

## O princípio da culpa e os delitos cumulativos

Vinicius de Melo Lima\*

**Resumo:** O presente estudo analisa a temática dos delitos cumulativos, construção dogmática cuja discussão se insere na tutela penal de bens jurídicos coletivos na sociedade de risco contemporânea, antecipando as barreiras do *jus puniendi* ao tomar como pressuposto uma lógica de acumulação – e se todos fizessem isso? –. A pesquisa em foco, ilustrada com o estudo de um caso concreto, aborda a (i)legitimidade da indigitada figura à luz do princípio da culpa, compreendido como princípio de imputação *pessoal* de um comportamento que implica numa quebra ou violação do reconhecimento recíproco, em virtude da deslealdade comunicativa do agente.

**Palavras-chave:** Delitos cumulativos. Princípio da culpa. Estado Democrático de Direito.

**Abstract:** The present study analyzes to thematic of the cumulative crimes, dogmatic construction whose argument is inserted in the penal guardianship of collective legal property in the society of contemporary risk, anticipating the barriers of the justice *puniendi* to him take like budget a logic of accumulation – and were done everybody that? –. To research in focus, illustrated with the study of a concrete case, approaches to (i)legitimacy of the it indicated figure to the light of the culpability principle, understood as principle of personal accusation of a behavior that implies in a break or violation of the recognition reciprocal, because of the communicative disloyalty of the agent.

**Key Words:** Cumulative crimes. Culpability Principle. Democratic State of Law.

---

\* Promotor de Justiça/RS. Mestrando em Ciências Criminais junto à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal. O presente artigo corresponde, com as respectivas adaptações, à versão do relatório apresentado à Disciplina de Direito Penal, no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais (2006/2007), junto à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal.

|                                     |              |       |                       |          |
|-------------------------------------|--------------|-------|-----------------------|----------|
| Revista do Ministério Público do RS | Porto Alegre | n. 63 | maio 2009 – set. 2009 | p. 51-86 |
|-------------------------------------|--------------|-------|-----------------------|----------|

## Introdução

As relações tecidas no mundo contemporâneo sofreram sensíveis alterações em face da globalização, da livre circulação de capitais e do incremento da tecnologia.

A tutela de bens jurídicos coletivos propôs uma rediscussão das funções do Direito Penal no Estado Democrático de Direito, haja vista a tendência de expansão da intervenção punitiva, em face de condutas que, tomadas em si, são inofensivas, mas que, numa lógica de acumulação, podem produzir dano à objetividade jurídica.

Na seara ambiental, por exemplo, os problemas envolvendo o nexo de causalidade e a imputação individual vêm dando azo a uma construção dogmática alicerçada num juízo de prognose sobre um dano futuro, os denominados delitos cumulativos ou delitos de acumulação.

Por outro lado, o Direito Penal, centrado na ideia de culpa, e nos limites à responsabilização individual, assenta sua validade na incriminação de comportamentos que ofendem o bem jurídico fundamental (dano), ou produzem um risco juridicamente proibido.

Nesse ínterim, exsurge a seguinte perquirição: *Afigura-se legítima a intervenção penal sobre um comportamento em que não há dano, através da figura da acumulação? E se todos fizessem isso?*

Tal é a problemática do artigo em tela, calcado no método crítico-dedutivo, com fulcro em pesquisa doutrinária, jurisprudencial e legislativa, além do estudo de um caso concreto.

No primeiro capítulo, aborda-se a construção teórica dos delitos cumulativos, desde o conceito, classificação, fundamentos, campo de incidência, trazendo a lume, dentre outros aspectos, a controvérsia doutrinária sobre o crime de poluição ambiental numa perspectiva luso-brasileira.

Na sequência, o segundo capítulo cuida do princípio da culpa e a legitimidade da intervenção penal, discorrendo-se sobre a relação entre a culpa e o dano jurídico-penal, a deslealdade comunicativa, a imputação individual e os riscos sistêmicos, além da culpa e os delitos de perigo abstrato.

Por sua vez, no terceiro capítulo, analisam-se criticamente os fundamentos dogmáticos dos tipos cumulativos, no contexto de um Direito Penal Democrático e de tutela de bens jurídicos coletivos, e, na sequência, perscruta-se a eventual validade ético-social da figura da acumulação na esfera criminal.

O último capítulo dedica-se ao estudo do caso referente à poluição ambiental no Rio dos Sinos, ocorrida no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil, à luz dos princípios e regras de imputação jurídico-penal, cotejando-o com a figura dos delitos de acumulação.

Assim, o fio condutor da pesquisa é, justamente, a legitimidade democrática do Direito Penal, o princípio da culpa e as perspectivas diante da nova proposta dogmática.

## **1 Incursões sobre a construção dogmática dos delitos cumulativos**

### **1.1 Delineamentos preliminares e conceituais**

A sociedade contemporânea vem presenciando sensíveis mutações no plano das relações comunicativas.

Com efeito, a globalização econômica e o capitalismo desenfreado, calcados na lógica do mercado de consumo, acarretaram a formação de blocos econômicos e a própria crise da ideia de Estado-Nação, dentre outras consequências.

Nesse sentido, sustenta-se que a sociedade pós-moderna é considerada de risco,<sup>1</sup> tendo em vista os avanços tecnológicos e científicos num contexto marcado pela lucratividade e pela crescente diminuição dos valores e do referencial ético nas relações humanas.

Mister é assinalar que o Direito, compreendido como fenômeno cultural, ou seja, uma integração normativa de fatos e valores,<sup>2</sup> traz em sua formatação os reflexos das transformações sociais.

Vale gizar que, com a evolução paradigmático-estatal (do Estado Liberal ao Estado Social, e deste ao Estado Democrático de Direito), surge a necessidade da tutela dos direitos fundamentais de segunda (direitos sociais, econômicos e culturais) e terceira gerações/dimensões (meio ambiente, consumidor, etc).

Daí que ao Direito Penal cumpre, de igual modo, a defesa de bens jurídicos transindividuais, observados os valores em conflito. Nessa linha de raciocínio, a decisão do legislador de criminalizar/descriminalizar condutas passa pelo crivo constitucional, assumindo o bem jurídico importante função como paradigma ou referencial crítico.

Observa-se, não raras vezes, um distanciamento entre a ação e o bem jurídico tutelado, nomeadamente no campo dos interesses difusos, à semelhança do que ocorre com o lançamento de uma pedra em um rio e a produção de ondas. É perceptível a dificuldade no estabelecimento do nexo

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, ver BECK, Ulrich. *Risk Society. Towards a New Modernity*. Trad. Mark Ritter. London, Thousand Oaks, New Dehli, Sage Publications, 1992, p. 22 e ss.

<sup>2</sup> Cf. REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 57 e ss.

de causalidade e a consequente imputação, por exemplo, no âmbito dos crimes ambientais, de tal modo que se buscam equivalentes materiais para suprir tal deficiência. Surge, nesse contexto, a figura dos delitos cumulativos ou delitos de acumulação (*kumulationdelikte*).

Os delitos cumulativos compreendem ações que, consideradas isoladamente, não possuem o condão de afetar o bem jurídico, adquirindo relevância penal a acumulação dos comportamentos humanos. Significa dizer que a probabilidade efetiva de sua multiplicação configura o motivo de inserção da figura no campo jurídico-penal.

Tal variação tem sido utilizada com maior frequência nas temáticas ambiental e econômico-financeira, dados os problemas que a tutela de bens jurídicos enfrenta com a comprovação do nexo de causalidade e a individualização dos comportamentos.

Dessa maneira, se o agente lança resíduos num rio ou não paga seus impostos, as condutas exemplificadas podem não ser ofensivas em si mesmas, mas, partindo-se de um raciocínio cumulativo (e se todos fizessem isso?), são inseridas na moldura penal.

## 1.2 Causalidade cumulativa, autoria acessória e delitos cumulativos

Os delitos de acumulação diferenciam-se da causalidade cumulativa e da autoria acessória.

Isso porquanto na esfera da causalidade cumulativa a soma de causas provoca um resultado naturalístico (material) – o qual não é pressuposto dos delitos cumulativos. Existe um resultado unitário que é consequência de vários resultados individuais.<sup>3</sup> Dito de outro modo, nos tipos cumulativos a estrutura dogmática não leva em consideração a lesividade da conduta, mas sim, a probabilidade de acumulação para a produção de um dano futuro hipotético.

Não se requer a comprovação da relação de causalidade e de imputação objetiva entre a conduta e o dano global. Como lembra Silva Dias, apoiado em Hefendehl, se fosse exigida tal comprovação, e, em sendo atribuído relevo à interrupção do nexo causal, então somente seria imputável a conduta que transpusesse o limiar a partir do qual a destruição do bem coletivo seria inevitável, implicando numa relativização da proteção do bem jurídico.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Cf. CUESTA AGUADO, Paz M. de La. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo blanch, 1995, p. 86.

<sup>4</sup> DIAS, Augusto Silva. “What if everybody did it? Da incapacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 13, 2003, p. 308.

Já na autoria acessória, por si criticada pela doutrina, há um único fato, ao passo que, na acumulação, há uma pluralidade de fatos. A figura objeto do presente estudo corresponde, no magistério de Silva Sanchez, a uma espécie de autoria acessória universal de um fato global e permanente.<sup>5</sup>

Na sequência, procura-se delinear uma classificação aos delitos de acumulação.

### 1.3 Classificação

Em que classificação os delitos cumulativos estão inseridos?

A construção dogmática dos *Kumulationdelikt* deve-se à obra de Kuhlen,<sup>6</sup> em relação ao delito de contaminação de águas previsto no Código Penal Alemão (§ 324 do StGB).

A doutrina, em geral, classifica a figura dos delitos cumulativos no âmbito dos crimes de perigo abstrato, para a tutela de bens jurídicos coletivos.<sup>7</sup> Embora a classificação tradicional não seja rígida, entendemos que os delitos cumulativos merecem um tratamento autônomo, porquanto as ideias de ofensa e perigo não são pressupostos de sua construção.

A relevância penal da conduta deriva do dever de cooperação para a preservação dos bens coletivos, estando submetida aos seguintes pressupostos: a) a exigência de um juízo de prognose realista por parte do legislador penal, com base nos dados da ciências empíricas, que se não houver a sanção criminal há uma probabilidade de reiteração das ações praticadas de tal maneira a provocar uma lesão ao bem jurídico; b) A delimitação do ilícito típico em conformidade com o princípio da insignificância, excluindo as condutas bagatelares do raio de incidência do Direito Penal; c) a existência de limitações normativas ao dever de cooperação, as quais não são idênticas para todas as pessoas, como no caso de atividades consideradas socialmente valiosas apesar de suas repercussões perturbadoras do meio ambiente, desenvolvidas mediante licença do Poder Público.<sup>8</sup>

Tal construção tem assento em dois fundamentos: a lógica do grande número e a figura do *free rider* ou *free loading*, a seguir explanados.

---

<sup>5</sup> Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, p. 124.

