

A LEGITIMIDADE DOS DELITOS CUMULATIVOS: FUNDAMENTOS E CRÍTICAS

Ítalo de Assis Marqueti Rodrigues (IC) e Flávia Siqueira Cambraia (Orientadora)

Apoio: PIBIC Mackpesquisa

RESUMO

A presente pesquisa aborda os fundamentos e críticas referentes à espécie dos delitos cumulativos, estrutura do delito pertencente ao gênero do perigo abstrato, com o objetivo de aferir a sua legitimidade. Uma vez definidos conceitos basilares como objeto da ação, bem jurídico, bem jurídico coletivo e delito de perigo abstrato, foi esboçada a espécie cumulativa. Foram abordadas fundamentações tradicionais de natureza moral (o argumento do *free rider*) e consequencialista (o argumento da acumulação). A primeira restou incoerente, encerrando-se em si mesma por afastar a possibilidade da ocorrência de dano. Já a segunda apresenta difícil verificação da ocorrência de real lesão contra o bem jurídico coletivo. Esgotadas as fundamentações tradicionais, recorreu-se a uma proposta de fundamentação voltada exclusivamente para a teoria do bem jurídico, considerando a autonomia como elemento intrínseco ao bem jurídico coletivo. Uma vez verificada a legitimidade dos delitos cumulativos, considerando a fundamentação proposta, foram apontados dois requisitos de criminalização, restringindo a atuação legislativa, sendo eles (i) o real potencial de acumulação da conduta proibida e (ii) a fática concretização do dano (violação da autonomia) no caso de reiteração das condutas. Os requisitos aproximam a conduta tipificada do bem jurídico tutelado, que, por ter grandes dimensões, mesmo estando no raio de ação do indivíduo, dificilmente seria lesado por um único contributo de um sujeito isolado.

Palavras-chave: Delito Cumulativo. Perigo abstrato. Autonomia. Teoria do Bem Jurídico.

ABSTRACT

The present research addresses the fundamentals and criticisms regarding the type of cumulative delicts, structure of delict belonging to the genre of abstract danger, with the objective of assessing the legitimacy of that figure. Once basic concepts were defined as the object of action, legal interests, collective legal interests and abstract danger, the cumulative species was outlined. Traditional fundamentals of moral philosophy (free rider argument) and consequentialism (accumulation argument) were addressed. The first argument remained incoherent, ending in itself by ruling out the possibility of damage occurring. The second, for its part, presented difficult verification of the occurrence of real injury against the collective legal interest. With the traditional foundations exhausted, a proposal of a fundamental focused on the theory of legal interest was made, considering autonomy as an intrinsic element of collective legal interest. Once the legitimacy of the cumulative delict was verified, considering the proposed reasoning, two criminalization requirements were identified, restricting the legislative production, which are (i) the real potential for accumulation of the prohibited conduct and (ii) the materialization of the damage (autonomy violation) in the case of reiteration of the conducts. The requirements bring the typified conduct closer to the protected legal property, which, due to its large dimensions, even though it is within the scope of the individual's action, would hardly be harmed by a single contribution from an isolated subject.

Keywords: Cumulative Delict. Abstract danger. Autonomy. Legal Interest Theory.

1. INTRODUÇÃO

Ao buscar desenvolvimento e progresso, a sociedade moderna submete a risco bens essenciais para o indivíduo e para a sociedade, como o meio ambiente. Cabe ao direito penal resguardar esses bens jurídicos contra aquelas condutas que levam a resultados de grande magnitude. Porém, condutas a princípio inócuas acabam captadas nessa busca por segurança, práticas essas que, por vezes, não se amoldam às figuras do dano ou do perigo concreto. Surge a espécie dos delitos cumulativos, pertencente ao gênero dos delitos de perigo abstrato, por meio da qual são criminalizadas condutas que, quando praticadas em grande número, podem vir a agredir um determinado bem jurídico. Trata-se de justificativa dogmática para uma categoria de delito, não de técnica legislativa. O presente trabalho analisará a legitimidade dessa categoria de delito por meio de seus fundamentos dogmáticos.

A criminalização de condutas inócuas leva a um afastamento considerável de uma possível agressão ao bem jurídico. A justificativa dogmática para a categoria de delitos cumulativos deve passar por crivos muito delimitados do direito penal, como a proporcionalidade, a insignificância e a culpabilidade. Ao justificar um método de proteção a bens jurídicos, alarga-se a liberdade do legislador de produzir tipos penais. No entanto, não é razoável a adequação irrestrita do sistema à busca imediatista e proibicionista de criminalização de condutas. Sendo assim, compreender se a categoria de delitos cumulativos se justifica e se ajusta ao sistema penal é tarefa relevante para que seja possível determinar limites à criminalização de condutas pela atividade legislativa, bem como identificar argumentos capazes de apontar a possível ilegitimidade de tipos penais já existentes.

A resposta a ser encontrada é se de fato são legítimos os delitos cumulativos e quais os parâmetros de criminalização e interpretação dessa estrutura do delito.

A pesquisa tem por objetivo determinar se a categoria de delitos cumulativos é dogmaticamente justificável, observando o cabimento da proteção de bens jurídicos nesses termos, bem como a sua adequação aos princípios do direito penal e à teoria do delito. Caberá também à pesquisa determinar quais bens jurídicos verdadeiramente se ajustam a essa categoria de delito, explorando um conceito político-criminal de bem jurídico e afastando aqueles puramente dogmáticos.

