sup> ALBRECHT, Diego Alan Schöfer. *Crimes de perigo concreto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 68.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>83</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 108.

<sup>84</sup> *Ibidem*, 103.

normativo, expresso na ideia de possibilidade não-insignificante de dano ao bem jurídico, a ser constatada, pelo magistrado, através de um juízo *ex ante* de base total [...]”<sup>85</sup>. Assim, o estrito limite da ofensividade encontra-se na possibilidade não insignificante do dano, própria dos crimes de perigo abstrato.

Dessa forma, agora que se possui o suporte teórico que limita a ofensividade, deve-se proceder à análise da (i) legitimidade dos crimes de acumulação frente ao princípio da ofensividade. Nesse segundo momento, ao contrário do que se constatou no primeiro, os crimes de acumulação não se legitimam, uma vez que está presente a impossibilidade do dano.

Primeiramente, como já esclarecido, os crimes de acumulação inserir-se-iam próximos aos crimes de perigo abstrato, considerados como ofensivos na hipótese da sua repetição. Como elabora Kuhlen, o ponto de apoio dos crimes de acumulação não está em uma perigosidade geral, mas sim na acumulatividade. Justamente por não terem uma proibição sancionatória, elas seriam realizadas em grande número<sup>86</sup>.

Dessa feita, em atenção à fundamentação apresentada, se aceitarmos como legítima a contribuição de Kuhlen, isto é, “em que o conteúdo de significação jurídico-penal do fato transcende a própria conduta típica individualmente considera”<sup>87</sup>, estar-se-á renunciando ao princípio da ofensividade, uma vez que este não contempla como legítima a noção de ofensividade transcendente à particular relação da conduta prevista pelo tipo e bem jurídico tutelado pela norma<sup>88</sup>.

A não observância do critério da ofensividade acaba por muitas vezes trazer uma administrativação do direito penal, isto é, a proteção de funções amplas, de bens jurídicos poucos delimitados, sem ter por completo o elo entre tipo de ilícito e bem jurídico<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> D’AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 113.

<sup>86</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>88</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>89</sup> FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. *Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. São Paulo: IBCCrim, 2008. 274 p. ISBN 978-85-99216-10-1 (Monografias, 47). p. 199.

## CONCLUSÃO

Diante da problemática apresentada e em consonância com as ideias lançadas no presente trabalho, torna-se possível afirmar que os crimes de acumulação, no âmbito do direito penal ambiental, não se legitimam frente ao princípio da ofensividade.

A análise em face do princípio da ofensividade em dois níveis leva à conclusão de que, em um primeiro momento – no “o que tutelar” –, a proposta dos crimes de acumulação, assim como idealizada por Kuhlen, mostra-se legítima.

Atendidas as categorias de corporização, transcendência e analogia axiológico/teleológico-constitucional, o bem jurídico meio ambiente ecologicamente equilibrado preenche os requisitos elencados para a dignidade da tutela penal. Oportuno salientar que a lógica da proteção está no equilíbrio ecológico ditado pelo bem, mostrando-se necessária uma técnica de tutela penal adequada, o que deve ocorrer pelas técnicas de perigo.

A importância de tal afirmação ganha sentido quando analisado a partir do objeto material sobre o qual é incorporado o bem jurídico em questão. Se assim não o fosse, ter-se-ia o risco de se utilizar a técnica de tutela inadequada para a tutela do bem.

É nesse sentido que entra a importância da verificação do princípio da ofensividade em dois níveis de tutela: a correspondência entre bem jurídico tutelado e a técnica de tutela utilizada.

Por meio dessa questão, no segundo momento – como tutelar –, a proposta acaba indo além do limite da ofensividade. A ofensa a um bem jurídico pode ser representada por um crime de lesão, concreto pôr-em-perigo ou abstrato pôr-em-perigo. O elemento para a limitação do espaço digno da ofensividade como sendo os crimes de perigo abstrato é extrapolado na técnica analisada, os crimes de acumulação têm o seu desvalor deslocado em um ponto que está além da conduta do indivíduo, o que, por sua vez, viola o princípio da ofensividade.

Pelo exposto, espera-se que o trabalho traga contributos à dogmática penal, especificamente na análise do direito penal ambiental. Pelo caminho percorrido, pretendeu-se traçar dois pontos fundamentais, o estabelecimento da matéria tutelada, pela noção de bem jurídico, expondo que não é qualquer ação que possa trazer uma ofensa ao bem jurídico meio ambiente equilibrado

ecologicamente. E, de outra forma, pela proposta de acertamento da noção ofensividade se constrói o limite da técnica de imputação penal.

## REFERÊNCIAS

- AGUADO, Paz M. de la Cuesta. *Causalidad en los delitos contra el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ALBRECHT, Diego Alan Schöfer. *Crimes de Perigo Concreto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.
- \_\_\_\_\_; GIDDENS, Anthony; LASCH, Scott. *Modernização reflexiva*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora da Unesp, 1995.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal*. Coimbra: Coimbra, 2007.
- \_\_\_\_\_. *O perigo em direito penal*. Coimbra: Coimbra, 1992.
- COSTA, Lauren Loranda Silva. *Os crimes de acumulação no direito penal ambiental*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Os crimes de acumulação no direito penal ambiental*. 59. Monografia Direito. Porto Alegre: PUCRS, 2009.
- D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*. Coimbra: Coimbra, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Ofensividade em direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- \_\_\_\_\_. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas penais jurídicos-penais contemporâneos II*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2010.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra, 2001.
- FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. *Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. São Paulo: IBCCrim, 2008. 274 p. ISBN 978-85-99216-10-1 (Monografias, 47).

GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Luís. *Modernização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

HEFENDEHL, Roland (Ed.). *La teoría del bien jurídico*. Barcelona: Marcial Pons S.A., 2007.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCrim, 2005. 236 p. (Monografias, 34).

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

———. *Direito penal do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luíz Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *La Expansión del derecho penal*. Madrid: Civitas, 2001.

SILVA DIAS, Augusto. What if everybody did it? *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Lisboa, 2003.

SPORLEDER DE SOUZA, Paulo Vinicius. *Bem jurídico-penal e engenharia genética humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

XV INTERNATIONAL CONGRESS OF PENAL LAW. XV. 1995. Rio de Janeiro. *Anais do International Review of Penal Law*. Toulouse: Editions Érès, 1995.

Submissão em: 08.05.2019

Avaliado em: 18.08.2020 (Avaliador A)

Avaliado em: 19.08.2020 (Avaliador B)

Aceito em: 07.10.2020