<sup>6</sup> KUHLEN, Lothar *apud* DIAS, Augusto Silva. *Op. cit.*, p. 307.

<sup>7</sup> Sobre os bens jurídicos coletivos, ver o capítulo 3, item 3.2.

<sup>8</sup> HIRSCH, Andrew von; WOHLERS, Wolfgang. “Teoría del bien jurídico y estructura del delito. Sobre los criterios de una imputación justa”. *La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* VV. AA. Roland Hefendehl (ed.). Edição espanhola a cargo de Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Barcelona: Marcial Pons, 2007, pp. 299-303.

## 1.4 Fundamentos

### 1.4.1 A lógica da acumulação

A acumulação reflete a ideia de equivalência material para suprir a ausência de uma causalidade real na proposta dogmática em estudo, tendo como referência a probabilidade empírica e real em torno da multiplicidade da conduta em si inofensiva ao bem jurídico. A responsabilidade do indivíduo fundamenta-se na repetição inumerável do comportamento por terceiros, lesionando ou pondo em perigo o valor tutelado.

De início, Kuhlen pautava a cumulatividade numa mera hipótese. Ao evoluir sua concepção, salienta que a soma dos contributos singulares tem que contar com uma alta probabilidade, ser praticamente certa, conduzindo à ocorrência do dano coletivo.

A lógica da acumulação é típica da sociedade de risco, em que há uma ampliação da esfera de responsabilidade individual para abarcar eventos aos quais o agente não contribui de maneira relevante para a eclosão. Tais resultados naturalísticos, via de regra, estão permeados por contributos externos, não raras vezes imprevisíveis (abalos sísmicos, caso fortuito, força maior, natureza, alterações ambientais, etc.).<sup>9</sup>

Embora o tipo de acumulação configure uma variação do crime de perigo abstrato, não se confunde com o mesmo. Isso porquanto este pressupõe uma perigosidade geral tomada como motivo de incriminar por parte do legislador, ao passo que, no delito cumulativo, incrimina-se um contributo, em si, inócuo para lesar ou pôr em risco o bem jurídico tutelado, pela probabilidade de cumulação.

No âmbito da economia de mercado, *v.g.*, ações defraudatórias individuais são inócuas para afetar o bem jurídico coletivo, senão pela acumulação de um grande número de ações dessa natureza.

Outro fundamento no qual assenta a construção dogmática dos delitos cumulativos é o do *free rider*.

### 1.4.2 A figura do *free rider*

A figura do *free rider*, oriunda da teoria econômica e da filosofia moral, somente aplicável aos bens coletivos, constitui outro dos fundamentos do delito por acumulação. Cuida-se do viajante sem bilhete, o indivíduo egoísta

---

<sup>9</sup> Beck (*op. cit.*, p. 11 e ss.) fala que os riscos são imprevisíveis e incontroláveis, os quais não estão na margem de escolha do indivíduo, oriundos da denominada modernização reflexiva, ou seja, dos efeitos negativos que a mesma produz na vida das pessoas.

que age sob o império de uma razão instrumental calculadora (*homo economicus*),<sup>10</sup> cujo comportamento desconsidera as expectativas comunitárias em torno da preservação de bens jurídicos fundamentais no seio social.

O *free rider* não compartilha da concepção de solidariedade, atuando com deslealdade comunicativa. Seu agir demonstra inequívoco desvalor moral, desconsiderando as estruturas normativas do reconhecimento recíproco. Na esfera ambiental, por exemplo, o agente, sabendo que os demais contribuem para a preservação da qualidade de vida e do meio ambiente em condições sustentáveis e de equilíbrio, aufere vantagem injusta ao lançar efluentes acima do permitido, num córrego que passa nas proximidades de sua empresa.

No âmbito da teoria econômica, o *free rider* é concebido como uma figura parasitária, que aproveita injustamente o cumprimento das normas por parte dos demais membros da coletividade, não contribuindo com os custos necessários para a preservação do bem coletivo, inserindo-se na lógica das ações coletivas. Por exemplo, quando há um ataque à defesa nacional (bem coletivo), a reação institucional do governo alvo vai beneficiar mesmo aqueles que não contribuíram com o pagamento de impostos, uma vez que se trata de um bem indivisível e não distributivo, logo, não é passível de exclusão do seu gozo pelo *free rider*.<sup>11</sup>

Do ponto de vista filosófico, Rawls<sup>12</sup> e Feinberg<sup>13</sup> fundamentam suas teorias na necessidade de respeito ao próximo, isto é, no sentido de que a vida em sociedade carece de solidariedade entre os indivíduos, a fim de que os danos sejam evitados.<sup>14</sup>

Oportuno é referir que a mencionada figura cruza-se, mas não coincide na sua totalidade com a da acumulação. A ausência de dano na conduta do *free rider* é devida ao fato de que a maioria refreia o seu interesse egoísta. Daí que o problema surge no contexto cumulativo apenas quando reunidas duas condições essenciais: a comprovação de que a conduta do agente é tida como prática egoísta ou obtenção de um benefício injusto à custa da cooperação solidária dos demais; a conclusão de que tal comportamento é cometido em

---

<sup>10</sup> Ver BORGES, Anselmo. "O crime econômico na perspectiva filosófico-teológica". *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. n.º 10, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 7.

<sup>11</sup> Ver "The Free Rider Problem". *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <<http://www.plato.stanford.edu/entries/free-rider/>>. Acesso em 25 de janeiro de 2007 e BUCHANAN, James M. *The demand and supply of public goods*. Rand McNally Economics Series, 1968, pp. 77-99.

<sup>12</sup> RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. 2. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2001, p. 215 e ss.

<sup>13</sup> FEINBERG, Joel. *Harmless wrongdoing (the moral limites of the criminal law)*, v. IV, 1988, pp. 13 e ss. e 202 e ss.

<sup>14</sup> RAWLS, John. *Op. cit.*, p. 215.

número suficiente para que a sua continuidade constitua uma ameaça para o bem coletivo. Ademais, a lógica do grande número pode ser explicada, em determinadas situações, pelo hábito e não sob a perspectiva do parasita moral.<sup>15</sup>

Mesmo que considerado o *free rider*, a incriminação reside, em última análise, na possibilidade de repetição e multiplicação de comportamentos dessa natureza.

### 1.5 Campo de incidência

A ventilada construção dogmática reside nos bens jurídicos coletivos, em ilícitos típicos oculta na modalidade atinente à infração de deveres,<sup>16</sup> v. g., nos crimes ambientais, fiscais e antieconômicos.

No caso português, um dos exemplos de delito cumulativo estava inserido na anterior redação do artigo 279 do Código Penal, que tipificava o crime de poluição “em medida inadmissível”,<sup>17</sup> o qual foi objeto de várias críticas.

Expressiva corrente doutrinária afirmava a amplitude do tipo penal, o qual abarcaria ofensas graves e, concomitantemente, insignificantes, além do fato de a Administração definir os limites entre o permitido e o proibido.<sup>18</sup>

Em relação à controvérsia sobre a estrutura dogmática do referido delito, parcela da doutrina sustenta que a poluição é um crime de lesão;<sup>19</sup> outros já defendem tratar-se de um delito de perigo concreto;<sup>20</sup> há, também, aqueles que

<sup>15</sup> Cf. DIAS, Augusto Silva. “What if...”, *Op. cit.*, pp. 319-20.

<sup>16</sup> Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *Op. cit.*, pp. 27 e ss. e 125.

<sup>17</sup> O artigo 279, n.º 3, estabelecia que “A poluição ocorre em medida inadmissível sempre que a natureza ou os valores da emissão ou da imissão poluentes contrariem prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente em conformidade com disposições legais ou regulamentares e sob cominação de aplicação das penas previstas neste artigo”.

<sup>18</sup> Nesse sentido, Silva Dias (*op. cit.*, p. 345) considera que o tipo penal referido é demasiado amplo, podendo abarcar em seu raio de incidência condutas insignificantes e graves ao meio ambiente, salientando, enfim, que há fundamento para impugnar a validade e a constitucionalidade da incriminação dos contributos cumulativos.

<sup>19</sup> DIAS, Augusto Silva. “A estrutura dos direitos ao ambiente e à qualidade dos bens de consumo e sua repercussão na teoria do bem jurídico e na das causas de justificação”. *Jornadas de Homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira*. Lisboa: Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1995, p. 194; MOURA, José Souto de. “O crime de poluição – A propósito do art. 279.º do Projecto de Reforma do Código Penal”. *Revista do Ministério Público*, ano 13.º, n.º 50, abr./jun. 1992, p. 34.

<sup>20</sup> PALMA, Maria Fernanda. “Novas formas de criminalidade: O problema do direito penal do ambiente”. *Estudos comemorativos do 150.º aniversário do Tribunal da Boa-Hora*. Coord. Luís M. Vaz das Neves, António Oliveira Simões e Dena Monteiro. Lisboa: Ministério da Justiça, 1995, p. 209.

afirmam que é um crime de perigo abstrato-concreto,<sup>21</sup> abstrato,<sup>22</sup> ou ainda um crime de desobediência qualificada às prescrições administrativas, haja vista implicar num dano ao ambiente.<sup>23</sup>

Vale acrescentar que a Lei nº 59/2007, de 4 de setembro, alterou a redação do indigitado tipo penal, a fim de tentar conferir maior efetividade na tutela penal do meio ambiente, introduzindo um conceito de poluição grave, em relação ao agente que: a) prejudicar, de modo duradouro, o bem-estar das pessoas na fruição da natureza; b) impedir, de modo duradouro, a utilização de recurso natural; ou c) criar o perigo de disseminação de microorganismo ou substância prejudicial para o corpo ou saúde das pessoas.

Percebe-se sensível aperfeiçoamento na previsão normativa, haja vista que, para além da mera violação aos limites impostos em disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente, faz-se mister a comprovação da ofensividade da conduta praticada pelo agente (lesão ou risco não permitido) para a incidência do preceito sancionatório.

Ademais, o legislador português alijou a necessidade de prévia cominação administrativa para o desencadeamento da persecução penal em juízo, vista pela interpretação tradicional como condição objetiva de punibilidade, o que conduzia à inequívoca relativização do bem jurídico.<sup>24</sup>

No Brasil, o crime de poluição está tipificado no artigo 54 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.<sup>25</sup> Expressiva corrente doutrinária vem entendendo que é um crime de perigo abstrato (primeira parte) e de dano (parte final).<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> BRITO, Teresa Quintela de. “O crime de poluição: alguns aspectos da tutela criminal do ambiente no Código Penal de 1995”. *Anuário de Direito do Ambiente*. Lisboa: Ambiforum, 1995, p. 340 e ss.

<sup>22</sup> MENDES, Paulo Sousa. *Op. cit.*, p. 123.

<sup>23</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. “Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português”. *A tutela jurídica do meio ambiente: Presente e Futuro*. AA. VV. Studia Iuridica, nº 81, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 187; e RODRIGUES, Anabela Miranda. *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte especial. Tomo II. Arts. 202º a 307º*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 967.

<sup>24</sup> Crítica a esse respeito, Fernanda Palma sustenta que a interpretação comum segundo a qual a tipicidade dependeria sempre da advertência prévia da Administração, de modo a posterior desobediência indiciaria a infração criminal conduz a uma intervenção penal excessivamente fragmentária. Cf. PALMA, Maria Fernanda. “Acerca do estado actual do Direito Penal do Ambiente”. *O Direito*. 136º (2004), I, p. 81.

<sup>25</sup> “Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”. Entende-se que a redação do artigo em comento espelha com maior clarividência a necessidade de um dano ou um risco juridicamente proibido para o emprego da tutela penal.

<sup>26</sup> Ver, por exemplo, FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 200.

Nesse aspecto, a administrativização do Direito Penal é apontada como um das características da tendência à expansão. Cumpre notar que a complementação do ilícito por parte do Administrador, ao regular os limites e os níveis de poluição e degradação ambiental, tem de estar em sintonia com a Constituição, de modo a que o núcleo da incriminação – desvalor da ação, desvalor do resultado e bem jurídico tutelado – esteja presente no tipo penal.<sup>27</sup>

Embora a técnica dos valores-limite seja utilizada ante a multiplicidade de causas que contribuem para o ilícito penal e como forma de tornar certa ao destinatário da norma a incidência do preceito sancionatório, em especial na seara ambiental, não se pode olvidar que há uma relação de complementaridade entre o Direito Penal e as contra-ordenações.<sup>28</sup> Ademais, há o risco de a poluição continuar a existir, não tanto em quantidade, mas em qualidade, num contexto temporal invisível e não proibido por lei.<sup>29</sup>

Fernanda Palma, em matéria de intervenção penal no meio ambiente, salienta os seguintes critérios de legitimação: a necessidade de proteção do bem jurídico; o prévio relevo ético das condutas incriminadas; a não contradição axiológica com outras soluções do sistema; a necessidade de um amplo consenso sobre a dignidade punitiva; e, enfim, a ineficácia de outros meios para a proteção do bem jurídico.<sup>30</sup>

Na esfera dos crimes fiscais, Hefendehl analisa a necessidade de se fazer funcionar a figura da acumulação, dado que uma conduta individual fraudulenta de não pagamento ou redução indevida de imposto não é capaz de prejudicar as tarefas do Estado. Por outro lado, considera que nas situações de fraude fiscal a figura da acumulação não é necessária enquanto equivalente material de referência do bem jurídico, porquanto a realização da ação típica e punível reduz imediatamente os impostos e lesa o bem jurídico. Trata-se, assim, de delitos de lesão.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Assim decidiu o Tribunal Constitucional Português, no acórdão 427/95, sendo Relatora a Conselheira Maria Fernanda Palma, estabelecendo que, se a norma incriminadora é suficientemente indicativa da orientação que os destinatários deverão seguir para agir em conformidade com o Direito, apontando, assim, o cerne do proibido, o ilícito típico, fundamenta-se na sua violação a culpa do agente.

<sup>28</sup> Crítico em relação à ventilada técnica, a qual estaria evitada por vício de inconstitucionalidade material e orgânica, por ofensa ao princípio da legalidade, MENDES, Paulo Sousa. *Op. cit.*, p. 148 e ss.

<sup>29</sup> Cf. FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal. Panorâmica de alguns problemas comuns*. Lisboa: Almedina, 2001, p. 67.

<sup>30</sup> PALMA, Maria Fernanda. “Direito Penal do Ambiente – Uma Primeira Abordagem”. *Direito do Ambiente*. Coord. Diogo Freitas do Amaral e Marta Tavares de Almeida. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, 1994, pp. 437-8.

<sup>31</sup> HEFENDEHL, Roland. “El bien jurídico como eje material de la norma penal”. *La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* AA. VV. Roland Hefendehl (ed.). Edição espanhola a cargo de Rafael Alcácer, María Martín e Iñigo Ortiz de Urbina. Barcelona: Marcial Pons, 2007, pp. 195-6.

Pombo refere que não incriminar os comportamentos desviantes, contrários à solidariedade social, implicará numa relativização do bem jurídico, porquanto fará nascer no imaginário coletivo a ideia de que a infração não merece sanção jurídica, e, sobretudo, até se mostra compensadora sob o prisma econômico. Tal postura, em sua opinião, não equivale a atribuir dignidade penal a condutas bagatelares, eis que, mesmo diante dos contributos cumulativos, pode-se exigir uma gravidade mínima para ser considerado penalmente relevante.<sup>32</sup>

Ocorre que, no crime de fraude fiscal, o legislador português apenas criminalizou as condutas tendentes à obtenção de benefícios ilegais superiores a 7.500 euros,<sup>33</sup> isto é, o marco estabelecido afasta a bagatela, razão pela qual não se está propriamente diante de um tipo cumulativo.

Tal proposta dogmática tem de ser estudada sob o manto dos princípios constitucionais que norteiam a seleção de condutas criminais, destacando-se o princípio da culpa como princípio de imputação legítima ou justa.

## **2 O princípio da culpa e a legitimidade da intervenção penal**

### **2.1 Culpa e dano: *nulla poena sine injuria***

À luz do conceito analítico de crime, o mesmo pode ser visto como um fato típico, ilícito e culpável.

A culpa configura a reprovação pessoal que recai sobre o agente, capaz de motivar-se pela norma jurídica, com o poder de agir de forma diversa, ou seja, em conformidade com o Direito.

Fernanda Palma, na obra *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*, procura investigar critérios éticos para a aferição da culpa, tomadas as circunstâncias do caso concreto e a condição falível do ser humano. Através do princípio da desculpa, intenta dar densidade ao conteúdo da culpa, sob a ótica do indivíduo, e do exame de sua capacidade de motivação pelo Direito e da oportunidade de agir em conformidade com o mesmo no caso concreto, considerando a influência das emoções no comportamento. Salienta a autora

---

<sup>32</sup> POMBO, Nuno. *A Fraude Fiscal – A norma incriminadora, a simulação e outras reflexões*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, em abril de 2005, p. 186.

<sup>33</sup> Cuida-se de um limite negativo da incriminação, um elemento constitutivo do ilícito penal fiscal, em razão do valor da vantagem patrimonial, a fim de estabelecer a fronteira entre a norma penal e as contra-ordenações, nos termos do artigo 103º do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT). É o entendimento, dentre outros, de SOUSA, Susana Aires de. *Os crimes fiscais. Análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do discurso criminalizador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 304.

que a culpa pressupõe uma ligação vivida com o dano, dependendo de uma experiência subjetiva efetiva do mal, ou seja, um poder de desejarmos o dano e de nos apropriarmos subjetivamente do mundo causal que o cria.<sup>34</sup>

Figueiredo Dias, adepto de uma concepção existencialista, define-a como “a própria autoria ou participação do existir (e do ser-livre) em uma contradição com as exigências do dever-ser que lhe são dirigidas logo a partir do seu característico modo-de-ser (do ser-livre)”.<sup>35</sup> Assim, a culpa relaciona-se com a personalidade do agente concretizada no fato por ele praticado.

O princípio da culpa decorre do princípio da dignidade humana e do Estado de Direito, como já assentou o Tribunal Constitucional Português.<sup>36</sup> Mister é a dignidade do bem protegido, a comprovação do elemento subjetivo e a ofensividade da conduta. No mesmo sentido, assevera Costa Andrade que a culpa deve subsistir como pressuposto irrenunciável e limite inultrapassável da pena.<sup>37</sup>

A culpa pressupõe uma ofensa a um bem jurídico fundamental, de tal modo que condutas sem nocividade social prescindem da intervenção do Direito Penal. Isso porquanto tal ramo do Direito é caracterizado pela fragmentariedade, selecionando o legislador, nos tipos penais, os comportamentos que efetivamente atinjam direta ou indiretamente a sociedade.

Ferrajoli sustenta que o sistema penal de cunho garantista resulta da adoção de dez axiomas:

A1 Nulla poena sine crimine. A2 Nullum crimen sine lege. A3 Nulla lex (poenalis) sine necessitate. A4 Nulla necessitas sine iniuria. A5 Nulla iniuria sine actione. A6 Nulla actio sine culpa. A7 Nulla culpa sine iudicio. A8 Nullum iudicium sine accusatione. A9 Nulla accusatio sine probatione. A10 Nulla probation sine defensione.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> PALMA, Maria Fernanda. O Princípio da Desculpa em Direito Penal. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 39-40.

<sup>35</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Liberdade, Culpa, Direito Penal*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 152.

<sup>36</sup> Nesse sentido, o referido Tribunal, no acórdão 426/91 (Processo nº 183/90, 2ª Seção, Rel. Cons. Sousa e Brito), salientou que o princípio da culpa deriva da dignidade da pessoa humana, que não pode ser tomada para como meio para fins preventivos, articulando-se com o direito à integridade moral e física.

<sup>37</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. “A ‘dignidade penal’ e a ‘carência de tutela penal’ como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2, 1992, p. 180.

<sup>38</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Tradução de Perfecto Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayán Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. Madri: Trotta, 1995, p. 93. Tradução livre: A1 Nula a pena sem crime. A2 Nulo o crime sem lei. A3 Nula a lei (penal) sem necessidade. A4 Nula a necessidade sem injúria. A5 Nula a injúria sem ação. A6 Nula a ação sem culpa. A7 Nula a culpa sem juízo. A8 Nulo o juízo sem acusação. A9 Nula a acusação sem prova. A10 Nula a prova sem defesa.

No magistério de Silva Dias, o dano jurídico-penal é normativo, sendo caracterizado como uma perda ou diminuição do valor de utilidade de um bem para o seu titular,<sup>39</sup> *conditio sine qua non* para a aferição do grau de desvalia do contributo individual.

A culpa, tomada como princípio de legitimação da intervenção subsidiária do Direito Penal na tutela de bens jurídicos, corresponde a uma quebra ou violação do reconhecimento intersubjetivo, em virtude da deslealdade comunicativa do agente criminoso.

## 2.2 Culpa e deslealdade comunicativa

Quais os limites da imputação a alguém de um ilícito típico culpável?

Com efeito, o princípio da culpa, além do estudo dos seus elementos dogmáticos, constitui também uma fonte de legitimação da intervenção do Direito Penal.

Com efeito, a subsunção à moldura penal de determinados comportamentos no mundo da vida pressupõe, inexoravelmente, a ideia de que os indivíduos convivem entre si, e que o delito corresponde à negação do reconhecimento recíproco. O agente atua em desrespeito à solidariedade imanente ao tecido social, cuja maior gravidade faz incidir o juízo de censura penal.

Kindhauser, seguido em Portugal por Silva Dias, entende que o crime constitui uma deslealdade comunicativa, uma ruptura ao dever de lealdade ao Direito, em prejuízo das expectativas comunitárias acerca da validade da norma jurídica. Refere que a culpa está centrada na dupla codificação do papel de cidadão nas sociedades modernas (o indivíduo como destinatário e autor ou co-legislador das normas) e na neutralização do Direito em relação aos motivos do cumprimento da norma.

A culpa jurídico-penal atua como princípio de imputação, limitando a intervenção punitiva do Estado a condutas dotadas de significado comunicativo ético-social, cujo desvalor implica numa ofensa a um bem jurídico tutelado pelo ordenamento penal.

Por seu turno, a imputação integra um processo comunicativo que canaliza a relação entre o Direito e a sociedade. Constitui, desse modo, o limite do “mundo” do Direito, que não ultrapassa o nível dessa expressão de desaprovação, tampouco se envolve numa cruzada moralizadora ou na ética individual.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> DIAS, Augusto Silva. *Op. cit.*, p. 893.

<sup>40</sup> FERNÁNDEZ, Gonzalo D. *Bien Jurídico y Sistema Del Delito*. Montevideo Buenos Aires: Editorial B de f, 2004, p. 229.

A imputação jurídico-penal, de igual modo, traduz-se num processo de comunicação entre juiz e agente (“diálogo de culpa”), cabendo ao juiz valorar a culpa do agente no plano da culpa jurídica, ou seja, se este tinha previamente compreendido o seu caráter como ilícito, em conformidade com o seu uso linguístico.<sup>41</sup>

Percebe-se que a qualidade criminosa somente é atingida no momento em que são testados os bens protegidos e as normas violadas sob o prisma do reconhecimento recíproco. Assim, o crime é apenas o comportamento socialmente percebido como máxima manifestação de desrespeito comunicativo, correspondendo a uma perda de identidade e de posição de cidadania.<sup>42</sup>

Cumprе sublinhar, ainda, a tendência a um incremento da esfera de responsabilidade, para abarcar situações que, não raras vezes, dizem respeito a riscos sistêmicos.

### 2.3 Imputação individual e riscos sistêmicos

Uma das características da expansão do Direito Penal é a ampliação dos critérios de imputação individual, a fim de alcançar fatos externos a conduta individual do agente, com o escopo de atender a uma função simbólica de tranquilidade social.

Determinados eventos, dada a complexidade de fatores e a variedade das causas, mutáveis no tempo e no espaço, não permite estabelecer ou identificar quais os contributos tiveram relevância jurídico-penal, para efeito de incidência do preceito sancionatório.

O Direito do ambiente é um campo propício para a discussão do contexto do risco. Mendes explica que há uma percepção da necessidade de antecipar o limiar de intervenção a mecanismos de regulação social, através do controle precoce de riscos difusos, corolário do princípio da precaução. Em tal campo, o autor propõe a adoção de efetivas políticas públicas direcionadas aos cidadãos.<sup>43</sup>

Há que ter em mente que a previsibilidade do resultado é corolário do princípio da culpa, razão pela qual não pode o indivíduo ser responsabilizado por fatos que não contribuiu, através de um nexο etiológico, para a sua ocorrência.

<sup>41</sup> Cf. KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Trad. António Ulisses Cortês, 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, pp. 191-7.

<sup>42</sup> DIAS, Augusto Silva. “*Delicta in se*” e “*delicta mere prohibita*”: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica. Lisboa, 2003 (tese de doutoramento não publicada), p. 778.

<sup>43</sup> MENDES, Paulo Sousa. *Op. cit.*, p. 111.

Não se pode olvidar que a sociedade hodierna caracteriza-se pela assinalagmaticidade do risco. Nesse sentido, a Corte Constitucional Brasileira (Supremo Tribunal Federal) entendeu, no caso da poluição ambiental provocada pela Petrobrás, que o evento não poderia ser imputado ao dirigente da referida entidade, dada a ausência do nexo de causalidade.<sup>44</sup>

Por outro lado, vale referir que a intervenção do Direito Penal estende-se a hipóteses em que não há um dano imediato, ou seja, situações de perigo ao bem jurídico-penal.

## 2.4 Culpa e delitos de perigo abstrato

A culpa jurídico-penal, conforme assinalado, incide sobre um comportamento típico e antijurídico, tendo o agente a capacidade de motivação pelo Direito, sendo-lhe exigível um comportamento diverso. Além disso, a conduta tem de espelhar uma ofensa a um bem jurídico-fundamental, de modo a legitimar a intervenção (subsidiária e fragmentária) do Direito Penal.

Com efeito, a concepção de ofensa não se subsume apenas às hipóteses de comprovação de um dano imediato ao bem jurídico. Significa dizer que, em determinados tipos de ilícitos, a consumação do delito dá-se com a possibilidade de dano ou a probabilidade de lesão, campo em que assume importância os crimes de perigo.

As formas revestidas nos crimes de perigo, em consonância com a objetividade jurídica tutelada, são as seguintes: perigo abstrato, concreto, e perigo abstrato-concreto.

O perigo concreto caracteriza-se quando há um comprovado risco de lesão ao bem jurídico, como, por exemplo, a conduta do agente que ministra veneno em substância alimentar a ser consumida num restaurante.

Já o perigo abstrato corresponde a uma situação de risco previamente definida pelo legislador e que configura o móvel da incriminação. Desse modo, não é necessária a comprovação de um evidente risco no caso concreto, eis que já presumido pelo legislador no tipo penal.

Há uma variação entre as duas espécies: é o crime de perigo abstrato-concreto, ou de aptidão. Neste, como ensina Mendes, a perigosidade genérica da ação depende de demonstração no caso singular.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Ver *Habeas Corpus* nº 83.554-6/PR, 2ª Turma do STF. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, julgado em 16-8-2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 20-01-2007.

<sup>45</sup> MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a Pena o Direito Penal do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000, p. 113.

No tocante aos delitos de perigo abstrato, cujo motivo da incriminação consiste justamente na periculosidade do comportamento do agente, estabelecida previamente pelo legislador, há críticas da doutrina no que tange à contrariedade aos princípios da culpa e da lesividade.<sup>46</sup> Sustentamos a validade constitucional da referida categoria, desde que demonstradas a idoneidade da conduta, a relevância do bem jurídico e a insuficiência de outros meios para a sua tutela, em atenção à evolução social e à ordem natural das coisas.

A seu turno, Faria Costa estrutura o paradigma da ofensividade em três níveis: dano/violação; concreto pôr-em-perigo e cuidado de perigo. Admite a legitimidade constitucional dos crimes de perigo abstrato, tendo arrimo em uma especial relação onto-antropológica, fundada no cuidado-de-perigo.<sup>47</sup>

Como anteriormente visto, os delitos cumulativos costumam ser classificados como uma modalidade no âmbito dos crimes de perigo abstrato, havendo discussão acerca da sua legitimidade ou validade.

### **3 Direito Penal, sociedade e mundo da vida: há espaço para a figura da acumulação?**

#### **3.1 Notas sobre o papel do Direito Penal no Estado Democrático de Direito**

Não se pode olvidar uma inegável tendência à expansão do Direito Penal,<sup>48</sup> com a adoção de técnicas de antecipação de tutela penal, a proliferação dos crimes de perigo abstrato, bem como a flexibilização das regras de imputação e das garantias.

---

<sup>46</sup> Sustentando a ofensa ao bem jurídico como lesão ou perigo concreto, excluindo a técnica dos crimes de perigo abstrato, GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da ofensividade no Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 38 e ss.

<sup>47</sup> COSTA, José Francisco de Faria. *O perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 620 e ss.

<sup>48</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *Op. cit.*, p. 27 e ss. Dentre as tendências do Direito Penal do futuro, Kuhlen refere que há uma maior necessidade de controle no âmbito do “moderno Direito Penal”, a exemplo do Direito Penal econômico ou do meio ambiente. Menciona a utilização dos tipos necessariamente abertos e indeterminados, as formas de imputação específicas referidas a organizações, a existência de sanções financeiras elevadas e os acordos entre as partes como forma de término do processo (KUHLEN, Lothar, “El Derecho Penal del futuro”, *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Coord. Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, p. 228).

Vale trazer à lume o debate acerca da real função do Direito Penal no seio da sociedade democrática. E tal conteúdo está intimamente ligado com a noção de bem jurídico-penal, e sua aproximação com a Constituição.

Segundo Zaffaroni, a função do direito penal consiste em prover a segurança jurídica mediante a tutela de bens jurídicos, prevenindo a reiteração de condutas que os afetam de maneira intolerável, o que implica em uma aspiração ético-social.<sup>49</sup>

A seu turno, Roxin afirma que os bens jurídicos são circunstâncias dadas ou finalidades que são úteis para o indivíduo e seu livre desenvolvimento no marco de um sistema social global estruturado sobre a base dessa concepção dos fins ou para o funcionamento do próprio sistema.<sup>50</sup>

Jakobs, adepto do funcionalismo sistêmico, assevera que a função do Direito Penal é a defesa da vigência da norma jurídica, relegando a proteção de bens jurídicos para um plano secundário. Inspirado nas ideias de Luhmann, argumenta que a função da pena é estabilizar as expectativas normativas da sociedade em torno da vigência do sistema normativo.<sup>51</sup>

Parcela significativa da doutrina, na esteira de Hassemer, filia-se a uma concepção monista-pessoal de bem jurídico, ou seja, apenas os valores e bens reconduzíveis ao indivíduo seriam dignos de tutela penal. Nessa linha, entende o mencionado autor que a absorção das novas demandas sociais, de caráter difuso, dar-se-ia através de um Direito de Intervenção, situado entre o Direito Penal e o Direito Civil, entre o Direito Penal e o Direito Administrativo.<sup>52</sup>

Silva Sánchez, a seu turno, defende a adoção de um Direito Penal a duas velocidades: um Direito Penal “tradicional”, com todas as garantias materiais e processuais, com a imposição de pena privativa de liberdade; e um Direito Penal periférico, com a flexibilização das regras de imputação e das garantias, aplicável, por exemplo, à macrocriminalidade, sem a possibilidade de aplicação da pena de prisão, mas sim, restritiva de direitos.<sup>53</sup>

A dignidade penal e a carência de tutela penal são identificados por Costa Andrade, como elementos do conceito dogmático de crime. A dignidade penal corresponde a um juízo de aferição acerca da relevância do bem tutelado

---

<sup>49</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. v. 1. Buenos Aires: EDIAR, p. 50.

<sup>50</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 2. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1997, p. 56.

<sup>51</sup> JAKOBS, Gunter. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional*. Trad. Cancio Meliá e Bernardo Feijóo Sánchez. Madrid: Civitas, 2000, p. 25 e ss.

<sup>52</sup> HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde e M<sup>º</sup> del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 69-73.

<sup>53</sup> *Op. cit.*, p. 144 e ss.

e da gravidade da conduta praticada, ao passo que a carência de tutela penal traduz a necessidade da intervenção punitiva, consubstanciada nos princípios da subsidiariedade e da *ultima ratio* do Direito Penal.<sup>54</sup>

Curial é sublinhar, na esteira de Habermas, que o Direito rege as relações jurídicas entre indivíduos que se reconhecem reciprocamente no mundo da vida. A função do Direito é a de assegurar as estruturas do agir comunicativo, sendo que o descumprimento da norma implica em deslealdade comunicativa, pela negação do reconhecimento intersubjetivo.<sup>55</sup>

### 3.2 Sobre os bens jurídicos coletivos

Da tutela de bens jurídicos individuais, o Direito Penal volve-se também, na atualidade, a técnicas de proteção dos bens jurídicos transindividuais ou coletivos.

Mas o que vem a ser um bem coletivo?

Na seara da economia, Sousa Franco assinala os aspectos essenciais de um bem coletivo: 1º) o fato de prestar satisfações conjuntas (indivisibilidade das satisfações); 2º) os bens coletivos são por natureza não exclusivos, logo, inapropriáveis; e 3º) são bens não emulativos, ou seja, os indivíduos não entram em concorrência para obter a satisfação por eles.<sup>56</sup>

Sgubbi trouxe a temática do interesse difuso como objeto de tutela penal, salientando que, com a evolução do Estado Liberal para o Estado Social (*Welfare State*), houve o incremento de novas demandas por parte da coletividade, enfocando a proteção do consumidor.<sup>57</sup> O interesse difuso, cuja noção é adequada à compreensão aos direitos ao ambiente e à genuidade dos bens de consumo, fragmenta-se numa pluralidade de situações subjetivas.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. *Op. cit.*, pp. 173-205.

<sup>55</sup> A teoria do agir comunicativo, consoante Habermas, tenta assimilar a tensão que existe entre facticidade e validade, através da coordenação da ação e da manutenção de ordens sociais. Refere que o mundo da vida configura-se como “uma rede ramificada de ações comunicativas que se difundem em espaços sociais e épocas históricas; e as ações comunicativas não somente se alimentam das fontes das tradições culturais e das ordens legítimas, como também dependem das identidades dos indivíduos socializados”. HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler, v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 25 e ss.

<sup>56</sup> FRANCO, António Luciano de Sousa. *Manual de Finanças Públicas e Direito Financeiro*. v. 1. 4. ed. Lisboa, 1974, pp. 127-9.

<sup>57</sup> SGUBBI, Filippo. “L’Interesse diffuso come oggetto della tutela penale (considerazioni svolte com particolare riguardo alla protezione del consumatore)”, In: *La Tutela degli Interessi Diffusi nel Diritto Comparato*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1976, pp. 547-94.

<sup>58</sup> DIAS, Augusto Silva. “A estrutura dos direitos ao ambiente (...)”. *Op. cit.*, p. 185.

Nessa senda, Hefendehl, conferindo relevo ao objeto de tutela do bem jurídico coletivo, traça as seguintes características: uso não exclusivo, não distributivo e não divisível. Salieta que um bem jurídico será coletivo quando seja fática ou juridicamente impossível dividi-lo em partes e atribuí-las de forma individual em tais porções. Entende que para a manutenção da posição social importante do Direito Penal, este deve preservar claras as estruturas que vem utilizando, sem recorrer a bens jurídicos aparentes ou ao adiantamento da barreira de proteção a estados anteriores à ação típica.<sup>59</sup>

Já Alcácer Guirao classifica os bens jurídicos coletivos em dois grandes grupos: a) bens jurídicos intermédios, os quais constituem contextos prévios de lesão de bens jurídicos individuais, podendo reconduzir-se diretamente a um bem jurídico pessoal, a exemplo da segurança do tráfego rodoviário e do meio ambiente; b) bens jurídicos institucionais, aquelas realidades sociais que não caracterizam meros setores de risco para interesses individuais, mas autênticos bens públicos, como a fazenda pública e a administração da justiça.<sup>60</sup>

Bustos Ramirez salienta que os bens jurídicos coletivos são definidos a partir de uma relação social baseada na satisfação das necessidades de cada um dos membros da sociedade e em conformidade ao funcionamento do sistema social (relações macrosociais).<sup>61</sup>

Insta sublinhar que a tutela de bens jurídicos coletivos tem de ser ajustada aos princípios do Direito Penal, dentre os quais, o da intervenção mínima, evitando-se a antecipação da tutela punitiva a situações em que não há risco proibido ou lesão ao bem coletivo.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> HEFENDEHL, Roland. *Debe ocuparse el Derecho Penal de Riesgos Futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto*. Disponível em <http://www.criminet.ugr.es/recpc>. Acesso em 1º de fevereiro de 2007.

<sup>60</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *La protección del futuro y los daños cumulativos*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Tomo LIV, p. 162.

<sup>61</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan. “Los bienes jurídicos colectivos (Repercusiones de la labor legislativa de Jimenez de Asúa em el Código Penal de 1932)”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, nº 11, jun. 1986, pp. 159-161.

<sup>62</sup> A seu turno, Schunemann sustenta que, sobre o aspecto do bem jurídico coletivo, as exigências de legitimação do Direito Penal como *ultima ratio* não se resolvem, senão que se incrementam, porque um delito cumulativo, em seu ponto de vista, somente revela-se compatível com a limitação constitucional do Direito Penal como *ultima ratio*, sob o duplo pressuposto de uma impossibilidade de defesa do bem jurídico frente ao dano acumulado e um mau efeito exemplificador da ação individual para sua repetição por outras (SCHUNEMANN, Bernd, *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*, Madrid: Tecnos, 2002, p. 189).

Sobreleva notar, ainda, a natureza conflitual dos bens coletivos, porquanto as fontes de perigo são provenientes de atividades lícitas e socialmente necessárias (v. g., uma indústria que gera empregos e tributos para o Poder Público), sendo necessária uma ponderação dos diversos interesses em jogo.<sup>63</sup>

Em matéria ambiental, v.g. destacam-se as concepções ecocêntrica e antropocêntrica. Enquanto aquela defende que a natureza é um bem coletivo cuja tutela é autônoma de *per si* e independe de qualquer referencial no ser humano, esta última sustenta, de maneira oposta, que somente se justifica a tutela do meio ambiente se reconduzível diretamente ao homem.

Nesse passo, entendemos mais adequada uma concepção antropocêntrica moderada, a qual, sem desconhecer a autonomia da proteção ambiental, inclusive no âmbito penal, faz reconduzir o fundamento de validade e legitimidade das normas incriminadoras na proteção da vida e da saúde humana.<sup>64</sup>

### 3.3 A proteção das gerações futuras e os princípios penais

A defesa das gerações futuras tem sido alvo de críticas e discussões na seara jurídico-penal. Afinal, que peso ela tem na intervenção penal?

Argumenta-se que existe um dever de solidariedade transgeracional, ou seja, que cabe à sociedade a preservação dos bens coletivos para as gerações vindouras, cumprindo ao legislador sancionar, inclusive criminalmente, comportamentos que contrariam as expectativas comunitárias.

No tocante ao meio ambiente, v.g., a tipificação de certas condutas, atingindo momentos prévios à ofensa ou lesão ao bem, tem como pressuposto a conservação da vida e dos recursos naturais. Cuida-se de um direito fundamental, de cunho coletivo, com previsão expressa nas Constituições Portuguesa e Brasileira.<sup>65</sup> o qual, por sua vez, implica um dever jurídico do

<sup>63</sup> Cf. SOTO NAVARRO, Susana. La protección de los bienes colectivos en la sociedad moderna. Granada: Comares, 2003, pp. 213-4.

<sup>64</sup> A problemática dos direitos humanos não é tanto a da justificação, mas sim, a da sua efetiva proteção. E tal tarefa afigura-se mais difícil no âmbito dos direitos sociais, haja vista que reclamam uma intervenção ativa do Estado. Nos movimentos ecológicos, emerge quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada (Cf. BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, pp. 80-4).

<sup>65</sup> O artigo 66, nº 1º, da Constituição Portuguesa estabelece que “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”. Já o artigo 225, *caput*, da Constituição Brasileira prescreve que “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”.

Estado a prestações positivas, com o escopo de assegurar o tutela do bem jurídico, inclusive na esfera penal.<sup>66</sup>

Por outro lado, há um setor da doutrina que entende que o Direito Penal não tem qualquer função na defesa das gerações futuras, diante do seu cunho liberal e das garantias que visam a tutela do indivíduo, razão pela qual teria legitimidade tão-somente para a proteção das gerações atuais.<sup>67</sup>

Stratenwerth entende que se deve ir mais além da proteção dos bens jurídicos, ou seja, o Direito Penal tem de proteger contextos da vida como tais, sem que essa necessidade se possa reconduzir aos interesses reais de qualquer dos participantes.<sup>68</sup> O referido doutrinador defende uma função precursora ou promocional do Direito Penal, no sentido de orientar o comportamento e os valores dos indivíduos em sociedade, restringindo, dessa maneira, o campo da adequação social e da descriminalização no espaço ambiental.

Figueiredo Dias anota que deve recusar-se tanto uma acentuação funcionalista como uma radicalização da perspectiva liberal e individualista. Enquanto aquela conduziria ao incremento da instrumentalização do indivíduo, esta relegaria o papel ao Direito Penal deve caber na tutela das gerações futuras. Observa a necessidade da redescoberta do axioma onto-antropológico na esfera penal, eis que o ser humano tem de ser visto como ser-com e ser-para os outros.<sup>69</sup>

Afirmamos que o Direito Penal exerce uma certa função promocional, e que a sua intervenção na esfera das gerações futuras não é inconciliável ou descabida, cumprindo, todavia, atender aos seus limites inerentes, mormente o seu caráter fragmentário e de *ultima ratio*.

Na sequência, passa-se ao estudo das críticas doutrinárias em torno da eventual inconformidade dos delitos cumulativos com a dogmática jurídico-penal e os respectivos princípios.

---

<sup>66</sup> Nesse sentido, Alexy refere que o espectro se estende desde a proteção frente a ações de homicídio do tipo clássico até a proteção frente aos perigos do uso pacífico da energia atômica, num sistema de posições jurídicas fundamentais. Cf. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 435 e ss.

<sup>67</sup> Ver, dentre outros, ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Op. cit.*, p. 174.

<sup>68</sup> Apud ROXIN, Claus. *Op. cit.*, p. 62.

<sup>69</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas Básicos da Doutrina Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 184-5.

### 3.4 Críticas à construção dogmática dos delitos de acumulação

#### 3.4.1 Culpa *ex injuria tertii*

Expressiva corrente doutrinária sustenta a violação do princípio da culpa, sob o argumento de que os delitos cumulativos baseiam-se na responsabilidade pelo fato de terceiro.

O princípio da culpa é o fundamento e o limite da responsabilidade, sendo o juízo de censura ética que recai sobre o indivíduo em virtude do comportamento contrário ao Direito. Pressupõe o desvalor da conduta, ou seja, que cause lesão ou perigo ao bem objeto de tutela (dano imediato ou mediato).

Atribuir responsabilidade ao agente por um comportamento em si inofensivo, apenas pela provável acumulação, para a assinalada doutrina, viola o princípio da culpa, porquanto a responsabilidade pelo fato praticado é individual e não coletiva.

Argumenta-se, de igual modo, que haveria imputação individual de riscos sistêmicos, ou seja, o que antes era atribuído à Deus, à natureza e à sociedade encontra no contributo do agente uma concretização da “insegurança social”. Isso demandaria uma resposta do poder punitivo do Estado, dado o seu caráter simbólico.

Silva Dias entende que os tipos cumulativos não encontram ressonância no Direito Penal, tomando por base um provável risco global causado pela participação de terceiros, e não a responsabilidade individual. Sustenta, enfim, que a indigitada construção dogmática viola os princípios da culpa, da subsidiariedade e da proporcionalidade.<sup>70</sup>

No mesmo sentido, Mourullo<sup>71</sup> adverte que nem a pena pode responder a um fato individual que como tal se cataloga como pouco significativo desde a perspectiva do bem jurídico protegido, nem pode fazer-se atribuir a cada um com os fatos injustos realizados por todos os demais.

Kindhäuser tece críticas à construção dos delitos de acumulação – culpa pelo fato de terceiros –, tomando como exemplo da estafa creditícia.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> DIAS, Augusto Silva. “What if ...”. *Op. cit.*, pp. 335-45.

<sup>71</sup> MOURULLO, Gonzalo Rodríguez. “Limitaciones del Derecho Penal del medio ambiente: alternativas político-criminales”. *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente*. Presente e Futuro. AA. VV. *Stydia Ivridica*, nº 81. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 176 e ss.

<sup>72</sup> KINDHÄUSER, Urs Konrad “Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal Económico”. *Hacia un Derecho Penal Economico Europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*. Estudios Jurídicos. Serie Derecho Público. Boletín Oficial del Estado, 1995, pp. 446-7. Aduz o autor que contraria o princípio da culpa fundamentar a lesividade partindo de que uma massiva realização de estafas de crédito impediria provavelmente funcionar o sistema de crédito.

Observa-se que a tese de Kuhlen está centrada no fato de que o tipo penal não prevê a participação de terceiros, referindo-se ao § 324 do Código Penal Alemão. Todavia, as diferenças entre discurso de fundamentação e de aplicação não pode conduzir a uma análise reducionista da temática, ou seja, o fato de o tipo penal em tela não prever a participação de terceiros não é suficiente para aferir a legitimidade da intervenção penal, porquanto encontra esteio justamente na ideia de acumulação, com a intervenção de outras pessoas para a provável e futura verificação do resultado. Aliás, vale dizer que o referido doutrinador acaba admitindo que determinadas formas de contaminação da água seriam melhor tratadas na esfera do Direito Administrativo.

Extrai-se que a lógica da acumulação não pode servir como paradigma lesivo para legitimar a pretensão punitiva do Estado, eis que as condutas, em si, não possuem qualquer relevo ético, tão-pouco dignidade punitiva.

Por sua vez, cumpre dizer que o fundamento do *free rider* não é suficiente para a aferição da culpa jurídico-penal, eis que o seu comportamento não importa em verdadeira deslealdade comunicativa, no sentido de o agente procurar atentar contra os cidadãos, ou seja, ele não busca a ofensa ao bem coletivo, mas sim, usufruir da vantagem injusta decorrente do cumprimento das normas por parte dos demais indivíduos.

### 3.4.2 Ofensividade

Há críticas no que tange a ausência de ofensividade da conduta, tida como elemento do conceito analítico de crime.

O hiato entre a ação/omissão do agente e a objetividade jurídica faz da figura da acumulação uma espécie de equivalente material, diante dos problemas relativos ao nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo.

Dessa maneira, a existência do crime pressupõe uma conduta típica, antijurídica, culpável e digna de pena. Por sua vez, o tipo penal é como se fosse uma pedra bruta que precisa ser lapidada, de tal modo a descortinar o seu legítimo alcance punitivo, balizado pelos princípios constitucionais. Mister é, pois, uma percepção ético-social do desvalor da conduta praticada pelo agente, inserida numa zona de danosidade social, para a justa e adequada subsunção do fato à moldura jurídico-penal.

Ora, se não há dano (imediate ou mediato) ao bem jurídico, ou seja, se a conduta é carente de lesividade, não é merecedora de reprimenda por parte do Estado.<sup>73</sup> Daí que a estrutura dos delitos cumulativos guarda proximidade com o ilícito de mera ordenação social.

---

<sup>73</sup> O princípio da ofensividade ou da lesividade, consoante ensina Palazzo, implica numa delimitação do raio de incidência do Direito Penal, tanto a nível legislativo quanto jurisdicional. A nível legislativo, o princípio da ofensividade impede o legislador de criar tipos penais que já hajam sido

Nessa esteira, Silva Dias aponta que as justificações utilizadas na temática, situadas na decisão do legislador e na redação dos tipos incriminadores, não responde a questões centrais atinentes, a exemplo de como impedir a criminalização da vida cotidiana e das condutas bagatelares.<sup>74</sup>

### 3.4.3 Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, também conhecido como princípio da proibição do excesso, previsto no artigo 18, n<sup>o</sup> 2, da Constituição Portuguesa,<sup>75</sup> significa que há a necessidade de proporção entre o meio e o fim visado pelo Poder Público.

Consoante ensina Canotilho, contém o princípio em tela três subprincípios constitutivos, a saber: a) Princípio da conformidade ou adequação de meios: Revela que a medida a ser adotada com o intuito de almejar o interesse público deve ser apropriada à persecução da finalidade a ele inerente; b) Princípio da exigibilidade ou da necessidade: Salienta o fato de que o indivíduo tem direito à menor desvantagem possível; c) Princípio da proporcionalidade em sentido restrito: Mesmo quando presentes a necessidade e a adequação da medida coativa do poder público visando atingir certa finalidade, necessário se perquirir se o resultado obtido com a intervenção é proporcional a “carga coativa” da mesma.<sup>76</sup>

Reportando-se ao exame da figura da acumulação, expressiva parcela da doutrina entende que há violação do princípio da proporcionalidade, mostrando-se descabida a imposição de uma pena ao agente cuja conduta não ofende nenhuma objetividade jurídica, tão-somente pela probabilidade de repetição.

Por outro lado, para Kuhlen a proporcionalidade está respeitada levando-se em consideração os nefastos efeitos produzidos à sociedade se não for inibida a reiteração de condutas, embora inofensivas, mas com elevada e comprovada probabilidade de reiteração.

---

construídos como fatos indiferentes e preexistentes à norma. Já a nível jurisdicional, o ventilado princípio deve comportar para o juiz o dever de excluir a subsistência do crime em relação a fatos concretamente inofensivos, embora formalmente típicos. Cf. PALAZZO, Francesco C. *Valores Constitucionais e Direito Penal*. Trad. de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989, pp. 79-80).

<sup>74</sup> DIAS, Augusto Silva. “What if ...”, *Op. cit.*, p. 827.

<sup>75</sup> Conforme dispõe o ventilado dispositivo constitucional, “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

<sup>76</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 266.

Guirao, por sua vez, argumenta que a previsão dos crimes cumulativos nos textos legislativos está alicerçada no princípio da solidariedade e que tal espécie não serve para a proteção do meio ambiente. Isso porquanto se trata de um bem jurídico intermédio de referente pessoal, exigindo-se um risco para os interesses pessoais, o que a concepção do dano cumulativo não satisfaz. Todavia, entende que tal classificação mantém-se hígida na defesa de bens jurídicos coletivos de cariz institucional, a exemplo da fazenda pública, no caso dos crimes fiscais,<sup>77</sup> dada a impossibilidade de lesão por somente uma ação individual.

Já Figueiredo Dias, adepto da concepção funcional teleológica, reconhece a validade dos delitos cumulativos, argumentando que a dogmática jurídica oferece soluções para a problemática, como a adequação social, imputação objetiva, risco permitido, entre outras. Para o referido autor, a punição somente será legítima se as condutas que venham a somar-se ao contributo individual, dando azo à lesão ecológica, forem “mais que *possíveis*, indubitavelmente *previsíveis* e *muito prováveis*, para não dizer *certas*”.<sup>78</sup>

Discute-se, ainda, acerca da relevância jurídico-penal do comportamento individual num contexto instável, o qual desencadeia a ofensa ao bem jurídico.

### 3.5 Crimes de perigo abstrato num contexto instável: terceira via?

A conduta individual para legitimar a intervenção punitiva do Estado, através do Direito Penal, tem de guardar inequívoca ofensa ou risco juridicamente desaprovado, como fundamentos de percepção ético-social e imputação ao agente de um dado fato criminoso.

E em contextos instáveis, seria cabível admitir a construção dos crimes por acumulação?

D'Ávila entende que são procedentes as críticas suscitadas em relação aos crimes por acumulação. Admite a viabilidade dogmática da referida espécie delitiva a partir da ideia de contexto instável, tomando como parâmetro a ofensa de cuidado de perigo. Cita como exemplo o caso de uma pequena fábrica que, à margem da substituição do uso de um gás tóxico ao meio ambiente pelas demais empresas, dada a sua criminalização num tipo penal de perigo abstrato, ainda se utiliza dele. Todavia, como o próprio autor reconhece, a questão não pode ser solucionada sob o prisma da teoria dos delitos cumulativos, pondo em evidência o contexto.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Op. cit.*, p. 173.

<sup>78</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. “Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português”. *Op. cit.*, p. 199.

<sup>79</sup> D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)*. *Stvdia Ivridica*, nº 85, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 384 e ss.

Assim, o problema desloca-se da conduta para o contexto, de tal maneira que o caso abordado retira o foco da acumulação de condutas e centra-se no contexto situacional de instabilidade, haja vista que a noção de perigo abstrato é relacional.

Na sequência, passa-se a um estudo de caso envolvendo a poluição ambiental no Rio dos Sinos, no Rio Grande do Sul (BR), à luz da temática em exame.

#### **4 O caso da poluição do Rio dos Sinos: delito cumulativo?**

##### **4.1 Breve histórico**

Insta trazer à colação um caso concreto ocorrido no Rio Grande do Sul, Brasil, envolvendo uma grave poluição ambiental ocorrida no Rio dos Sinos.

Em um trabalho desenvolvido pelo Ministério Público Estadual, juntamente com a Fundação Estadual de Proteção ao Meio Ambiente (FEPAM), apurou-se que empresas vinham lançando poluentes e resíduos tóxicos no Rio dos Sinos, resultando na mortandade de toneladas de peixes. Uma delas, inclusive, responsável pelo tratamento de resíduos sólidos e o saneamento ambiental, lançava de modo habitual dejetos orgânicos nos arroios Portão e Cascalho, afluentes do Rio dos Sinos, sem licença do órgão administrativo competente, em quantidade excessiva. Tal situação contribuiu de maneira relevante para o evento lesivo.

Do exposto, advém a seguinte questão: cuida-se de um delito cumulativo?

Entendemos que não. Isso porquanto a construção dos delitos de acumulação não pressupõe a ocorrência de um resultado lesivo (dano), ou mesmo um risco juridicamente desaprovado ao bem jurídico tutelado. Em realidade, falta justamente a noção de perigosidade, a qual é substituída por um juízo de prognose futura da provável ocorrência de um dano, se outros agentes fizerem o mesmo.

Cumprir frisar que o paradigma lesivo reside na ideia de acumulação, totalmente estranho ao cenário jurídico-penal, em virtude das normas de imputação e garantias fundamentais do indivíduo que limitam o *jus puniendi* estatal. Logo, é inconciliável o delito cumulativo com o princípio da culpa, o qual parte da imputação individual – e não coletiva – de um fato ao agente que atua com desprezo à estrutura normativa do reconhecimento recíproco, produzindo um dano ou um perigo ao bem jurídico-penal.

Extrai-se que o caso em exame cuida de uma situação envolvendo causalidade cumulativa, ou seja, contributos que, por sinergia, produziram um dano, e que, por um juízo de eliminação hipotética, adquirem relevo jurídico-penal.

Nesse sentido, as condutas denunciadas pelo Ministério Público são dotadas de significado comunicativo e relevo ético-social, produzindo em conjunto grave ofensa ao meio ambiente, resultando na mortandade dos peixes, guardando em seu bojo inequívoca danosidade social, razão pela qual reclamam a intervenção do *jus puniendi* do Estado.

Por outro lado, partindo da ventilada situação fática, pretende-se, numa abordagem retrospectiva, traçar alguns contornos à guisa da construção dos delitos cumulativos.

#### 4.2 Perspectivas *ex ante* de análise à luz da figura da acumulação

Numa aferição *ex ante*, poder-se-ia argumentar que, se a atividade poluidora fosse desenvolvida por apenas uma empresa, dificilmente teria ocorrido o dano verificado no presente caso.

Com efeito, na lição de Silva Sánchez, o problema tem origem na generalização de resíduos com certos níveis de concentração de metais. Nessa linha, entende o autor que não se mostraria legítima a intervenção penal se a sanção penal fosse direcionada a uma conduta isolada, a qual, por si só, não coloca em real perigo o bem jurídico que se pretende proteger.<sup>80</sup>

Noutras palavras, a relação entre a ação humana e o bem jurídico não pode ser mediada por um equivalente material, isto é, a provável acumulação dos contributos singulares inofensivos, pena de dar azo a uma autêntica responsabilidade coletiva ou solidária em Direito Penal.

Assim, a construção cumulativa obedece a uma lógica de punição de um comportamento singular, pela mera probabilidade de reiteração por terceiros e ocorrência de um dano futuro.

Nesse sentido, vale trazer à colação o entendimento jurisprudencial a seguir, oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**SEPARAÇÃO DE LIXO – PROXIMIDADE DE ARROIO – POLUIÇÃO EM ALTO NÍVEL NÃO DEMONSTRADA – MERO ILÍCITO ADMINISTRATIVO.**

Pequena atividade de separação de lixo, próxima a um arroio, mais uma criação de cinco porcos, contudo seja postura viciada que deve ser coibida pela polícia ambiental, não causa poluição em alto nível, que possa resultar danos à saúde humana, não se caracterizando como crime, inserido no tipo penal do art. 54 da Lei 9.605. Apelação

---

<sup>80</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. cit.*, p. 119.

negada. (Apelação Criminal nº 7018799346, Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Des. Gaspar Martins Batista, j. 3-5-2007)<sup>81</sup>

Mister é a criação de um risco juridicamente proibido pelo agente, consoante apregoa a teoria da imputação objetiva<sup>82</sup>, sendo que a transposição dos limites impostos pela autoridade administrativa configura indício da perigosidade da conduta, a qual reclama a idoneidade lesiva para a ressonância penal.

Uma ação revela-se idônea, na esteira de Cuesta Aguado, quando apresentar os seguintes elementos nucleares: 1<sup>o</sup>) um critério qualitativo, referente às “propriedades” da substância emitida; 2<sup>o</sup>) um critério quantitativo, valorando a intensidade com que se realizou a ação; 3<sup>o</sup>) um critério temporal, atendendo a duração ou permanência da ação ou seus efeitos.<sup>83</sup>

Daí que o paradigma lesivo da acumulação rompe com os princípios da intervenção penal mínima, da ofensividade, da proporcionalidade, e, sobretudo, da culpa, infligindo a um agente a responsabilidade pelo comportamento de terceiros, em face de um hipotético dano futuro. E se o contributo não colocar em risco a qualidade de vida das pessoas ou a proteção do meio ambiente?

O problema é de o Direito Penal voltar suas baterias à punição de bagatelas, sob o pretexto da provável (e, não raras vezes, longínqua ou até mesmo inexistente) adição a condutas de terceiros. Estariam fulminadas as bases do princípio da imputação individual, delimitador da responsabilidade do agir comunicativo e corolário da culpa jurídico-penal, vista como fonte de legitimação ou validade ética das normas penais.

E como resolver o problema das emissões poluentes pelos dirigentes das indústrias situadas nas proximidades de um rio – fora dos casos de comparticipação –, que acarretam um dano ambiental, embora não houvesse a transposição dos valores-limite?

<sup>81</sup> No acórdão, o Relator salienta que “O que deve ser lembrado é que não são os cinco porcos e o pequeno depósito de lixo do acusado, que causam o efeito estufa, que vem extinguindo as florestas do planeta, **que mataram os peixes do Rio dos Sinos**, que por vezes deixam vaziar grande quantidade de produtos químicos nas estradas pelo transporte mal fiscalizado de substâncias perigosas, que despovoaram os rios e os matos pela caça e pesca predatórias, etc. (...) O que o legislador quis punir, fazendo constar a elementar EM NÍVEIS TAIS, é o grande poluidor, aquele que polui com grande intensidade, capaz de matar peixes e outros animais, destruir significativamente a flora, causar danos à saúde humana (...)” (grifo nosso). Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 30-6-2007.

<sup>82</sup> Cf. ROXIN, Claus. *Op. cit.*, p. 364, a imputação ao tipo objetivo pressupõe a realização de um perigo criado pelo autor e não coberto por um risco permitido dentro do alcance do tipo.

<sup>83</sup> CUESTA AGUADO, Paz M. de La. *Op. cit.*, pp. 172-3.

Em termos de causalidade, aplicando-se a teoria da equivalência das condições, poder-se-ia afirmar, *prima facie*, a necessidade de reprimenda penal dos agentes, dado que a supressão hipotética de uma das causas eliminaria a produção do resultado. Todavia, em conformidade com a teoria da imputação objetiva, é preciso a existência de um risco juridicamente proibido, o qual complementa e corrige do ponto de vista normativo a teoria da concausalidade. Infere-se, pois, que na situação apresentada não há possibilidade de punir criminalmente os diretores das empresas poluentes, porquanto os índices poluentes atendem às prescrições administrativas. Tal problemática impõe a necessidade de a Administração atentar as especificidades do local em que as empresas estão instaladas e o material poluente emitido a fim de evitar a impunidade.

Ademais, é importante notar que os princípios da precaução e da prevenção em matéria ambiental têm que ser otimizados à luz dos princípios da necessidade de pena, da fragmentariedade e da subsidiariedade do Direito Penal. Assume relevo, nessa seara, o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Civil, com critérios de imputação mais flexíveis, admitindo-se, *v.g.*, a aplicação da teoria do risco integral em matéria de comprovação do dano ambiental, a inversão do ônus da prova, entre outras técnicas de tutela do meio ambiente.

Por conseguinte, ao Direito Penal cabe a tutela subsidiária dos bens jurídicos fundamentais, individuais e coletivos, cumprindo lembrar que a sua intervenção é limitada pela observância dos direitos, liberdades e garantias, na esfera do Estado Constitucional e Democrático de Direito.

### **Conclusão**

A multiplicidade das relações sociais, ensejadas pela globalização mundial e pela abertura dos mercados, tem gerado sensíveis consequências na esfera jurídica.

E o Direito Penal – nomeadamente sua dogmática – caminham no sentido de uma expansão, cujos contornos não podem descurar das premissas do Estado Democrático de Direito.

Mister é a compreensão de que os bens jurídicos transindividuais merecem proteção penal, haja vista que atingem os interesses da coletividade e a própria sobrevivência humana. Nesse sentido, a criminalidade moderna, referente ao meio ambiente, consumidor, sistema financeiro, revela-se digna e carente de tutela criminal, advindo daí a necessidade de a dogmática jurídica abrir os horizontes a essa nova realidade fenomênica.

Dentre as tendências de expansão do Direito Penal, destaca-se a figura dos delitos cumulativos, os quais consubstanciam ações que, isoladamente, são inofensivas, mas, tomadas em conjunto, pela lógica de acumulação, podem conduzir a um risco ou a uma lesão ao bem jurídico tutelado.

Nesse ínterim, vale resgatar a problemática enraizada no presente estudo, qual seja, afigura-se legítima a intervenção penal sobre um comportamento em que não há dano, através da lógica da acumulação? E se todos fizessem isso?

No âmbito do Estado Democrático de Direito, impõe-se a preservação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, de modo a que a dogmática penal tem de se ajustar às mutações fáticas sem violar princípios basilares, como os da culpa, da proporcionalidade, da intervenção mínima, da ofensividade, entre outros.

Infere-se que o paradigma dos delitos cumulativos implica na imputação da responsabilidade pelo fato de terceiros, com base na mera probabilidade de repetição dos comportamentos, através de um juízo de prognose calcado na eventual ocorrência de um dano futuro. Nesse sentido, sustentamos que a proposta dogmática viola o princípio da culpa (entendido como princípio de imputação pessoal). Tal construção resulta na (indevida) absorção penal de condutas bagatelares, carentes de lesividade ou danosidade social, as quais seriam atípicas ou, no máximo, contra-ordenações, em nítida afronta aos princípios da ofensividade e da proporcionalidade.

Reportando-se ao crime de poluição, a redação anterior do artigo 279 do Código Penal Português, em face da sua amplitude, abarcava em seu bojo infrações graves e, concomitantemente, outras destituídas de nocividade social, constituindo nítido exemplo de delito cumulativo. A revisão do Código Penal modificou o texto normativo, ao eliminar a expressão “medida inadmissível” e estabelecer o conceito de poluição grave. A aludida figura exige além da mera transposição dos valores-limite, a idoneidade lesiva da conduta como elemento constitutivo do tipo penal. Tal solução mostra-se plausível, possibilitando trazer ao crivo do Poder Judiciário inúmeros casos de danos ecológicos antes submetidos à excessiva discricionariedade administrativa, o que gerava uma acentuada relativização do bem jurídico.

Assim, há um direito fundamental à proteção do meio ambiente, e, por consequência, um dever do Estado de prestações positivas no sentido de assegurar um ambiente sadio e equilibrado – bem jurídico coletivo intermédio ou de referente pessoal. Aderimos a uma concepção antropocêntrica moderada, reconhecendo o papel do Direito Penal na tutela ambiental no tocante às gerações atuais e futuras, além de uma certa função precursora ou promocional, sem olvidar do respeito ao livre desenvolvimento ético-social do indivíduo.

O estudo do caso da poluição do Rio dos Sinos aponta para uma hipótese de causalidade cumulativa, com a comprovação do evento material (mortalidade de peixes), em decorrência de vários resultados individuais, reclamando, por conseguinte, a ação do Ministério Público, em conjunto com as demais entidades públicas, para o saneamento do problema.

Já em relação aos *kumulationsdelikte*, basta a possibilidade da acumulação de contributos singulares, que poderá resultar (ou não) na ocorrência de um dano futuro! E se os terceiros *não fizessem isso*? A nosso juízo, a ventilada categoria corresponde a uma ilegítima antecipação da tutela penal de caráter material – ainda maior do que nos crimes de perigo abstrato – e um distanciamento do bem jurídico tutelado.

A tutela preventiva do meio ambiente cabe precipuamente a outros ramos do Direito, dentre os quais o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Civil, com regras de imputação e garantias mais flexíveis, em atenção aos princípios da *ultima ratio* e da fragmentariedade do Direito Penal.

Revela-se curial, pois, a superação da razão instrumental calculadora, considerando que o indivíduo se constitui na sua plenitude com o outro (próximo), cumprindo ao sistema penal garantir a estrutura comunicativa do reconhecimento recíproco, como prisma filosófico e hermenêutico indispensável no âmbito do Estado Democrático de Direito.

### Referências

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “La protección del futuro y los daños cumulativos”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Tomo LIV, 2001, pp. 143-174.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ANDRADE, Manuel da Costa. “A ‘dignidade penal’ e a ‘carência de tutela penal’ como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2, 1992, pp. 173-205.

AA. VV. *Casos e Materiais e Direito Penal*. Coord. Maria Fernanda Palma. Coimbra: Almedina, 2002.

\_\_\_\_\_. *La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Coord. Roland Hefendehl. Ed. Española a cargo de Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina, Barcelona: Marcial Pons, 2007.

BECK, Ulrich. *Risk Society. Towards a New Modernity*. Trad. Mark Ritter. London, Thousand Oaks, New Dehli, Sage Publications, 1992.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torrieri Guimarães. 11. ed. Paraná: Hemus, 2000.

- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BORGES, Anselmo. “O crime econômico na perspectiva filosófico-teológica”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. nº 10, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 7 e ss..
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 83.554-6/PR, 2ª Turma do STF. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, julgado em 16-8-2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 20-01-2007.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 7018799346, Quarta Câmara Criminal do TJRS, Rel. Des. Gaspar Martins Batista, julgado em 3-5-2007. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em 30-6-2007.
- BRITO, Teresa Quintela de. “O crime de poluição: alguns aspectos da tutela criminal do ambiente no Código Penal de 1995”. *Anuário de Direito do Ambiente*. Lisboa: Ambiforum, 1995, p. 340 e ss..
- BUCHANAN, James M. *The demand and supply of public goods*. Chigado: Rand McNally & Company, 1969.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. “Los bienes jurídicos colectivos (Repercusiones de la labor legislativa de Jimenez de Asúa em el Código Penal de 1932)”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, nº 11, jun. 1986, pp. 147-64.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. Trad. A. Menezes Cordeiro, 3. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- COSTA, José Francisco de Faria. *O perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- CUESTA AGUADO, Paz M. de la. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.
- \_\_\_\_\_. “Sociedad tecnológica y Derecho Penal del riesgo”. *Revista de Derecho y Proceso Penal*. nº 4, Arazandi, 2001, pp. 133-44.
- D’ÁVILA, Fábio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)*. *Studia Iuridica*, nº 85, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- DIAS, Augusto Silva. *“Delicta in se” e “delicta mere prohibita”: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno á luz da reconstrução de uma distinção clássica*. Lisboa, 2003 (tese de doutoramento não publicada).
- \_\_\_\_\_. “A estrutura dos direitos ao ambiente e à qualidade dos bens de consumo e sua repercussão na teoria do bem jurídico e na das causas de justificação”. *Jornadas de Homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira*. Lisboa: Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1995, pp. 181-234.
- \_\_\_\_\_. “Entre ‘comes e bebes’: debate de algumas questões polémicas no âmbito da protecção jurídico-penal do consumidor (a propósito do Acórdão da Relação de Coimbra de 10 de Julho de 1996)”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. ano 8, out./dez. 1998 e ano 9, jan./mar. 1999, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 515-592 e pp. 45-84.

DIAS, Augusto Silva. “What if everybody did it? Da incapacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 13, 2003, pp. 303-45.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Liberdade, Culpa, Direito Penal*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1995.

\_\_\_\_\_. *Temas Básicos da Doutrina Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

\_\_\_\_\_. *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – Um quarto de século depois*. Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

\_\_\_\_\_. “Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português”. *A tutela jurídica do meio ambiente: Presente e Futuro*. Stvdia Ivridica, nº 81, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 179-202.

\_\_\_\_\_. “Para uma dogmática do Direito Penal secundário: um contributo para a reforma do Direito Penal Económico e Social português”. *Direito Penal Económico e Europeu (textos doutrinários)*. v. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 36 e ss..

FEINBERG, Joel. *Offense to others: the moral limits of the criminal law*, New York: Oxford Uni. Press, 1985.

\_\_\_\_\_. *Harmless Wrongdoing*. Oxford: Oxford Uni. Press, 1988.

FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do Direito Penal. Panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Almedina, 2001.

FERNÁNDEZ, Gonzalo D. *Bien jurídico y sistema del delito*. Montevideo-Buenos Aires: Ed. B de F, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Tradução de Perfecto Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayán Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. Madri: Trota, 1995.

FRANCO, António Luciano de Sousa. *Manual de Finanças Públicas e Direito Financeiro*. v. 1. 4. ed. Lisboa, 1974.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da Ofensividade no Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Luís. “‘Princípio da ofensividade’ e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 49, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./ago. 2004, pp. 89-147.

\_\_\_\_\_. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2005.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler, 2 v., 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HASSEMER, Winfried. “Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, Tomo XLV, jan./abr. 1992, pp. 235-49.

\_\_\_\_\_; MUNÓZ CONDE, Francisco. *La responsabilidad por el producto en Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 1995.

\_\_\_\_\_. “A preservação do ambiente através do Direito Penal”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 6, nº 22, abr./jun. 1998, pp. 27-35.

\_\_\_\_\_. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde e M<sup>a</sup> del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

HEFENDEHL, Roland. *Debe ocuparse el Derecho Penal de Riesgos Futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto*. Disponível em: <<http://www.criminet.ugr.es/recpc>>. Acesso em 1º de fevereiro de 2007.

HIRSCH, Andrew von. “Extending the Harm Principle: ‘Remote’ Harms and Fair Imputation”. *Harm and Culpability*. (org. A. P. Simester e A.T.H Smith). Oxford University Press, 1996, pp. 259-76.

JAKOBS, Gunter. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional*. Trad. Cancio Meliá e Bernardo Feijóo Sánchez. Madrid: Civitas, 2000.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Trad. António Ulisses Cortês, 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

KINDHÄUSER, Urs Konrad. “Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto em el ámbito del derecho penal económico”. *Hacia um Derecho Penal Economico Europeo. Jornadas em honor del Profesor Klaus Tiedemann*. Estudios Jurídicos. Serie Derecho Público, Boletín Oficial del Estado, 1995, pp. 441-52.

KUHLEN, Lothar, “El Derecho Penal del futuro”. *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Coord. Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín. Cueca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, pp. 225-9.

MATA y MARTÍN, Ricardo M. *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*. Granada: Comares, 1997.

MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a Pena o Direito Penal do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000.

MOURA, José Souto de. “O crime de poluição – A propósito do art. 279º do Projecto de Reforma do Código Penal”. *Revista do Ministério Público*, ano 13º, nº 50, abr./jun. 1992, pp. 15-34.

\_\_\_\_\_. *Tutela jurídica do meio ambiente*. AA.VV. Stvdia Ivridica, nº 81, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 17-28.

MOURULLO, Gonzalo Rodríguez. “Limitaciones del Derecho Penal del medio ambiente: alternativas politico-criminales”. *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente. Presente e Futuro*. AA. VV. Stvdia Ivridica, nº 81. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 176 e ss..

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 2004.

NEVES, João Curado. *A problemática da culpa nos crimes passionais*. Lisboa, 2007 (tese de doutoramento não publicada).

PALLAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e Direito Penal*. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.

PALMA, Maria Fernanda. “Direito Penal do Ambiente – Uma Primeira Abordagem”. *Direito do Ambiente*. Coord. Diogo Freitas do Amaral e Marta Tavares de Almeida. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, 1994, pp. 431-448.

\_\_\_\_\_. “Novas formas de criminalidade: O problema do direito penal do ambiente”. *Estudos comemorativos do 150º aniversário do Tribunal da Boa-Hora*. Coord. Luís M. Vaz das Neves, António Oliveira Simões e Dena Monteiro. Lisboa: Ministério da Justiça, 1995, pp. 199-211.

\_\_\_\_\_. “Questões centrais da teoria de imputação e critérios de distinção com que opera a decisão judicial sobre os fundamentos e limites da responsabilidade penal”. *Casos e Materiais de Direito Penal*. AA. VV. Coord. Maria Fernanda Palma. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 53-99.

\_\_\_\_\_. “Acerca do estado actual do Direito Penal do Ambiente”. *O Direito*. 136º (2004), I, pp. 77-87.

\_\_\_\_\_. *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional Penal*. Coimbra: Almedina, 2006.

POMBO, Nuno. *A Fraude Fiscal – A norma incriminadora, a simulação e outras reflexões*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, em abril de 2005.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdãos 426/91 (Processo nº 183/90, 2ª Seção, Rel. Cons. Sousa e Brito) e 427/95 (Processo nº 245/95, 1ª Seção, Rel. Cons. Maria Fernanda Palma). Disponíveis em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>. Acesso em 20-3-2007.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed rev., atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. 2. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2001.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Parte especial. Tomo II. Arts. 202º a 307º. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 2. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

\_\_\_\_\_. *Problemas fundamentais de Direito Penal*. Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, Maria Fernanda Palma e Ana Isabel de Figueiredo. 3. ed. Lisboa: Veja, 1998.

SCHUNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*. Madrid: Tecnos, 2002.

\_\_\_\_\_. “Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XLIX, Fasc. I, jan./abr. 1996, pp. 187-217.

SGUBBI, Filippo. “L’Interesse diffuso come oggetto della tutela penale (considerazioni svolte com particolare riguardo alla protezione del consumatore)”. *La Tutela degli Interessi Diffusi nel Diritto Comparato*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1976, pp. 547-94.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch, 1992.

\_\_\_\_\_. *A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luis Otávio de Oliveira Rocha. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOTO NAVARRO, Susana. *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*. Granada: Comares, 2003.

SOUSA, Susana Aires de. *Os crimes fiscais. Análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do discurso criminalizador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

“The Free Rider Problem”. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <<http://www.plato.stanford.edu/entries/free-rider/>>. Acesso em 25 de janeiro de 2007.

TIEDEMANN, Klaus. *Poder económico y delito (introducción al derecho penal económico y de la empresa)*. Trad. Amelia Mantilla Villegas. Barcelona: Ariel, 1985.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. v. 1. Buenos Aires: EDIAR.