A pesquisa teve como início o trabalho de exploração e compilação de informações em busca de familiarização com os seguintes objetos: 1.teoria do bem jurídico, 2.delitos cumulativos. O método utilizado foi dedutivo, partindo de princípios e teses amplas em busca de definições e conclusões específicas¹. Uma vez explorados os objetos, foram definidos conceitos relevantes como: estruturas do delito, crimes de perigo abstrato, conceito material de crime e bem jurídico. As definições utilizadas tem como pedra de toque interpretativa os princípios do direito penal e os limites extraídos do material

¹ HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. Metodologia científica na pesquisa jurídica. 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 36.

coletado, referente à teoria do bem jurídico e aos delitos cumulativos. Nesse momento, foram analisadas as propostas de fundamentação do delito cumulativo, expondo-as e reunindo as principais críticas. Após conciliar os argumentos criminalizadores da teoria do bem jurídico, por meio da inserção de elemento contemporâneo as definições clássicas, a autonomia, e sanar as questões concernentes a imputação, a pesquisa seguiu para a proposição de fundamentação legítima para a espécie cumulativa, compreendida, então, como a estrutura que tutela bens jurídicos de disposição limitada. Foram estabelecidos pré-requisitos para a criminalização e tipificação, oportunidade em que foram abordadas questões como o princípio da insignificância, princípio da prevenção e princípio da precaução.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1. Bem jurídico e estrutura do delito

Faz-se necessária a exposição de conceitos que norteiam o debate da criminalização de condutas, uma vez que seus contornos definirão os limites dos delitos cumulativos, o que possibilitará a verificação de sua legitimidade. Para isso, deve ser observado o conceito material de crime, que o concebe como a lesão ou o risco de lesão a bem jurídico. O primeiro ponto a ser observado é a estrutura do delito a ser utilizada, uma vez que as condutas criminalizadas devem estar circunscritas àquelas que geram lesão ou risco de lesão a bens jurídicos. O segundo ponto a ser estudado será o próprio conceito de bem jurídico, que deve ser condizente com os limites do ordenamento jurídico. Ambos os pontos serão analisados nos tópicos que seguem, bem como serão relacionados de forma a embasar o debate sobre os delitos cumulativos.

2.1.1. A função do direito penal, princípio da ofensividade e o problemas dos delitos de perigo abstrato

Tendo como precursor Claus Roxin, a visão funcionalista do delito busca aproximar as produções político-criminais do desenvolvimento normativo e da dogmática. Ambos universos caminhavam em uma relação limitadora, cabendo ao direito penal recuar às margens da política-criminal. Uma vez unidos, surge a possibilidade de esse conjunto decisório e valorativo não somente limitar, mas servir de material para produção normativa no âmbito penal. Determina-se, então, a função do direito penal, que seria a proteção de bens jurídicos. Nesse sentido, a materialização do delito se daria nos seguintes termos: é criminalizável a conduta que cause lesão ou exponha a risco de lesão o bem jurídico².

² GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCrim, v. 32, 2000, p. 135 e ss.

Ao mesmo passo, temos, como resultado da interpretação do inciso primeiro do artigo 98 da constituição brasileira³, o princípio da ofensividade indicando a existência de um potencial ofensivo variável das infrações⁴. A interpretação tradicionalmente utilizada em nossos manuais confere ao princípio da ofensividade teor limitador da construção de tipos, que circunscreve à criminalização somente a lesão ou o perigo concreto de lesão a bens jurídicos⁵. Logo, reside nessas categorias a variação de potencialidade lesiva de um delito.

É evidente o paralelismo entre a função do direito penal e o princípio da ofensividade. Porém, ao observar as estruturas de delito utilizadas por nosso legislador temos o transbordamento da tutela penal para além da lesão e perigo concreto, dando origem aos crimes de perigo abstrato. Por lesão, temos aquele delito que requer afetação direta do bem jurídico tutelado, como o cessar da vida no crime de homicídio (art. 121, CP). No perigo concreto, há a necessidade de detecção da fragilização do bem jurídico, como a vida exposta a perigo no abandono de incapaz (art. 132, CP). Já para a categoria de perigo abstrato, a princípio, não temos a exigência da fragilização de bem jurídico, como no crime de rixa (art. 137, CP)⁶.

As estruturas de delito de lesão e de perigo concreto são amplamente reconhecidas pela doutrina brasileira que, porém, em parte, rechaça a de perigo abstrato, sob argumento de atentar contra o princípio da ofensividade, ao não trazer no tipo o bem jurídico tutelado.

Uma crítica coerente ao eventual afastamento desse princípio seria, por exemplo, a redução das barreiras de imputação. Porém, não é esse o tratamento dado ao tema pelos doutrinadores brasileiros, que se contentam com o seguinte argumento: a ausência de referência direta a um bem jurídico dentro da estrutura típica. Afastar-se-iam, então, as figuras do perigo abstrato, pois essas estruturas de delito seriam inconstitucionais por atentar contra o princípio da ofensividade, postura rejeitada por Greco⁷.

Para responder à alegação de ilegitimidade da determinada estrutura do delito, deve-se definir o conceito de bem jurídico, para, então, verificar se de fato estão ausentes nos crimes estruturados por meio da figura do perigo abstrato.

³ O dispositivo reza: “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau”.

⁴ BADARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 250.

⁵ GOMES, Luiz Flávio. Princípio da Ofensividade no Direito Penal – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 14.

⁶ GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato - Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e a estrutura do delito. Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCrim, v. 49, 2004, p. 118.

⁷ GRECO, “Princípio da ofensividade”..., p. 119.

2.1.2. O que são bens jurídicos legítimos?

O conceito de bem jurídico a ser construído deve possibilitar a atribuição de legitimidade à criminalização de condutas. Logo, de nada serve um conceito dogmático que simplesmente extraia dos tipos já existentes os bens jurídicos tutelados. Esse conceito levaria à mera reafirmação de legitimidade de todo bem jurídico que o legislador julgue coerente. Cabe, então, a busca por um conceito que possibilite a aferição de legitimidade das proibições penais, sendo concebido como elemento pré-legislativo. Nesse sentido, será adotado um conceito político-criminal de bem jurídico⁸.

O ponto de partida para a construção de um conceito político-criminal de bem jurídico é a sua fundamentação. Tomando a exploração de Luís Greco⁹, entre as fundamentações apontadas pela doutrina, é adotada aquela que possui arrimo na Constituição¹⁰. Esse conceito vincula o legislador hierarquicamente, pois sua atividade está de fato sujeita à aferição de constitucionalidade. O primeiro limite da teoria seria, então, a ordem constitucional, contemplando os valores acolhidos ou não vedados pela Constituição. Porém, é necessário avaliar se todo valor constitucional deve ser tutelado pelo direito penal. Se assim o fosse, a função do direito penal seria a proteção de valores constitucionais, não de bens jurídicos. A amplitude da Constituição requer estreitamento essencial para adentrar o campo penal como fundamento, levando em conta que devemos recorrer ao direito penal como *ultima ratio*. Temos, aqui, o princípio da subsidiariedade, o qual deslegitima a intervenção penal destinada a prevenir afetações de caráter ínfimo, considerando a gravidade das sanções disponíveis¹¹. Exige-se que o bem jurídico seja fundamental para o sujeito, sendo que a não incriminação de atentados contra o bem jurídico viria a inviabilizar a existência ou bem-estar desse alguém.

Antes de se conceituar bem jurídico, algumas distinções devem ser feitas. Primeiramente, não se confunde o bem jurídico com o objeto da ação, porquanto o último é mero representante material ou formal do primeiro. A abstração presente na ideia de bem jurídico permite que sejam abrangidos tanto os bens individuais, que possuem materialização um tanto quanto sobreposta ao objeto da ação, em termos de significação (o bem jurídico “vida humana” representado de forma causal pelo objeto da ação “ser humano”), como também os coletivos, que podem ser tutelados sem referência à lesão direta ao bem jurídico, porém resguardada estreita relação entre o bem jurídico e o objeto da ação ou a ação em si¹². Em segundo lugar, afastam-se aqueles falsos bens jurídicos coletivos que podem ser reduzidos a bens jurídicos individuais. Isso se deve à não distributividade, à indivisibilidade entre diversos

⁸ GRECO, “Princípio da ofensividade”..., p. 92.

⁹ GRECO, “Princípio da ofensividade”..., p. 97.

¹⁰ ROXIN, Claus. Reflexões sobre a construção sistemática do direito penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCrim, v. 82, 2010, p. 37.

¹¹ GRECO, “Princípio da ofensividade”..., p. 100.

¹² HEFENDEHL, Roland. O bem jurídico como a pedra angular da norma penal. GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Orgs.). O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 181.

sujeitos, não sendo considerados bens jurídicos coletivos aqueles que não passam de soma de bens jurídicos individuais. A não distributividade separa os bens jurídicos coletivos legítimos dos pseudo-coletivos. Justifica-se a categoria coletiva de bens jurídicos pela necessidade de tutelar aqueles referentes ao Estado (condições estruturais) e a sociedade (criadores de espaço para liberdades individuais e realização pessoal)¹³.

Dadas as considerações apresentadas, sob a perspectiva político-criminal é possível conceituar o bem jurídico como “o dado fundamental para realização pessoal dos indivíduos ou para a subsistência do sistema social, nos limites de uma ordem constitucional”¹⁴.

2.1.3. Bem jurídico nos delitos de perigo abstrato

Definido o conceito de bem jurídico, deve-se avançar sobre a verificação da sua tutela pela estrutura do perigo abstrato. Retomemos as estruturas de delito, por meio dos exemplos anteriormente citados, atentando para o bem jurídico tutelado. Como exemplo de delito de lesão, temos o crime de homicídio (art. 121, CP), tutelando o bem jurídico vida. No gênero de perigo concreto temos o abandono de incapaz (art. 132, CP), tutelando, igualmente, a vida. Como representante dos delitos de perigo abstrato temos o crime de rixa (art. 137, CP). Porém, a que bem jurídico se refere a criminalização do art. 137? Poder-se-ia dizer que ele protege a incolumidade pública, porém, tal bem jurídico decai como pseudo-coletivo, dada sua distributividade, sendo reduzido ao bem jurídico individual vida ou integridade física¹⁵. Os crimes citados constituem exemplo claro da tutela do mesmo bem jurídico por meio das três estruturas de delito, validando a proteção de bens jurídicos pela categoria de delitos de perigo abstrato.

Tanto é válida a proteção de bens jurídicos por meio de delitos de perigo abstrato que ela é reconhecida pela doutrina, mesmo que inconscientemente, dentro da estrutura de perigo concreto¹⁶. Isso se deve à supressão do debate sobre a legitimidade dos bens jurídicos coletivos. Como exemplo, temos o crime de envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal (art. 270, CP). A doutrina brasileira adota o bem jurídico pseudo-coletivo da saúde pública, enquadrando o tipo na categoria de delito de perigo concreto¹⁷. A falsa coletividade se deve à distributividade desse bem, que deve ser fracionado em bens jurídicos individuais, resultando nos bens individuais vida e integridade física. Assim, distanciamos o bem jurídico de uma exposição a perigo concreto, de modo que o tipo exigirá meramente uma conduta que por si só será criminalizada, mesmo que não venha a expor a risco imediato à integridade física individual de determinado sujeito.

¹³ HEFENDEHL, O bem jurídico como a pedra angular da norma penal, p. 182.

¹⁴ GRECO, “Princípio da ofensividade”..., p. 116.

¹⁵ GRECO, “Princípio da ofensividade”..., p. 118.

¹⁶ GRECO, “Princípio da ofensividade”..., p. 122.

¹⁷ GRECO, “Princípio da ofensividade”..., p. 123.

Concluimos, em consonância com o trabalho de Greco¹⁸, por não descartar a legitimidade da criminalização de condutas por meio da estrutura de delito de perigo abstrato em sua totalidade, já que foi superada a argumentação inicialmente proposta. Porém, há de se observar as espécies de perigo abstrato para afirmar a legitimidade dessa estrutura frente ao argumento que trata da redução das barreiras de imputação, investigando sua subsistência aos crivos principiológicos do direito penal.

Os tipos penais que fazem parte do conjunto chamado de delitos de perigo abstrato não constituem tipologia delitiva homogênea. As espécies internas do gênero de perigo abstrato têm por critério de subdivisão o potencial de risco a que se expõe o bem jurídico. São três as espécies de delitos identificadas: conduta concretamente perigosa, preparação e cumulação¹⁹.

Os delitos de conduta concretamente perigosa são aqueles em que a ação acarreta situação que sai do controle do autor e, uma vez que o objeto da ação adentra a esfera de perigo, o risco se concretiza, podendo ocorrer lesão²⁰. Um exemplo na legislação brasileira é o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro²¹, que tipifica a mera conduta de condução de veículo em estado de embriaguez sem exigir a concreta exposição da vida ou integridade física alheias à risco²².

Os delitos de preparação, por sua vez, são aqueles em que se tipificam condutas que criam situação de perigo no sentido de que o próprio agente ou terceiro delas venham a se valer para realizar conduta delitiva posterior²³. Essa figura é peculiar por criar a possibilidade de dupla abstração do delito, uma vez que o agente pode realizar ato de preparação autonomamente tipificado que vise ao cometimento de posterior delito de perigo abstrato. A problemática aqui vai além da discussão da própria espécie, uma vez que seus limites só podem ser traçados ao esgotar as demais espécies do perigo abstrato. Figura extremamente problemática é a que se refere aos delitos de preparação visando ao cometimento de delitos de acumulação, caso limítrofe que só poderá ser discutido uma vez estabelecidos os contornos da espécie cumulativa que, por si só, traz diversas questões controversas contempladas pela presente pesquisa.

Por fim, temos os delitos de acumulação, tratados no capítulo que segue.

¹⁸ GRECO, “Princípio da ofensividade”..., p. 135.

¹⁹ HIRSCH, Andrew Von; WOHLERS, Wolfgang. Teoría del bien jurídico y estructura del delito. Sobre los criterios de una imputación justa. In: ALCÁCER, Rafael; MARTÍN, María; URBINA, Iñigo(eds.). *La Teoría Del Bien Jurídico*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 288.

²⁰ HIRSCH, WOHLERS, Teoría del bien jurídico y estructura del delito..., p. 290.

²¹ O dispositivo reza: “Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor”.

²² BADARÓ, Bem jurídico-penal supraindividual, p. 263/264.

²³ HIRSCH, WOHLERS, Teoría del bien jurídico y estructura del delito..., p. 288/289.

2.2. Os delitos cumulativos

Os delitos cumulativos buscam alcançar aquelas condutas que, se reproduzidas por número considerável de pessoas, viriam a lesar bens jurídicos. Porém, há de se apontar as nuances do conteúdo dessa espécie, delimitando seu raio de incidência de forma a se ajustar ao direito penal funcionalista, que vincula a criminalização de condutas aos fins do direito penal (a proteção de bens jurídicos), ou seja, só devem ser proibidas condutas que exponham a risco ou lesem bens jurídicos. Além disso, deve-se resguardar garantias e respeitar princípios, preservando, assim, o caráter de estrutura de delito legítima, não fruto de mera busca por punitivismo exacerbado e autoritário. Para verificar se a estrutura corresponde a esses parâmetros, segue análise das fundamentações tradicionais que tentam legitimar os delitos cumulativos.

2.2.1. Fundamentação na filosofia moral: o argumento do *free rider*

O primeiro argumento de fundamentação a ser analisado tem por base a filosofia moral. A seleção desse argumento como ponto de partida não se dá por acaso, uma vez que se busca um direito penal que observe os aspectos individuais da responsabilidade, culpabilidade e punibilidade. Muito mais útil é um fundamento que nos permita unir os fins do direito penal de proteção de bens jurídicos harmonicamente a todos esses pontos relativos ao indivíduo e sua conduta individualmente considerada.

A sociedade tem por base a cooperação, uma vez que, se o individualismo fosse a regra, o Estado Democrático de Direito não seria a figura de organização social majoritária. A cooperação é condição de existência da sociedade, cabendo sua preservação por si só, o que acarreta um dever moral de comportamento cooperativo, unindo os indivíduos em direção e sentido comuns²⁴. Porém, os argumentos de filosofia moral devem ser moldados adequadamente para adentrar os limites da filosofia jurídica, mais especificamente da dogmática penal.

A orientação abstrata reside na filosofia moral, o que falta, então, é a observação da concretude, a exemplificação e utilização da figura abstrata para orientar e descrever o caso concreto. Utilizando esse método, teremos a definição de violação ao citado dever moral de cooperação que se adeque aos aspectos práticos do direito penal. O exemplo tradicional de violação do dever moral de cooperação é o do *free rider*²⁵, o viajante sem bilhete. Estando a sociedade orientada no sentido de preservar o serviço público de transporte, todos deveriam, em tese, pagar pelo bilhete. Aquele que se aproveita da existência de transporte público, viabilizada somente pela conformidade da conduta dos demais ao dever de pagamento, e tira proveito, obtém vantagem às custas da sociedade que se

²⁴ HIRSCH, WOHLERS, Teoría del bien jurídico y estructura del delito..., p. 300 e ss.

²⁵ SILVA DIAS, Augusto. *What if everybody did it?:* Sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. RPCC, ano 13, 2003, p. 316/318.

compromete a carregar o ônus da manutenção desse sistema. Residiria nesse desbalanço jurídico/econômico, decorrente de violação de igualdade de direitos e deveres natural do Estado Democrático de Direito, o desvalor da conduta do *free rider*²⁶. O serviço de transporte público seria o elemento equivalente ao objeto da ação e o bem jurídico coletivo a ser preservado pela proibição seria o dever moral de cooperação.

A questão a ser enfrentada tem por base a própria ideia de acumulação como parte de um sistema funcionalista. O exemplo concreto utilizado tem esgotamento prático quando é colocado diante da necessidade de conformidade com o conceito material de crime, que é a lesão ou risco de lesão a bem jurídico. O desvalor de ação existe, porém, há resultado danoso da conduta do *free rider*? A mera obtenção de vantagem lesa o bem jurídico? No exemplo, a sociedade retratada tem por sentido comum a preservação do transporte público por meio da cooperação, logo, o desrespeito à regra moral por um indivíduo não acarreta lesão ao bem protegido, uma vez que toda sociedade suportará o ônus. A própria base do exemplo afasta o resultado danoso da conduta, inviabilizando sua utilização para justificar a relevância penal da preservação do dever moral de cooperação²⁷. O apelo emocional dos argumentos da filosofia moral não sobrevive à aplicação concreta para solução da controvérsia, a sociedade retratada não reflete a realidade e a proibição não é necessariamente questão da seara penal.

Não foi possível conciliar, por meio da fundamentação da estrutura do delito cumulativo, as questões de proteção do indivíduo aos fins do direito penal, moldagem que deverá ser observada ao limitar a atuação do legislador, questão trabalhada mais adiante na presente pesquisa.

Mesmo afastado o argumento de proteção ao ideal de cooperação, do processo de análise extrai-se material útil aos debates relativos à figura do delito cumulativo. A justificativa suporta grande parte do ônus de identificar o desvalor de ação, tangenciando a espécie estudada, e trata do objeto de proteção dos delitos cumulativos: os bens jurídicos coletivos. Somente há de se recorrer a essa figura para proteger bens jurídicos coletivos, pois de outra forma não seria necessário o seu uso, já que o risco ou lesão estaria configurado pela conduta individualmente considerada, encontrando resguardo em outras estruturas de delito.

2.2.2. Fundamentação consequencialista: o argumento da acumulação

Resta partir para análise do segundo argumento, aquele que trata da lógica da acumulação. A sociedade pós revolução industrial pode ser considerada uma sociedade de risco, onde a ampliação da possibilidade de causação de dano leva à exposição constante de bens a riscos²⁸. Como consequência,

²⁶ SILVA DIAS, *What if everybody did it?...*, p. 317.

²⁷ SILVA DIAS, *What if everybody did it?...*, p. 311.

²⁸ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. 2ª ed. – São Paulo: Editora 34, 2010, p. 21 e ss.

a atribuição de culpa deve ser refinada, buscando atribuir a sujeitos condutas cujos efeitos escapam à percepção pública. No âmbito jurídico-criminal, a análise restringe-se a condutas que exponham bens jurídicos a risco. Porém, o espectro contemplado também é expandido pela nova configuração social. A necessidade de expansão da imputação criminal contempla micro-lesões anteriormente desconsideradas. A aproximação da lesão e a identificação com o conceito de risco tem por base a inexistência de garantia de comportamento diverso por parte dos indivíduos. A micro-lesão ou exposição a risco são situações culturalmente esperadas; uma vez não proibida a contribuição individual, a sua reiteração é a regra nesse contexto social, logo, a tutela estatal seria necessária²⁹.

Para promover a adequação social em um contexto de risco, a lógica do grande número demanda a atuação estatal frente à individualidade do cidadão. Há de se observar, porém, os parâmetros de legitimidade da aplicação da sanção penal. Questionamentos oriundos dos princípios do direito penal, bem como das garantias derivadas do Estado Democrático de Direito, devem ser observados. Não parece adequado imputar àquele que realiza um contributo ínfimo a responsabilidade pela possibilidade de dano em caso de reiteração do mesmo comportamento por terceiro³⁰. Essa forma de punição partiria de uma ideia de desconfiança sobre todos os indivíduos, o que seria uma atuação Estatal puramente contracultural, fim estranho ao Direito Penal.

Silva Dias encerra sua análise nesse ponto, declarando esgotados os meios de fundamentação do delito cumulativo, afirmando tratar-se de estrutura ilegítima³¹, uma vez que a acumulação de condutas levaria à mera possibilidade de dano relevante ao bem jurídico, considerada sua grande dimensão.

Os problemas relacionados ao resultado danoso são evidentes, entre eles temos as questões ligadas ao princípio da insignificância e a possibilidade de sua aplicação para bens jurídicos coletivos, já que existe o dano microscópico, que seria irrelevante. Porém, se fosse destruída determinada colônia de bactérias considerada essencial para a subsistência de um ecossistema habitado por uma determinada sociedade humana, seria esse dano insignificante? Se um pequeno conjunto de árvores frutíferas fosse essencial para a alimentação ou exploração de um pequeno grupo familiar isolado, seria esse dano insignificante? As recentes contribuições de Siqueira para a teoria do bem jurídico individual trazem nova perspectiva de fundamentação, focada na autonomia como elemento intrínseco ao bem jurídico.

2.3. Busca por uma fundamentação baseada na teoria do bem jurídico

²⁹ SILVA DIAS, *What if everybody did it?*..., p. 310/312.

³⁰ SILVA DIAS, *What if everybody did it?*..., p. 320.

³¹ SILVA DIAS, *What if everybody did it?*..., p. 335/337.

Surge a necessidade de buscar uma fundamentação legítima que solucione os problemas apontados nas fundamentações tradicionais. A postura adotada é a de identificar dentro do conceito de bem jurídico os elementos atingidos pela conduta cumulativa. Nesse sentido, parece adequada a utilização do conceito mais moderno de bem jurídico individual, trazido para a doutrina pátria por Siqueira. Uma vez explorado o novo conceito, será verificado se os bens jurídicos coletivos podem ser incluídos nesse mesmo grupo. Por fim, será proposta uma fundamentação legítima para a espécie cumulativa.

2.3.1. A autonomia como elemento intrínseco ao bem jurídico individual

O bem jurídico encontra posição analítica dentro da tipicidade, uma vez que o conceito material de crime é definido como conduta que lesa ou expõe a risco de lesão o bem jurídico. Assim, o resultado típico recai sobre um bem jurídico protegido. Em consonância com a definição de bem jurídico de Greco, Siqueira aponta que os bens jurídicos individuais devem se destinar ao livre desenvolvimento da personalidade e à realização dos direitos fundamentais do indivíduo³². Logo, a disposição do bem jurídico em favor dos interesses de seu titular não acarreta resultado típico; pelo contrário, evidencia a atipicidade em decorrência da ausência de resultado³³. A disposição de seus próprios bens jurídicos reafirma o seu valor, sendo essa uma das mais importantes conclusões da interpretação liberal da teoria do bem jurídico. Essa disposição deve decorrer da vontade do titular, uma vez que a proteção dos bens jurídicos surge exatamente para garantir o uso e aproveitamento deles por este indivíduo. A autonomia, conceito que engloba esse poder de disposição, pode ser compreendida como um direito de viver segundo a sua própria concepção de vida boa, determinando as próprias regras³⁴. O reconhecimento da autonomia possui fundamento constitucional tanto como componente indissociável da dignidade humana (art. 1º, III, da CR/88) quanto da liberdade geral de ação (art.5º, caput, CR/88)³⁵.

Da análise acima exposta, há de se evidenciar a seguinte conclusão: a autonomia compõe o conceito de bem jurídico, pois somente quando violada poderá haver resultado típico, no que tange aos bens jurídicos individuais. O conjunto composto por definição de resultado, conceito material de crime, bem jurídico individual e lesão, leva à inevitável internalização da autonomia ao conceito de bem jurídico, imbuindo o ideal protegido do potencial exercício da vontade do indivíduo. Resta

³² SIQUEIRA, Flávia. Autonomia, consentimento e direito penal da medicina. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 192.

³³ SIQUEIRA, Autonomia, consentimento e direito penal da medicina, p.196.

³⁴ GRECO, Luís; SIQUEIRA, Flávia. Promoção da saúde ou respeito à autonomia? Intervenção cirúrgica, exercício de direito e consentimento no direito penal médico. *Studia Juridica*. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade (vol. 1), v. 108, 2017, p. 649.

³⁵ SIQUEIRA, Autonomia, consentimento e direito penal da medicina, p.128.

explorar a adequação do bem jurídico coletivo a este modelo, debatendo seu cabimento funcional dentro da expressão “realização pessoal dos indivíduos ou para a subsistência do sistema social”.

2.3.2. A autonomia nos bens jurídicos coletivos

A autonomia é elemento dos bens jurídicos individuais. Porém, quando tratamos de bens jurídicos coletivos, algumas considerações devem ser feitas para justificar a inserção desse novo elemento.

Primeiramente, a definição tradicional traz que bem jurídico é “dado essencial para a realização pessoal dos indivíduos ou para a subsistência do sistema social”, não havendo sinalização alguma se seriam os fins dos bens jurídicos coletivos a subsistência do sistema social ou realização pessoal dos indivíduos. Nos moldes da concepção de Greco, deve-se considerar que os bens jurídicos coletivos, bem como os individuais, servem tanto para um quanto para outro fim, verificando-se no caso concreto qual dos dois foi afetado. Portanto, os bens jurídicos coletivos são destinados, também, à realização pessoal de indivíduos.

Temos como realidade que a aparente lesão que recaia sobre a capacidade de “realização do indivíduo”, por meio da afetação de um bem jurídico, será afastada uma vez que se verifique estar de acordo com a autonomia. São exemplos a atipicidade da lesão corporal causada na realização de uma tatuagem, bem como a não punição das relações sexuais consentidas, afastada a figura do estupro, e do assenhoramento de coisa alheia por meio de doação, que não é considerado furto³⁶. O que afasta a tipicidade é o consentimento, a expressão da autonomia dentro da tipicidade e, uma vez não verificado, a conduta poderá ser considerada criminosa³⁷.

Logo, o prejuízo injustamente causado ao poder de disposição de um indivíduo sobre um bem jurídico coletivo, atrelada a uma mínima alteração material, será um ataque ao bem jurídico em si, pois a autonomia afetada faz parte do bem jurídico tutelado. Caso seja violada a autonomia por qualquer afetação material, estará configurada lesão ao bem jurídico. De maneira mais concreta: uma vez que seja afetada a “realização pessoal de um indivíduo” por meio da redução do seu poder de disposição sobre determinado bem jurídico por meio de afetação material, estará configurado o resultado típico, pouco importando se tratamos de bens jurídicos coletivos ou individuais, uma vez que a realização do indivíduo pode se dar por meio de ambos. A autonomia não está atrelada a classificação do bem jurídico como individual, mas a função desse bem jurídico de atender a realização pessoal de um indivíduo.

³⁶ SIQUEIRA, Autonomia, consentimento e direito penal da medicina, p.192.

³⁷ Essa postura ainda é minoritária, já que a doutrina majoritária assume que no caso de lesão corporal consentida temos o afastamento da antijuridicidade e a figura do acordo afastaria a tipicidade no caso de furto e de estupro. SIQUEIRA, Autonomia, consentimento e direito penal da medicina, p. 175 e ss.

Reside nessa conclusão a justificativa da relevância da autonomia como elemento dos bens jurídicos coletivos, já que não estão vinculados exclusivamente à subsistência do sistema social, uma vez que se ajustam a função de dado essencial para a realização do indivíduo, mesmo que um único dado deva atender a realização de diversos indivíduos, cada um deles tem poder de disposição (expressão da autonomia) sobre o bem jurídico coletivo, mesmo que limitada (discussão aprofundada no tópico seguinte).

2.3.3. Fundamentação com base na teoria do bem jurídico: a violação da autonomia como resultado típico

A fundamentação para a criminalização de condutas contra bens jurídicos coletivos encontra dificuldades de sustentação em alguns pontos de grande importância. As dificuldades foram constatadas nas tentativas de fundamentação anteriormente analisadas, sendo elas: a identificação de resultado danoso da conduta e a imputação de resultados derivados da conduta de terceiros a sujeitos individualizados. Em ambos os casos, deve-se observar a conduta individualmente considerada, buscando a justa imputação.

Uma vez reconhecida a autonomia como componente do bem jurídico coletivo, temos bens jurídicos que têm diversos titulares do poder de disposição. Além disso, o exercício de autonomia que afete materialmente o bem jurídico e transborde o limite estabelecido pela autonomia de outrem configura lesão contra o bem jurídico. Portanto, a conduta de um titular do poder de disposição que vá contra a autonomia alheia, por meio do exercício desse poder, tem como resultado a violação de elemento intrínseco do bem jurídico coletivo. Em razão da utilização desse conceito de resultado, *o eventual dano a ser ocasionado pela reiteração de condutas por terceiros deve incidir sobre a autonomia, o potencial de disposição do bem jurídico por um de seus titulares.*

Como descrito no parágrafo anterior, a concepção de bem jurídico coletivo como bem jurídico de autonomia limitada fundamenta a criminalização de condutas evitando os problemas de imputação presentes nas fundamentações tradicionais, pois nos bens jurídicos coletivos visualiza-se menos a lesão contra o ideal abstrato que a violação do potencial de disposição por meio de uma afetação material mínima.

Aquela conduta que, uma vez reiterada, venha a afetar a realização pessoal de um indivíduo, por meio da redução da disponibilidade do bem jurídico por seu titular, é passível de criminalização, mesmo que a afetação material seja de caráter ínfimo. Isso se verifica mesmo quando o dano material parece insignificante diante da grande magnitude do bem jurídico. O conceito de bem jurídico vincula sua existência à função de satisfação dos indivíduos e, por tanto, uma vez verificado prejuízo nesse sentido, a proibição da conduta é razoável.

Consideremos o corte de uma árvore. A princípio, a conduta parece inofensiva quando confrontada com a magnitude do meio ambiente, composto por trilhões de árvores. Uma vez reiterada a conduta, temos resultados mais preocupantes, porém, ainda assim, será difícil declarar a afetação da vastidão do meio ambiente de forma material, pois o dano parecerá diminuto. Nesse momento é que a compreensão de que o dano é significativo na medida em que compromete o uso por parte dos titulares demonstra seu valor. Pouco importa se diante do meio ambiente o dano seja desprezível, basta que se comprove a relevância do dano causado ao poder de disposição de um indivíduo. Uma vez demonstrado que sua autonomia foi cerceada de forma injusta pela redução material do bem jurídico, temos dano relevante. Logo, se o desmatamento reiterado de determinada floresta prejudicará a população que dela depende, há afetação do poder de disposição desses titulares. Temos, então, o dano material ao bem jurídico, mesmo que aparentemente ínfimo, mas suficiente para prejudicar indivíduos.

Solucionada a questão relativa ao resultado danoso, partamos para a imputação individualizada do dano dependente da conduta de terceiros para sua concretização. Ao tratar da espécie cumulativa, as características do gênero do perigo abstrato se fazem presentes, justificando o adiantamento da punição para evitar a concretização de dano irreversível ou de difícil reparação, consequências tratadas no tópico 2.4, relativo à aplicação. Uma vez confirmada a provável reiteração de condutas pelos indivíduos de uma sociedade e verificada a afetação material do bem jurídico, como consequência da reiteração, de forma a limitar o poder de disposição de seus titulares, temos a possibilidade de criminalizar o contributo individual por meio de delitos de perigo abstrato. Mesmo que alheia à sua vontade, a reiteração da conduta por terceiros deve ser considerada previsível, logo, o agente não pode contar com a não reiteração, seria desarrazoado e baseado em expectativas contrárias a realidade, como aquele que comete um furto de cédulas fungíveis contando que outrem deixará o mesmo valor no mesmo local, suprimindo o resultado danoso de sua conduta antes que seja perceptível aos olhos do titular daquele patrimônio.

Restam, a serem analisadas, questões de aplicação, como o cabimento do princípio da insignificância e a limitação do exercício da autonomia baseado no princípio da preservação.

2.4. A aplicação

Badaró, em sua exploração, busca os pré-requisitos para a criminalização dos delitos cumulativos, sintetizando material de grande valor acadêmico³⁸, culminando em posterior artigo que trata especificamente dos delitos cumulativos contra o meio ambiente. O meio ambiente é o exemplo mais utilizado e discutido de bem jurídico tutelado por meio da estrutura do delito cumulativo, mesmo que a estrutura atenda aos demais bens jurídicos coletivos. Porém, o destaque para o meio ambiente não decorre somente de uma familiaridade ou fácil visualização, mas pelo fato de ser objeto de tutela e

³⁸ BADARÓ, Bem jurídico-penal supraindividual, p. 275 e ss.

estudo de ramo autônomo do direito, o que propicia a produção acadêmica e normativa, em parte aplicável para os demais bens jurídicos coletivos.

Destaca-se como princípio do Direito Ambiental aquele referente à prevenção do dano ambiental. Convenientemente nomeado de princípio da prevenção, tem previsão no artigo 225 da Constituição da República, que traz o dever do Poder Público e da coletividade de preservação do meio ambiente. Esse dispositivo relaciona-se ao princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), que traz o princípio da prevenção relacionado ao princípio da precaução. Enquanto o primeiro ocupa-se dos danos cientificamente previsíveis e respaldados empiricamente, o segundo aponta que a incerteza científica da ocorrência do dano não deve ser fator impeditivo para a tomada de medidas efetivas de prevenção.³⁹

Temos, então, um conjunto normativo-principiológico que se ocupa de ilidir dano irreversível, adiantando a tutela de maneira preventiva. Muito comum é o reconhecimento da difícil reversibilidade do dano ambiental, que deve ser evitado quando viável, minimizado quando inevitável e, quando concretizado, deve ser reparado dentro do possível. Esse entendimento quanto à irreversibilidade do dano serve para os demais bens jurídicos coletivos, situação muito evidente nos bens jurídicos de confiança, como a confiança na moeda que, uma vez abalada por delitos, dificilmente retomarará o valor atribuído a ela anteriormente.⁴⁰

Justificada a aproximação do Direito Ambiental ao tema debatido, deve-se atentar para os requisitos a serem atendidos para a criminalização de condutas cumulativas.

2.4.1. A aplicação no processo legislativo: requisitos para criminalização de condutas contra bens jurídicos coletivos

A estrutura delitiva em análise deve contemplar condutas que têm real potencial de lesão ao bem jurídico. Em razão disso, dois requisitos foram levantados em busca de limitar a atuação do legislador ao criminalizar condutas cumulativas. Em ambos requisitos será necessária a observação de pareceres e respaldo nas ciências empíricas. Porém, a presente pesquisa, ao utilizar-se de uma definição inovadora bem jurídico, que engloba a autonomia como elemento intrínseco, e fundamenta a criminalização de condutas contra bens jurídicos coletivos no prejuízo causado a esse elemento, trará essa questão como parâmetro para definir os requisitos. O dano a ser observado será a afetação da autonomia.

³⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 19 ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 99 e ss.

⁴⁰ HEFENDEHL, O bem jurídico como a pedra angular da norma penal, p. 78/79.

2.4.1.1. Primeiro requisito

O primeiro deles refere-se ao real potencial de acumulação das condutas⁴¹, fator verificável atualmente por meio de estudos provenientes da criminologia e de outras áreas das ciências sociais. Esse respaldo é necessário, pois uma vez detectada a baixa possibilidade de acumulação, não haverá necessidade de criminalização, já que a afetação da autonomia de terceiros pela conduta de um único sujeito é imperceptível e não acarretará consequências concretas sobre o exercício da vontade daqueles. O ideal é que seja quantificado um índice de reiteração, permitindo verificar quantas condutas seriam praticadas dentro de um determinado número de habitantes caso não fosse criminalizada. A prerrogativa de estimar é do legislador, porém sua discricionariedade não pode imperar, uma vez que ele deve orientar-se pelos conhecimentos das ciências empíricas e exercer seu dever de verificação, buscando os conhecimentos necessários⁴², seja por meio de censos, artigos e estudos específicos.

Como comportamento que pode ser analisado dessa forma temos a poluição das águas, já que existem exemplos empíricos (no Brasil temos o Rio Tietê, além de diversos exemplos internacionais, como o Rio Jordão) de que a população tende a reiterar a conduta lesiva. Temos, também, o corte de árvores com o fim de realização de atividade pecuária, abrindo espaço para pasto. São, em regra, atividades culturalmente reforçadas que compõem o dia-a-dia da população e trazem, a princípio, alguma espécie de comodidade ou vantagem econômica.

2.4.1.2. Segundo requisito

O segundo requisito é aquele que verifica o real prejuízo do bem jurídico caso as condutas venham a ser praticadas de acordo com o índice definido pelo primeiro requisito⁴³. É a etapa de verificação da aproximação do risco ao dano, pois no primeiro momento foi contemplado o real potencial de acumulação, vinculando a conduta a um risco de lesão ao bem jurídico e, nesse segundo momento, deve ser verificada a concretização do dano uma vez que as condutas sejam praticadas dentro da previsão indicada pelo primeiro requisito.

Para isso, é necessário o respaldo nas ciências empíricas, que deve garantir a concretização deste dano caso as condutas sejam cumuladas⁴⁴. Temos que observar o prejuízo do potencial exercício da vontade de terceiro sobre o bem jurídico lesado, ou seja, a alteração das propriedades e características do bem jurídico de forma a reduzir o potencial de satisfação que lhe era atribuído antes da reiteração da conduta. Logo, a conduta tipificada jamais terá resultado insignificante, uma vez que o resultado normativo previsto terá sua relevância previamente verificada.

⁴¹ HIRSCH, WOHLERS, Teoría del bien jurídico y estructura del delito..., p. 301.

⁴² HIRSCH, WOHLERS, Teoría del bien jurídico y estructura del delito..., p. 301.

⁴³ HIRSCH, WOHLERS, Teoría del bien jurídico y estructura del delito..., p. 301/302.

⁴⁴ HIRSCH, WOHLERS, Teoría del bien jurídico y estructura del delito..., p. 302/303.

Para fins de concretização, podemos buscar na legislação brasileira exemplos equivalentes àqueles debatidos na doutrina alemã. Como exemplo de crimes baseados em prognósticos e projeção de resultado temos aqueles referentes às condutas atentatórias contra o sistema financeiro nacional (lei nº 7.492/1986), já que os danos são de mensuração mais simples, uma vez que a redução de valores de títulos e prejuízo imobiliários podem ser calculados⁴⁵.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa teve por objetivo a exploração dos fundamentos da legitimidade do delito cumulativo. Uma vez esclarecidos os conceitos basilares como objeto da ação, bem jurídico, bem jurídico coletivo e delito de perigo abstrato, partimos para a exploração da espécie dos delitos cumulativos.

Traçado o esboço da estrutura delitiva, foram abordadas as fundamentações tradicionais, sendo elas oriundas da filosofia moral e da lógica consequencialista. A primeira restou incoerente, pois encerra-se em si mesma, uma vez que não se verifica a necessidade de tutela penal sobre aqueles bens que jamais ruirão, bem como não se verifica o dever de cooperação individual oriundo de um sentimento de solidariedade. A segunda fundamentação encontra dificuldade na verificação do dano resultante da cumulação de condutas, pois os contributos individuais, mesmo que reunidos, levariam a mero potencial de lesão ao bem jurídico, já que sua magnitude coletiva dificulta a ocorrência de lesão significativa, sendo a proibição dessas condutas mera vedação a criação de risco de criar um risco. Essa possibilidade viola os limites da ofensividade, afasta a justa imputação e aproxima a arbitrariedade penal.

Esgotadas as fundamentações tradicionais, recorreu-se a uma fundamentação voltada exclusivamente para a teoria do bem jurídico. A nova perspectiva do conceito de bem jurídico encontrada, considerando a autonomia como seu componente, possibilitou a fundamentação da estrutura do delito cumulativo. São os bens jurídicos coletivos bens jurídicos de autonomia limitada. O dano a ser verificado é a violação da autonomia de algum titular do bem jurídico coletivo por meio da mínima afetação material, aproximando a conduta lesiva de um resultado danoso verificável.

Para atender a essa nova fundamentação, a prática legislativa deve observar dois requisitos ao criminalizar a conduta e redigir o tipo, sob risco de criação de delito inócuo, por abranger condutas que não expõe a risco o bem jurídico tutelado. O primeiro dos requisitos trata do real potencial de acumulação das condutas e o segundo é aquele que verifica a concretização do dano (violação da autonomia) no caso da fática reiteração das condutas. Caso não sejam observados os requisitos durante a atividade legislativa, o esforço interpretativo para aplicar os tipos ao caso concreto deverá buscar suprir a falta de contorno, momento em que os requisitos estabelecidos terão teor norteador, em busca

⁴⁵ HIRSCH, WOHLERS, Teoría del bien jurídico y estructura del delito..., p. 301.

de uma justa imputação. