

## **DO *FREE-RIDER* À REALIDADE BRASILEIRA: DIFERENTES PERSPECTIVAS SOBRE OS DELITOS DE ACUMULAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO**

*FROM THE “FREE RIDER PROBLEM” TO THE BRAZILIAN REALITY: DIFFERENT PERSPECTIVES ABOUT ACCUMULATION CRIMES IN FACE OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY BEFORE THE LAW*

Lucas Nogueira Rodrigues da Silva<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente estudo objetiva enfrentar a seguinte questão-problema: os delitos de acumulação são legitimáveis, em termos teóricos, pelo princípio da igualdade? A hipótese formulada, em primeiro momento, é que existe uma aparente legitimidade teórica, centrada no princípio da igualdade formal, em relação aos delitos de acumulação, sob as matrizes da filosofia moral e da punição do agir egoístico. Abordam-se o conceito e fundamentos dos delitos cumulativos, bem como as críticas levantadas em relação ao referido instituto, bem como são tratados pontos centrais sobre o princípio da igualdade de tratamento (ou isonomia), para que, por fim, se analisem os delitos de acumulação unicamente a partir da ótica do princípio da igualdade. Utilizando do método hipotético-dedutivo e de ampla pesquisa bibliográfica sobre o tema, utilizando de autores estrangeiros e nacionais, a hipótese formulada não restou corroborada, pois a análise centrada no princípio da igualdade, em seu aspecto substancial, com enfoque nas desigualdades sociais latentes latino-americanas, indicou a inaplicabilidade dos critérios da filosofia moral e da igualdade formal como justificadores da intervenção penal almejada pela técnica dos delitos de acumulação.

**Palavras-chave:** Direito Penal Ambiental; Delitos de Acumulação; Princípio da igualdade;

**ABSTRACT:** This paper aims to answer the following question: are cumulative crimes theoretically legitimate through the principle of equality before the law? The hypothesis proposed, in first sight, is that the accumulation crimes have an apparent theoretical legitimacy, under the view of the moral philosophy and the punishment of the egoistic acts (the “Free Rider” problem). The paper goes from the concept and fundamental points of the accumulation crimes, and the critics made on the accumulative crimes. Also goes by the fundamental points of the principle of equality before the law (or isonomy), so that, by the end, explore the accumulation crimes only in face of the isonomy principle. The hypothetical-deductive method was used, as well as bibliographic research about the theme, using also Brazilian and foreigner researchers. The hypothesis, by the end, was not supported, because the analysis of the accumulation crimes, through the principle of the equality, specially on the substantive aspect of the equality, and also the Latin America large social inequality, indicates the inapplicability of the moral philosophy and formal equality criteria as justifiers of the criminal intervention required by the accumulation crimes technic.

---

<sup>1</sup> Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito Penal Econômico pelo IBCCRIM e Universidade de Coimbra. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Advogado. Coordenador do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB Paraná – Subseção de Maringá. E-mail: lucasnogueirarsilva@gmail.com

**Keywords:** Environmental Criminal Law; Accumulation Crimes; Principle of Equality before the law.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva analisar os fundamentos teóricos empregados em relação aos delitos de acumulação, especificamente aqueles que decorrem do princípio da igualdade perante a lei, e, ao fim, enfrentar a seguinte questão-problema: “os delitos de acumulação são legítimos, em termos teóricos, pelo princípio da igualdade?”.

Em um primeiro momento do trabalho, a abordagem será de natureza mais conceitual e abrangente em relação aos delitos de cumulação, para identificar os seus fundamentos, seu conceito e o contexto em que a teoria foi elaborada. Após a exposição inicial, serão expostos alguns dos posicionamentos críticos que se soerguem em relação aos delitos de acumulação. Após, já adensando para o objeto da pesquisa, serão enfrentados pontos sobre o princípio da igualdade, utilizando das perspectivas formal e substancial para, ao fim, analisar, de maneira específica, os delitos de acumulação à luz do referido princípio, central para que se formule uma resposta provisória ao problema apresentado.

A hipótese transitoriamente apresentada segue no sentido de que, não obstante exista legitimação teórica dos delitos de acumulação frente ao princípio da igualdade formal, se faz necessária uma análise conjuntural desta técnica de tutela penal concebida por Lothar Kuhlen, que leve em conta o princípio da igualdade não só de maneira formal, principalmente diante do contexto do qual se pesquisa.

Justifica-se a pesquisa pela grande relevância que assume o Direito Penal em matéria ambiental no atual cenário de pós-modernidade, especialmente em um contexto pandêmico, que vem materializar os impactos da globalização à vida humana, e coloca na pauta do dia, mais do que nunca, a necessidade de discussão sobre o meio-ambiente e as gerações futuras. Em relação aos delitos de acumulação, portanto, ainda que o presente artigo detenha natureza eminentemente teórica, os delineamentos a serem traçados podem contribuir para o debate sobre condutas individualmente inofensivas ao meio ambiente, mas que passam a ser analisadas sob a lente da possibilidade de cumulação reiterada.

Para atingir o objetivo do estudo, foi empregado o método hipotético-dedutivo, além dos meios de pesquisa eletrônica, documental e bibliográfica. As pesquisas se deram por meio de literatura especializada em matéria penal, mas com intersecção em outros campos do saber jurídico, como o direito constitucional, no qual bem se inserem as questões sobre o princípio da igualdade de tratamento. Foram analisados artigos científicos, teses, dissertações e obras específicas sobre o tema e mais abrangentes.

## 1. DELINEAMENTOS SOBRE A ORIGEM E O CONCEITO DOS DELITOS DE ACUMULAÇÃO

É possível afirmar que os delitos de acumulação consistem em uma das representações mais características do Direito Penal vinculado à sociedade do risco<sup>2</sup>, pautado por uma ótica expansionista, em busca de alargar os campos da tutela penal em direção a novos interesses e bens jurídico-penais mais abrangentes, que tensionam princípios basilares do chamado Direito Penal Clássico<sup>3</sup>.

Isso porque a técnica surge atrelada ao direito penal ambiental, campo que é central à perspectiva expansionista do Direito Penal, e que traz diversas dificuldades para fins de imputações criminais envolvendo condutas lesivas ao meio ambiente, sendo acertada a afirmação de que “a problemática envolvendo os fundamentos da responsabilidade penal por danos ambientais traz grandes desafios para a Teoria do Direito”<sup>4</sup>, especialmente em setores centrais da imputação penal, como, por exemplo, os princípios da ofensividade (sob a ótica da teoria do bem jurídico<sup>5</sup>) e da culpabilidade.

---

<sup>2</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 247

<sup>3</sup> Trata-se de discussão complexa e abordada de forma exaustiva pela literatura penal, já há significativo tempo, destacando-se, por todas: SILVA SANCHEZ, *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução: Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002; em sentido favorável à expansão do Direito Penal, como meio de harmonizá-lo aos novos interesses de tutela, de modo a adequá-los à dinâmica do Estado Social: MARTIN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a Luta pela Modernização e Expansão do Direito Penal e para a Crítica do Discurso de Resistência*. Tradução: Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

<sup>4</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos: parte geral*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 87

<sup>5</sup> Sobre a relevância do princípio da ofensividade e do caráter subsidiário na tutela de bens jurídicos que deve permear a tutela penal: SCHÜNEMANN, Bernd. *O direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos! Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito Liberal*. Tradução: Luís Greco. In: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coordenação: Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 69-90.

Postas tais premissas, chega-se à obra de Lothar Kuhlen, autor alemão responsável por sistematizar e lançar as premissas do que seriam os delitos de acumulação, ao publicar estudo vinculado ao tipo penal previsto no § 324 do Código Penal Alemão (StGB – Strafgesetzbuch), responsável por criminalizar o crime de poluição ou alteração das características de águas, em território alemão. As conclusões de Kuhlen acerca do referido tipo penal era que o mesmo só poderia ter efetividade, caso analisado sob uma ótica acumulativa, usando da uma abordagem ecológico-antropocêntrica, que leve em consideração a importância da água como elemento basilar da vida humana, justificando uma tutela penal mais alargada.<sup>6</sup>

Em linhas gerais, é possível verificar nos estudos de Kuhlen, ao reconhecer a imensa relevância da água, enquanto bem tutelado pelo tipo penal alemão, uma preocupação em fornecer subsídios teóricos para a tutela penal no campo de condutas irrisórias em desfavor do meio ambiente, que, caso fossem analisadas individualmente, não deteriam relevância, por não representarem lesividade suficiente a justificar a sanção penal ao agente. No entanto, sob a perspectiva da cumulatividade, leva-se em conta a possível soma destas condutas, de modo a representar um dano considerável (e relevante) à preservação ambiental.<sup>7</sup>

Diante destes primeiros apontamentos, é possível notar uma convergência entre os *Kumulationdelikt* de Kuhlen e a indagação feita por Joel Feinberg, dois anos antes, em 1984, no seu tratado sobre os limites morais da lei criminal: *What if everybody did it?* (E se todos fizessem o mesmo?) pergunta fundante da pesquisa do referido autor sobre condutas que, embora individualmente inofensivas ao bem jurídico tutelado pela norma penal, revelavam-se particularmente perigosas ou danosas, caso analisadas a partir da consideração hipotética de sua repetição em grande número, por agentes diferentes, tornando-as, assim, relevantes.<sup>8</sup>

Por outro lado, em sentido contrário a essa que é a pedra angular da noção dos crimes de acumulação, cita-se o posicionamento externado por Eugenio Raul Zaffaroni, em 2004, em sua conferência no Seminário Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático

<sup>6</sup> Conforme: DAVID, Décio Franco. *Delitos de Acumulação e Proteção Ambiental*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 162-165; COSTA, Lauren Loranda Silva. *Os Crimes de Acumulação no Direito Penal Ambiental*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011, p. 29.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *A tutela (não) penal dos delitos por acumulação*. In. *Revista Liberdades* - nº 14 - setembro/dezembro de 2013. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p. 28. Disponível em: <<https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/456/7364>> Acesso em 02 abr. 2025.

<sup>8</sup> BECHARA, Ana Elisa. *Delitos de acumulação e racionalidade da intervenção penal*. Boletim IBCCRIM, nº 208, v. 17, 2010. Disponível em: < <https://wp.ibccrim.org.br/artigos/208-marco-2010/delitos-de-acumulacao-e-racionalidade-da-intervencao-penal/>> Acesso em 02 abr. 2025.

de Direito. Segundo o autor argentino, a teorização dos crimes de acumulação, prenunciada como uma novidade, na realidade, já havia sido empregada por Feuerbach em 1798, quando o referido autor buscava fundamentos para justificar a penalização da sodomia como sendo uma prática que, caso fosse praticada por todos, acabaria com a espécie humana. Zaffaroni, assim, critica de forma contundente a preocupação com reiteração de condutas como fundamento à criminalização de atos de cunho insignificante, pois não existe nenhuma conduta, por ética ou saudável que for, que, universalizada, não culmine no caos e a alusão ao direito penal como uma forma de resolver a questão da poluição das águas não ultrapassaria o campo da ilusão.<sup>9</sup>

Retornando à perspectiva originária, como pondera Ana Carolina Carlos de Oliveira, o desenvolvimento da teoria de Kuhlen parte de um caso concreto, onde pequenas propriedades suinocultoras, ao longo de um rio alemão, lançavam dejetos em quantidade ligeiramente acima daquele permitido pelas regras administrativas. A conclusão do autor, assim, foi de que, ainda que os poluentes lançados no rio por cada uma das propriedades não tenham sido de uma grande monta, caso analisados de forma individual, a soma dos dejetos despejados pelos distintos proprietários resultava em uma deterioração grave da qualidade do rio.<sup>10</sup> Nas palavras de Lothar Kuhlen: “se condutas individuais desse tipo são realizadas em grande número, surge um perigo ecológico”<sup>11</sup>, de modo que os crimes de acumulação, como seria o caso do § 324 do StGB Alemão, têm por singularidade a sua materialização em ações individuais sequer consideradas abstratamente perigosas.

Portanto, em síntese das ideias expostas, é possível fracionar os crimes de acumulação em três pressupostos teóricos básicos: (i) a existência de condutas irrelevantes penalmente, se analisadas de maneira individualizada; (ii) necessidade de estas condutas serem praticadas por uma coletividade de pessoas; (iii) o risco ao bem jurídico surge a partir do somatório de tais ações, ainda que praticadas por agentes diferentes.

## 2. POSIÇÕES CRÍTICAS EM RELAÇÃO AOS DELITOS DE ACUMULAÇÃO

---

<sup>9</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Conferência de Abertura*. In. *Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático de Direito*. Organizadora: Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 37.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. Op. Cit. p. 28.

<sup>11</sup> KUHLEN, Lothar. *Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerverunreinigung (§ 324 StGB)*, p. 400. Apud CAETANO, Matheus Almeida. *Os delitos de acumulação no Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Editora Pilares, 2016, p. 237.

Diante das perspectivas de uma nova maneira de abordagem de preceitos básicos do Direito Penal, são diversificadas e contundentes as críticas que se soergueram à formulação de Kuhlen, principalmente por entendê-la como incompatível com princípios fundantes de toda e qualquer imputação criminal. Por não ser este o objeto precípuo deste trabalho, serão tradas adiante as posições críticas fundadas em três princípios basilares às imputações penais: da culpabilidade, da ofensividade e da proporcionalidade.

A primeira crítica a ser analisada diz respeito à insanável violação que representam os delitos de acumulação ao princípio da culpabilidade, mais especificamente em sua perspectiva da exigência da responsabilidade pessoal individual, que veda que a conduta de determinada pessoa, e que tenha sido por ela decidida, implique na responsabilização de terceiros.<sup>12</sup> Nesse sentido, em artigo com a mesma denominação da pergunta feita por Joel Feinberg (E se todos fizessem o mesmo?), Augusto Silva Dias, após analisar os contornos dos delitos cumulativos, e centrar sua análise sob a perspectiva do princípio da culpabilidade, afirma que nada poderia representar uma ofensa mais profunda ao mesmo do que os crimes de acumulação, na medida em que, nestes, a culpa é baseada em fatos de terceiros, alheios ao agente, os quais devem ser considerados (e somados) à conduta individual<sup>13</sup>.

A mesma posição crítica é também afirmar por Helena Regina Lobo da Costa, que, ao ponderar ser fundamento elementar do direito penal da culpa a ideia de que o delito é produto de um determinado individuo (a quem se imputa a conduta), conclui aduzindo que os delitos de acumulação perverteriam tal concepção, pois o resultado da conduta não será imputável ao agente, a depender do contexto analisado, mas antes de condutas de outras pessoas que não se ligam ao agente, e também em razão de variáveis futuras e incertas<sup>14</sup>.

Um outro ponto bastante abordado na literatura dogmático-penal é a crítica pautada na violação, representada pelos delitos de acumulação, ao princípio da ofensividade, o qual tem implicações diretas no papel do Direito Penal, através do qual as ações tipicamente relevantes

---

<sup>12</sup> Cf.: BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um direito penal democrático*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 202. O autor procede uma exauriente abordagem sobre as diferentes garantias que decorrem do princípio da culpabilidade, que, além da responsabilidade penal individual, consistem na responsabilidade subjetiva (ou da culpabilidade em sentido estrito), responsabilidade pelo fato (e não de autor), a presunção de inocência (ou não consideração prévia da culpabilidade) e a individualização da pena.

<sup>13</sup> SILVA DIAS, Augusto. *What if Everybody did it? Sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à Figura da Acumulação*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Janeiro-Março 2003, Ano 13, nº 1, Coimbra Editora, p. 340-341.

<sup>14</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 59

somente serão aquelas que impliquem na lesão (ou ofensa) a bens jurídicos, mediante criação de riscos não permitidos pelos homens<sup>15</sup>. Ademais, para além de sua relevante função para a dogmática penal, o princípio da ofensividade, como afirma Fabio Roberto D'Avila, também tem um relevante papel de contenção do poder punitivo, sendo ele indispensável à política criminal contemporânea<sup>16</sup>.

No que concerne às críticas aos delitos cumulativos, que têm a ofensividade a bens jurídico-penais como um norte, Ana Elisa Liberatore Silva Bechara sustenta que a adoção da cumulatividade em matéria penal acabaria por perverter e negar a teoria do bem jurídico como um todo, abrindo campo para a tipificação de comportamentos de mera violação de dever, o que aproximaria perigosamente a aplicação penal pautada pela cumulatividade aos preceitos autoritários como o da Escola de Kiel<sup>17</sup>.

Ainda que sem referir diretamente à escola penal do nazismo, também Fabio Roberto D'Avila adverte para os riscos trazidos pela incorporação dos delitos de acumulação dentro do sistema penal, afirmando que a legitimação, como sendo penalmente relevantes as condutas que transcendam a particular relação entre a conduta descrita no tipo penal e o bem jurídico tutelado pela norma, onde a ofensa somente se percebe fora dos limites relacionais da conduta punível, seria o equivalente à aceitação da criminalização de condutas absolutamente ausentes de ofensividade, o que tornaria inaceitável a noção de cumulatividade defendida por Kuhlen<sup>18</sup>.

Uma outra perspectiva crítica que se soergue em relação aos delitos de acumulação se funda nas premissas do princípio da proporcionalidade, através da qual se afirma que este seria vulnerado por esta técnica de criminalização. Em maio à seara penal, o princípio da proporcionalidade assume especial relevância, pois, em um Estado Democrático de Direito, a liberdade assume posição central para toda e qualquer interpretação, principalmente quando se

---

<sup>15</sup> ROXIN, Claus. *Proteção de bens jurídicos e liberdade individual na encruzilhada na dogmática jurídico-penal*. Tradução: Nereu José I. In. ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e Trad.: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, p. 40.

<sup>16</sup> D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 69.

<sup>17</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 253. Sobre a Escola Penal de Kiel, esta foi a responsável por “adaptar” o direito penal às exigências autoritárias da Alemanha durante o regime nazista, sendo Dahm e Schaffstein os seus maiores expoentes. Foi nesse contexto que teve seu desenvolvimento a doutrina da “lesão ao dever”, como forma de afastar a responsabilização do indivíduo apenas em casos revestidos de mínima ofensividade. Nesse sentido, conferir: AMBOS, Kai. *Direito Penal nacional-socialista. Continuidade e Radicalização*. Tradução: Paulo César Busato. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

<sup>18</sup> D'AVILA, Fabio Roberto. Op. Cit. p. 120-121.

está lidando com aspectos penais que, ao fim e ao cabo, têm a possibilidade de cercear o indivíduo do referido direito fundamental, de maneira mais intensa e incisiva. Sendo assim, a partir das lentes do princípio da proporcionalidade na seara penal, deflui a vedação da ação estatal arbitrária, compreendida como aquela que impunha limitações desnecessárias às esferas da liberdade asseguradas pelo texto constitucional<sup>19</sup>.

Partindo dessas premissas se insere o posicionamento crítico de Silva Sanchez, para quem a técnica de tutela penal dos crimes de acumulação representaria ofenderia frontalmente o princípio da proporcionalidade, dado que, na dinâmica proposta por Kuhlen, onde a conduta individual exige o aporte das contribuições de terceiros, mesmo sem liame subjetivo entre eles, seriam impostas penas graves a sujeitos individuais, quando suas contribuições, em uma análise individualizada, seriam isoladamente insignificantes<sup>20</sup>. O autor conclui, assim, que, sob a ótica da proporcionalidade, a técnica de acumulação seria mais adequada à seara do Direito Administrativo, em detrimento de sua aplicação penal, como sugerida a proposta de Kuhlen.<sup>21</sup>

Um contraponto, todavia, em relação ao princípio da proporcionalidade, é que também ele é utilizado por defensores da tutela penal em matéria ambiental<sup>22</sup>, como sendo um vetor que justificaria a harmonização de interesses nesta seara, em sentido contrário às posições, como a de Silva Sanchez, que buscam nele unicamente o recorte delimitador da seara penal. Tal fator certamente decorre da dupla via<sup>23</sup> que lhe é atribuída no campo do Direito Penal, pois ao mesmo tempo em que é reputado como um mecanismo de vedação do excesso, proibindo intervenções

<sup>19</sup> FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: a Constituição Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora 2012, p. 131

<sup>20</sup> SILVA SANCHEZ, *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução: Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 123-124 (Nota 27).

<sup>21</sup> Idem. A necessidade de resguardar os danos cumulativos à seara administrativa é também adotada em: GUIRAO, Rafael Alcácer. *La Protección del Futuro y los Daños Cumulativos*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Agosto-Dezembro, 2002. RECPC 04-08, p. 16; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Op. Cit. p. 255; OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. Op. Cit. p. 44-45.

<sup>22</sup> Nesse sentido é o posicionamento de Marcio Luiz Coelho de Freitas, que partindo de uma perspectiva ecocêntrica (contrariando boa parte dos estudos nesta seara do Direito Penal Ambiental), lança mão do princípio da proporcionalidade, para balizar os princípios da precaução (vigente no campo ambiental) e da intervenção mínima (*ultima ratio*), concluindo, assim, pela necessidade de “superação de alguns dos principais problemas do direito penal ambiental”, como é o caso da exclusão da tipicidade da insignificância, conforme: FREITAS, Marcio Luiz Coelho de Freitas. *Proporcionalidade, bem jurídico e tutela penal do meio ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, passim.

<sup>23</sup> Nesse sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Proporcionalidade e Direitos Fundamentais: Entre Proibição de Excesso e de Insuficiência*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. núm. 10, Madrid 2006, p. 303-354. Disponível em: <<https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/download/45014/26542/0>> Acesso em 02 abr. 2025.

penais arbitrárias na esfera da liberdade individual, também este princípio é usado para fundamentar a vedação de proteção insuficiente, como uma forma de justificar a tutela penal, especialmente envolvendo valores positivados constitucionalmente, como é o caso do meio ambiente equilibrado.

Denota-se, assim, que embora seja uníssona a preocupação com o meio ambiente e que a preocupação com sua tutela implique a utilização do Direito Penal, inclusive através da tentativa de relativização de seus princípios básicos, a teoria da cumulatividade delitiva, tal qual sistematizada por Lothar Kuhlen, encontra diversas críticas teóricas, fundamentadas nos princípios mais basilares do Direito Penal, como se verifica do recorte feito neste item. Assim, é possível afirmar, de forma provisória, ser de dificultosa superação dos obstáculos teóricos acima apontados, a menos que admitido uma ruptura sistêmica em matéria penal, mediante a criação de um “espaço de exceção” resguardado à tutela penal ambiental, com riscos de ter seu alargamento em direção a outros campos do direito penal,

### **3. BREVES NOTAS SOBRE O PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO**

Embora o debate sobre as diferentes facetas que assume o princípio da igualdade – em sua perspectiva formal e em sua perspectiva material (ou substancial) – seja, de certa maneira, um lugar comum à teoria jurídica, para os fins do presente estudo, que busca analisar a forma como os debates teóricos relacionam os delitos de acumulação ao princípio da igualdade, é necessário retomar, brevemente, alguns aspectos do princípio da igualdade, levando em conta, especialmente, a realidade periférica latino-americana, cujo legado da exploração colonial, de imensas desigualdades sociais, é ponto do qual não se pode desviar.

A primeira abordagem, bastante corriqueira em se tratando da teorização acerca da igualdade, é a delimitação dentro do aspecto formal, cujo surgimento é atribuído ao contexto do pensamento liberal-burguês, no século XVIII, onde a preocupação central era a criação de limites de não intervenção do Estado dentro da esfera individual<sup>24</sup>. Trata-se, portanto, de uma igualdade meramente formal ante à lei, onde não se levam em consideração desigualdades nas

---

<sup>24</sup> Conforme: SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 46-47.

condições materiais, pois a preocupação da classe então ascendente era tão somente de se ver resguardada em seus privilégios, criando uma zona de delimitação do poder Estatal.

Ou seja, a lei, em face da qual se pretende a igualdade, em meio ao contexto do Estado Liberal, tinha apenas o intento de assegurar a defesa do cidadão do cidadão diante do receio de agressões provenientes da autoridade estatal, como sobreposição ao absolutismo outrora imperante. Cabe à lei, portanto, dado o seu caráter geral e abstrato, positivar a igualdade de tratamento entre as pessoas, na medida em que todos seriam iguais perante ela.<sup>25</sup>

Essa igualdade puramente formal, característica do liberalismo, com a superveniência das ditas “Constituições Sociais” passa a ser vista de forma cumulativa à igualdade material (ou substancial), bastante características dos direitos sociais, assunto também debatido de um modo extenuante, especialmente na literatura dedicada às dimensões (ou gerações) de direitos fundamentais. Afirma-se, assim, que os direitos sociais seriam representativos desta mudança de perspectiva do Estado, pois passam a exigir deste uma conduta ativa e não mais de simples abstenção, na medida em que sua concretização somente se realizaria por meio de políticas e ações governamentais, “ao contrário do que preconizada o modelo liberal, onde a efetivação dos direitos de liberdade se dava pela inatividade estatal”<sup>26</sup>. Por outro lado, em perspectiva contrária à divisão dos direitos liberais e sociais apenas sob a lente de seus custos, destaca-se o contundente posicionamento de José Casalta Nabais, ao destacar que todos os direitos têm custos públicos, sejam eles os direitos sociais, onde há unanimidade em se reconhecer o seu reflexo financeiro, como também os clássicos direitos e liberdades, os quais também exigem recursos financeiros, para que possam ser realizados e protegidos pelas autoridades públicas<sup>27</sup>.

No entanto, ainda que a positivação dos direitos sociais seja de grande relevância, como uma forma de alcance da verdadeira igualdade, que não aquela meramente formal que se atribui aos primórdios do Estado Liberal, como amplamente prenunciado, pelas mais variadas posições de abordagem, especialmente em nossa realidade marginal latino-americana, existe uma lacuna de imensas proporções entre o texto constitucional e a realidade social, o que faz

<sup>25</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessoalismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 231.

<sup>26</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do Possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 31

<sup>27</sup> NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Revista da AGU, v. 1, n. 1, p. 63–80, jun., 2002, p. 11-12. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>> Acesso em 02 abr. 2025.

com que ao texto constitucional, em larga escala, não correspondam expectativas normativas congruentemente generalizadas. O Estado Democrático de Direito, constituído a partir de uma forma complementar entre as facetas formal e substancial do princípio da igualdade de tratamento, não se realiza por simples declaração constitucional, mas pela concretização constitucional, com a efetiva transformação social no plano estrutural<sup>28</sup>.

Para que se possa, no item infra, distinguir entre as diferentes perspectivas dos delitos de acumulação, sob a faceta do princípio da igualdade, é necessário fincar os pés na realidade brasileira, de onde se estudam as contribuições desenvolvidas pelo teórico alemão, para que se possa apurar se os pressupostos traçados por este autor são, ou não, conciliáveis com aquilo que se dá em nossa realidade. Reputa-se, para os fins deste estudo, ser imprescindível tomar, como um ponto de partida, a realidade de um país que tem em suas raízes históricas a mão de obra escrava, a divisão latifundiária da terra, a corrupção e o patrimonialismo, os quais, para a historiadora Lilia Schwarcz, fizeram do Brasil um país de realidade desigual<sup>29</sup>.

#### **4. AS ABORDAGENS DOS DELITOS DE ACUMULAÇÃO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO**

A tradicional dualidade na abordagem do princípio da isonomia, da qual se cuidou de abordar de maneira meramente introdutória no tópico antecedente, é de grande relevância para debate acerca do objeto central deste artigo, que versa sobre os delitos de acumulação. E essa importância está vinculada ao fato de que, a depender da vertente que se utilize para abordar os delitos de acumulação, sob a perspectiva do princípio da isonomia, podem ser distintas as conclusões sobre sua legitimidade.

Passa-se, assim, ao cerne deste estudo, a partir de revisão bibliográfica sobre ambas as perspectivas dos delitos de acumulação, sob a ótica da igualdade de tratamento em sua forma atrelada ao liberalismo e à filosofia moral, em contraposição à perspectiva crítica em face dos delitos de acumulação, a partir de uma lógica da isonomia substancial, e que põe em foco a questão das desigualdades sociais, especialmente na realidade latino-americana.

---

<sup>28</sup> Conforme: NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 257-258.

<sup>29</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 127.

#### 4.1. Perspectiva liberal: O comportamento egoístico do *Free-Rider* (ou *Trittbrettfahrer*)

Retornando para o escopo dos delitos de acumulação, mas agora sob a perspectiva das diferentes matrizes do princípio da igualdade de tratamento (isonomia), também nos estudos sobre o tema da técnica da cumulação em matéria penal, verifica-se a presença da já bastante debatida cisão entre as perspectivas do princípio da igualdade: sob a ótica do liberalismo (com uma natureza formal) e aquela tratada por substancial (ou material), normalmente atribuída à perspectiva do Estado Social, vinculado aos direitos fundamentais de segunda dimensão.

Pelo que indica a pesquisa bibliográfica subjacente ao presente estudo, os autores que perfilham de posições favoráveis aos delitos de acumulação, tendo como norte a perspectiva de Lothar Kuhlen, tendem a sustentar a posição de que os delitos de acumulação deteriam, em termos de sua fundamentação filosófica, plena legitimidade, pautada, justamente, nas raízes do princípio da igualdade de tratamento, sob a perspectiva formal, cujo surgimento, como já visto, remonta às revoluções<sup>30</sup> liberais-burguesas, que solaparam o Antigo Regime, ainda nos idos do século XVIII.

Segundo Matheus Almeida Caetano, em dissertação específica acerca dos delitos de cumulação, este setor doutrinário está fundamentado nas teses da Filosofia Moral de traços liberais, a qual é bem representada pelo brocardo “A sua liberdade termina onde começa meu nariz”, de modo que tais autores usam do princípio da igualdade para justificação de delitos cumulativos e não como forma de os criticar. Isso porque partem da perspectiva do modelo do puro contratualismo social, descompromissado com assegurar a efetiva igualdade entre todos os cidadãos, mas com ênfase na segurança aos contratantes.<sup>31</sup> Assim, dentro deste contexto de igualdade formal, as violações de normas de conduta (ainda que ínfimas), seriam violações ao princípio da igualdade.

Uma figura central, oriunda da filosofia moral, da qual se utilizam os autores que usam desta concepção do princípio da igualdade, para abordar a questão dos delitos cumulativos, é a

---

<sup>30</sup> Ainda que, historicamente, se reconheça o caráter revolucionário dos levantes da burguesia francesa no século XVIII, em contraposição ao absolutismo representado pelo Antigo Regime, é relevante discussão sobre o caráter temporalmente limitado deste âmbito revolucionário, que dura até o alcance dos seus objetivos políticos. Após isso, a burguesia abandona a retórica revolucionária de outrora e passa a exercer papel de manutenção do estado atual das coisas, convertendo-se ela própria no *antigo regime*. Nesse sentido, por todos, conferir: FERNANDES, Florestan. *Apontamentos sobre a Teoria do Autoritarismo*. São Paulo: Expressão Popular, 2019, p. 66-67.

<sup>31</sup> CAETANO, Matheus Almeida. *Os delitos de acumulação no Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Editora Pílares, 2016, p. 341.

do “passageiro sem bilhete” (*Trittbrettfahrer*, *free-rider* ou *freeloader*). Para John Rawls, o *free-rider*, juntamente da “ditadura da primeira pessoa” representaria uma concepção egoísta daquele que espera que todos ajam de forma justa, exceto o próprio indivíduo, caso assim escolha.<sup>32</sup> Mais adiante, em sua obra, Rawls faz uma breve análise do problema do *free-rider*, ao tratar sobre os sistemas econômicos, que bem esclarece sobre os motivos pelos quais tanto se utiliza desta alegoria, como meio a fundamentar os delitos de acumulação:

Vários fatores dos bens públicos derivam dessas duas características. Em primeiro lugar, há o problema do passageiro sem bilhete. Quando o público é numeroso e inclui vários indivíduos, há uma tentação para cada pessoa de tentar se esquivar de fazer sua parte. Isso se dá porque, o que quer faça um homem, sua ação não irá afetar significativamente o montante produzido. Ele considera a ação coletiva praticada pelos outros como algo já consolidado, de um modo ou outro. Se o bem público é produzido, o prazer na sua fruição não é reduzido pelo fato de o indivíduo não ter prestado sua contribuição. Caso não seja produzido o bem, a sua ação também não teria alterado a situação de qualquer maneira. Exemplo disso é que o cidadão recebe a mesma proteção contra a invasão estrangeira, ainda que não tenha pago os seus impostos<sup>33</sup>.

A figura do *free-rider* (ou *free-loader*) também é mencionada no quarto volume do tratado de Joel Feinberg sobre limites morais da lei penal. Segundo este autor, a conduta de *freeloading*, que pratica o agente que não custeia seu bilhete de passagem, seria uma trapaça, onde este (o *free-rider*) explora a cooperação dos outros em seu próprio benefício, tirando vantagens destes. Outrossim, Feinberg tece os delineamentos que aparentemente aproximam os delitos de acumulação e a conduta do *free-loader*, pois parte justamente da premissa de que muitos dos semelhantes (ao passageiro sem bilhete) poderiam praticar o mesmo, trazendo danos a todos os ditos passageiros regulares<sup>34</sup>.

Por outro lado, quando os demais cumprem com todas as suas obrigações, os efeitos danosos decorrentes de um único *free-rider* poderiam ser tão triviais e diluídos, que sequer contariam. Ademais, também o autor afirma que, quando um passageiro (apenas) não paga se

<sup>32</sup> RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Original Edition. Belknap Press of Harvard University Press. 124 e 136

<sup>33</sup> Op. Cit. p. 267. Versão original (tradução livre): “Various features of public goods derive from these two characteristics. First of all, there is the free-rider problem. 6 Where the public is large and includes many individuals, there is a temptation for each person to try to avoid doing his share. This is because whatever one man does his action will not significantly affect the amount produced. He regards the collective action of others as already given one way or the other. If the public good is produced his enjoyment of it is not decreased by his not making a contribution. If it is not produced his action would not have changed the situation anyway A citizen receives the same protection from foreign invasion regardless of whether he has paid his taxes.”

<sup>34</sup> FEINBERG, Joel. *The Moral Limits of Criminal Law, vol. IV*. Original University: Press, 1990, p. 13.

bilhete de passagem, os outros passageiros dividem entre si os custos do transporte, refletido nos valores ajustados por aquele que explora o transporte, os quais poderiam ser majorados em alguns centavos, em razão do não pagamento daquele passageiro, que tira vantagem dos demais<sup>35</sup>. Para os fins da filosofia moral, portanto, a conduta que pratica o *free-rider* subverte completamente o universo da moral, pois a “desonestidade é recompensada e a honestidade é penalizada (ou ao menos não recompensada)”<sup>36</sup>.

Sendo assim, também irá Lothar Kuhlen usar do *Tritbrettfahrer*, designação alemã ao passageiro sem bilhete, para retirar os fundamentos de legitimação dos crimes de acumulação, em alinhamento com as perspectivas da filosofia moral. Segundo o sistematizador da teoria dos delitos de acumulação, no âmbito destes, o agente, mesmo consciente da relevância de bens públicos, como é caso da água potável, para toda a coletividade, o utiliza exclusivamente aos seus interesses pessoais, prejudicando, assim, os demais interessados que respeitam esse mesmo bem público. É nesse contexto que se situa, para o autor, a violação à igualdade de tratamento, pois não se poderia admitir que aqueles que sempre que fruíram dos bens públicos de maneira responsável sofram o prejuízo advindo deste agir egoístico de um único agente<sup>37</sup>.

Complementar ao posicionamento de Kuhlen, está a posição de Andrew von Hirsch, o qual também analisa os delitos de acumulação a partir de lentes do liberalismo, rechaçando a conduta egoísta do “passageiro sem bilhete”. Para Hirsch, os delitos de acumulação estão diretamente relacionados com o restabelecimento da abalada relação de igualdade, na medida em que a tutela penal de bens coletivos, mesmo frente a lesões ínfimas (se tidas de forma individualizada), acabará por trazer consequências danosas a toda a coletividade e até mesmo para o próprio agente. A violação da igualdade, portanto, decorre do agir egoísta, pelo qual todo o esforço de abstenção e de cuidado adotado pelos demais indivíduos, frente ao mesmo bem (na perspectiva originária, a água potável), teria sido em vão<sup>38</sup>.

Também em Wohlers são retomados aspectos teóricos de Joel Feinberg, com um enfoque especial na violação ao princípio da igualdade, em seu aspecto formal, que representariam os delitos de acumulação. O referido autor, como menciona aponta Augusto

---

<sup>35</sup> Ibidem, p. 13-14.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 202.

<sup>37</sup> DAVID, Décio Franco. Op. Cit. p. 172-173

<sup>38</sup> Conforme: COSTA, Lauren Loranda Silva. Op. Cit. 52-53, excerto de obra específica, na qual a autora aborda detidamente a obra do autor: HIRSCH, Andrew von. *Fairness, Verbrechen und Strafe: Strafrechtstheoretische Abhandlungen*. Berlin: BWV – Berliner Wissenschafts Verlag GmbH, 2005, p. 89-90 e 99-100.

Silva Dias, utiliza da ideia que o desvalor da ação cumulativa residiria na “violação do princípio de que todos têm direitos iguais e que a legitimidade da sanção penal respectiva reside precisamente no restabelecimento da igualdade jurídica perturbada”.<sup>39</sup> Essa perspectiva, portanto, significaria uma espécie de transferência de transferência do campo jurídico do argumento moral traçado por Feinberg, em seu tratado dedicado aos “limites morais” da lei pena, pois o *free-rider* seria o agente beneficiado com uma vantagem injusta às expensas daqueles que cumprem com as suas obrigações, fato que resultaria em uma “situação de desigualdade social, que, dada a consagração constitucional e a função juridicamente estruturante do princípio da igualdade, pode ser também de desigualdade jurídica”<sup>40</sup>, frente à qual se legitimaria a intervenção penal.

Essa linha de posicionamento também é adotada por Roland Hefendehl, ao justificar os delitos de cumulação também a partir da ótica da filosofia moral e do repúdio às condutas egoístas do agente em desprestígio de toda a coletividade. Para o referido autor, em referência aos preceitos da isonomia formal, transportando-os para o campo da dogmática penal, não se pode admitir, ao agente que viola norma de conduta, lesionando o bem jurídico de uma grande quantidade de destinatários, que alegue em seu favor a irrelevância penal de sua conduta na medida em que não há razão para que o ordenamento jurídico-penal prestigie um destinatário da norma frente aos demais<sup>41</sup>.

Portanto, a partir dos teóricos acima referidos, é possível verificar que eles usam do princípio da isonomia formal para tecer suas análises acerca da legitimidade dos delitos de acumulação. O princípio da igualdade, em seu aspecto formal, como visto, é historicamente atrelado ao soerguimento dos interesses da burguesia e possui caráter eminentemente liberal, e que mantém sua importância ainda no contexto do Estado Democrático e Social de Direito.

Os autores remontam, assim, ao conceito do *free-rider*, bastante abordado nas filosofias da moral, como é o caso de Rawls e, mais diretamente, de Joel Feinberg, como forma de buscar legitimidade à criminalização deste agir egoísta do agente, em desfavor dos bens públicos – como é o caso do meio ambiente, notadamente partindo do elevado desvalor moral

<sup>39</sup> SILVA DIAS, Augusto. Op. Cit. p. 316-317.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 317.

<sup>41</sup> HEFENDEHL, Roland. *El bien jurídico como eje material de la norma penal*. In: HEFENDEHL, Roland. *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 195.

que recai sobre sua conduta egoísta, que proporciona vantagens ao agente infrator, em desfavor de toda a coletividade, que busca cumprir com suas obrigações.

No entanto, até mesmo em razão da elevada polissemia do princípio da igualdade e o seu caráter genérico<sup>42</sup> e, para os fins do trabalho, a sua cisão entre a igualdade formal e igualdade substancial (material), antes do encaminhamento às conclusões deste breve estudo, necessário abordar as posições teóricas que tratam dos delitos de acumulação sob a ótica da igualdade em seu aspecto material e os eventuais contrapontos existentes à perspectiva da isonomia formal.

#### **4.2. A Perspectiva da isonomia material: um olhar para a realidade brasileira**

Como visto acima, a abordagem dos delitos de cumulação está pautada em aspectos da filosofia moral e sob a ótica do princípio da isonomia em sua acepção formal, por uma série de autores, dentre os quais o próprio criador da teoria, Lothar Kuhlen. Para tanto, quase que como um denominador comum dentre as abordagens, está a menção à conduta do “passageiro sem bilhete”, como um exemplo de conduta moralmente repudiável, servindo de justificção à técnica de criminalização através da via acumulativa.

É certo, contudo, que os delitos de acumulação foram inicialmente concebidos perante o contexto alemão, razão pela qual se faz necessário voltar os olhos para a realidade de onde se está pesquisando a figura dos delitos de acumulação. E a utilização de uma abordagem a partir do princípio da igualdade, em seu aspecto substancial (material) se revela pertinente a viabilizar a pesquisa sobre esse ponto.

Partindo da realidade brasileira, Matheus Almeida Caetano, em sua dissertação sobre o tema dos delitos de acumulação, defendida perante o programa de pós-graduação em direito da Universidade Federal de Santa Catarina, abre divergência com a posição que fundamenta os delitos de acumulação sob a ótica da isonomia formal, sob a alegação de que haveria uma presunção acrítica de uma igualdade entre os contratantes, a qual desconsidera que o próprio Estado não fornece aos indivíduos mais básicos direitos, como a pavimentação de ruas, água tratada, rede de esgotos, meio ambiente saudável e tantas outras necessidades fundamentais.

---

<sup>42</sup> “O princípio da igualdade é uma expressão vaga e ambígua, com enorme conotação retórica, exigindo delimitação semântica” (NEVES, Marcelo. Op. Cit. p. 166).

Assim, sustenta o autor que o descumprimento das obrigações básicas do Estado com os seus cidadãos, como ocorre no contexto brasileiro, retiraria daquele a legitimidade em exigir dos seus cidadãos comportamentos lícitos, como a omissão de poluição, por exemplo<sup>43</sup>.

A posição, de uma certa maneira, se aproxima com a teoria da coculpabilidade penal, desenvolvida por Eugenio Raul Zaffaroni, através da qual a culpabilidade dos agentes acaba por ser “dividida” com o Estado, justamente em função da sua falha em fornecer as garantias sociais mais básicas. Desta maneira, tem-se que a ordem social não fornece a todos as mesmas oportunidades e, conseqüentemente, exige-se mais destes grupos marginalizados, outorgando à sociedade parte da culpabilidade pela prática de certos tipos penais<sup>44</sup>.

Nos dizeres de Zaffaroni, seria suficientemente óbvio que, em razão de sua pobreza e problemas estruturais e conjunturais, as sociedades latino-americanas registram importantes e marcadas desigualdades sociais e econômicas, estando elas completamente distantes de serem Estados de bem estar, realidade que não pode ser ignorada pelo direito penal<sup>45</sup>. A lógica da atuação estatal em nosso contexto segue em sentido oposto, pois ao invés da implementação de políticas públicas inclusivas, que pudessem de alguma maneira mitigar essa realidade de grande desigualdade, o que se verifica é o recrudescimento do sistema penal como mecanismo de contenção dos excluídos da sociedade<sup>46</sup>.

Portanto, é com abordagem voltada para a realidade marginal latinoamericana – como de praxe nos escritos de Eugenio Zaffaroni<sup>47</sup> – que o penalista argentino tece o panorama da coculpabilidade, fundado na premissa de que não se pode reprovar com a mesma intensidade as pessoas que estão em situações de privilégio e aquelas que estão em situações de extrema

<sup>43</sup> CAETANO, Matheus Almeida. Op. Cit. p. 343.

<sup>44</sup> DOS SANTOS, João Ricardo *Coculpabilidade no Brasil sob a ótica das ciências criminais: vulnerabilidade social no juízo de reprovação penal*. Dissertação (Mestrado Acadêmico Direito). Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, 2020, p. 69-70. Disponível em: <<https://uenp.edu.br/doc-propg/pos-graduacao/stricto-sensu-mestrado-e-doutorado/pos-graduacao-direito/teses-e-dissertacoes/dissertacoes-defendidas-1/16723-joao-ricardo-dos-santos/file>> Acesso em 02 abr. 2025.

<sup>45</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Sistemas Penales y derechos humanos en américa latina (informe final) – Documento final del programa de investigación desarrollado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1982-1986)*. Coordinador: Profesor Doctor Eugenio R. Zaffaroni. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1986, p. 59. Disponível em: < <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10909>> Acesso em 02 abr. 2025.

<sup>46</sup> KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 26.

<sup>47</sup> Por todos: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Tradução: Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

pobreza, o que implicaria em “uma clara violação do princípio da igualdade corretamente compreendido, que não significa tratar todos por igual, mas antes tragar de forma igual os que se encontram em igual situação”.<sup>48</sup>

Ou seja: há um grande alinhamento com os argumentos apresentados por Matheus Almeida Caetano em relação aos delitos de acumulação, especialmente em relação ao enfoque da isonomia: mas não a isonomia formal, sustentada pelos teóricos dos delitos cumulativos, e sim a que leva em consideração as grandes desigualdades sociais, especialmente na dinâmica de grande desigualdade como a latinoamericana.

Usando desse panorama, Matheus Caetano relembra que a teoria de Lothar Kuhlen teve o seu desenvolvimento a partir de um caso de contaminação de águas praticado por um sítio não integrado à rede coletora da esgotos, em meio às águas do Rio Meno (Main). Por outro lado, uma abordagem feita à luz do contexto brasileiro seria extremamente problemática quando se sabe do grande déficit pelo Estado brasileiro em fornecer cobertura ampla de rede de esgoto, o que faria com que a atuação penal de tais condutas seria, no mínimo, inviável<sup>49</sup>. Corrobora com o argumento deste autor a pesquisa divulgada pelo IBGE, referente ao ano de 2019, na qual se verificou que existem no Brasil, pelo menos 09 (nove) milhões de domicílios que despejavam dejetos de forma inadequada, sendo que a ligação com rede de esgoto não era uma realidade de um em cada três domicílios no Brasil, alcançando 68,3%<sup>50</sup>.

Sobre a latente desigualdade brasileira, ponto central dos fundamentos utilizados por Matheus Caetano, ao criticar a legitimação discursiva dos delitos de acumulação usando da ótica da igualdade formal, de matriz liberal, verifica-se que sua argumentação se alinha com a teoria da subintegração, como concebida por Marcelo Neves, ao tratar da realidade brasileira. Segundo o autor, a subintegração, típica da modernidade periférica brasileira, se materializa na exigência de pessoas (os subintegrados) que não dispõem de acesso aos direitos, às vias e

---

<sup>48</sup> Ibidem. p. 59.

<sup>49</sup> De forma mais detalhada: "Kuhlen desenvolve sua teoria a partir de um caso concreto, segundo o qual pequenas propriedades suinocultoras ao longo de um rio lançavam dejetos em quantidade ligeiramente acima do permitido pelas regras administrativas. Constatou-se, contudo, que apesar da pouca representatividade dos poluentes lançados ao rio por cada uma das propriedades (insuficiente, portanto, para a caracterização do tipo penal de poluição das águas), a soma dos poluentes despejados por todas as propriedades representava uma deterioração grave da qualidade da água" (OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. Op. Cit. p. 28).

<sup>50</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Um em cada três domicílios não tinha ligação com rede de esgoto em 2019* Disponível em: <<http://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27597-um-em-cada-tres-domicilios-nao-tinha-ligacao-com-rede-de-esgoto-em-2019>> Acesso em 02 abr. 2025.

garantias jurídicas que lhes deveria fornecer o Estado, mas, por outro lado, são rigorosamente submetidos às responsabilidades por penas privativas de liberdade.<sup>51</sup> Trata-se, portanto, de um traço fundamental da desigualdade social de nossa realidade, e que bem se coaduna com o que sustenta Matheus Caetano, ao manter posição crítica à incorporação dos delitos cumulativos.

A realidade concreta brasileira (e latinoamericana), portanto, deve ser um referencial à pretensão de incorporar teorias estrangeiras, como é o caso dos delitos de acumulação e seu arcabouço da filosofia moral e da igualdade formal. É necessária grande cautela na análise de teorias concebidas em meio a uma realidade totalmente diversa, especialmente quando se está a falar de justificação de ampliação de instrumentos de imputação criminal, como é o caso da técnica dos delitos cumulativos, notadamente com todas as relevantes críticas soerguidas em relação ao referido instituto, tratadas de forma introdutória em tópico antecedente. Ademais, como também ressalva o autor brasileiro, a adoção de grandes cautelas para a incorporação de institutos estrangeiros à nossa realidade não se dá pautada por uma crítica à colonização do pensamento brasileiro ou desvalorização do conhecimento local<sup>52</sup>, mas antes disso uma forma de se contextualizar de onde se fala e para quem se fala, para evitar distorções<sup>53</sup>.

## CONCLUSÃO

Ao final do presente artigo, a hipótese inicialmente formulada, que supunha existir, nos crimes de acumulação, legitimidade a partir da perspectiva do princípio da igualdade e da filosofia moral, não restou corroborada, especialmente a partir da análise feita com base no princípio da igualdade em seu aspecto substancial (ou material), com enfoque de abordagem a partir da realidade latino-americana.

Por mais que o princípio da igualdade, a partir da alegoria do “passageiro sem bilhete” da qual se utilizam praticamente todos os autores favoráveis à técnica penal da cumulação, como uma forma de punir o agir egoístico do “caroneiro”, os apontamentos críticos tecidos, e que remontam à dissertação de mestrado de Matheus Almeida Caetano acerca dos delitos de

---

<sup>51</sup> NEVES, Marcelo. Op. Cit. p. 248 e p. 253.

<sup>52</sup> Como faz, por exemplo, a Filosofia da *Libertação*, conforme: DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. São Paulo: Paulus 1995.

<sup>53</sup> CAETANO, Matheus Almeida. Op. Cit. p. 343.

acumulação, são demasiadamente contundentes para elidir a ideia da igualdade formal que representa a teoria de Lothar Kuhlen e os primados da filosofia moral.

O estudo, assim, encaminha à conclusão de que, não obstante seja de uma grandiosa relevância a procura de meios de tutela do meio ambiente, que se faz subjacente à construção da figura dos delitos cumulativos (em sua proposta originária), não é possível incorporar, de plano, e sem maior reflexão, os preceitos estabelecidos pela teoria objeto deste estudo à realidade brasileira, principalmente porque a enorme desigualdade social brasileira acaba por demandar que a leitura da isonomia vá muito além do seu aspecto formal.

Por fim, não se descuida que o direito claramente deve ter seu papel notadamente no meio ambiental, sendo necessário usar de uma perspectiva transgeracional, como indicam os inúmeros estudos em matéria de direito ambiental acerca do tema. Ocorre, no entanto, que o direito penal conta com suas premissas próprias e não é ele – e nem pode ser – objeto de tutela que primeiro se apresenta no ordenamento (como *prima ratio*), razão pela qual a pretensão de Lothar Kuhlen e demais autores de relativizar critérios de imputação é algo que legítimo. É necessário, assim, aprofundamento nos estudos – como, por exemplo, aqueles já trilhados pelas pesquisadoras Helena Regina Lobo da Costa e Ana Carolina Carlos de Oliveira, ambas referenciadas ao longo deste trabalho – para desenvolvimento de outros meios que possam tutelar comportamentos lesivos ao meio ambiente, mas que não tenham relevância que possa lhes inserir dentro do campo penal, como é o caso dos delitos de acumulação.

## REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. *Direito Penal nacional-socialista. Continuidade e Radicalização*. Tradução: Paulo César Busato. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014

BECHARA, Ana Elisa. *Delitos de acumulação e racionalidade da intervenção penal*. Boletim IBCCRIM, nº 208, v. 17, 2010. Disponível em: <<https://wp.ibccrim.org.br/artigos/208-marco-2010/delitos-de-acumulacao-e-racionalidade-da-intervencao-penal/>> Acesso em 02 abr. 2025.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Um em cada três domicílios não tinha ligação com rede de esgoto em 2019*” Disponível em: <<http://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de>

noticias/noticias/27597-um-em-cada-tres-domicilios-nao-tinha-ligacao-com-rede-de-esgoto-em-2019> Acesso em 02 abr. 2025.

BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um direito penal democrático*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAETANO, Matheus Almeida. *Os delitos de acumulação no Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Editora Pílares, 2016.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

COSTA, Lauren Loranda Silva. *Os Crimes de Acumulação no Direito Penal Ambiental*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

DAVID, Décio Franco. *Delitos de Acumulação e Proteção Ambiental*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

DOS SANTOS, João Ricardo *Coculpabilidade no Brasil sob a ótica das ciências criminais: vulnerabilidade social no juízo de reprovação penal*. Dissertação (Mestrado Acadêmico Direito). Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, 2020. Disponível em: <<https://uenp.edu.br/doc-propg/pos-graduacao/stricto-sensu-mestrado-e-doutorado/pos-graduacao-direito/teses-e-dissertacoes/dissertacoes-defendidas-1/16723-joao-ricardo-dos-santos/file>> Acesso em 02 abr. 2025.

DUSSEL, Enrique. *Filosofia da liberação: crítica à ideologia da exclusão*. São Paulo: Paulus 1995.

FEINBERG, Joel. *Harmless Wrongdoing: The Moral Limits of Criminal Law*, vol. IV. Original University: Press, 1990.

FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: a Constituição Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

FERNANDES, Florestan. *Apontamentos sobre a Teoria do Autoritarismo*. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

FREITAS, Marcio Luiz Coelho de Freitas. *Proporcionalidade, bem jurídico e tutela penal do meio ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

GUIRAO, Rafael Alcácer. *La Protección del Futuro y los Daños Cumulativos*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Agosto-Dezembro, 2002. RECPC 04-08.

HEFENDEHL, Roland. *El bien jurídico como eje material de la norma penal*. In: HEFENDEHL, Roland. *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

HIRSCH, Andrew von. *Fairness, Verbrechen und Strafrechtstheoretische Abhandlungen*. Berlin: BWV – Berliner Wissenschafts Verlag GmbH, 200.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 26.

KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do Possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

KUHLEN, Lothar. *Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerunreinigung (§ 324 StGB)*, p. 400. Apud CAETANO, Matheus Almeida. *Os delitos de acumulação no Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Editora Pilares, 2016.

LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos: parte geral*. Curitiba: Juruá, 2011.

MARTIN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a Luta pela Modernização e Expansão do Direito Penal e para a Crítica do Discurso de Resistência*. Tradução: Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Revista da AGU, v. 1, n. 1, p. 63–80, jun., 2002, p. 11-12. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>> Acesso em 02 abr. 2025.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *A tutela (não) penal dos delitos por acumulação*. In: *Revista Liberdades* - nº 14 - setembro/dezembro de 2013. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p. 28. Disponível em: <<https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/456/7364>> Acesso em 02 abr. 2025.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Original Edition. Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

ROXIN, Claus. *Proteção de bens jurídicos e liberdade individual na encruzilhada na dogmática jurídico-penal*. Tradução: Nereu José Giacomolli. In. ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e Trad.: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 46-47.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Proporcionalidade e Direitos Fundamentais: Entre Proibição de Excesso e de Insuficiência*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. núm. 10, Madrid 2006, p. 303-354. Disponível em: <<https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/download/45014/26542/0>> Acesso em 02 abr.. 2025.

SCHÜNEMANN, Bernd. *O direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos! Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito Liberal*. Tradução: Luís Greco. In. SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coordenação: Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SILVA DIAS, Augusto. *What if Everybody did it? Sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à Figura da Acumulação*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Janeiro-Março 2003, Ano 13, nº 1, Coimbra Editora.

SILVA SANCHEZ, *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução: Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Conferência de Abertura*. In. *Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático de Direito*. Organizadora: Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Tradução: Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Sistemas Penales y derechos humanos en américa latina (informe final) – Documento final del programa de investigación desarrollado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1982-1986)*. Coordinador: Profesor Doctor Eugenio R. Zaffaroni. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1986, p. 59. Disponível em: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10909>> Acesso em 02 abr. 2025.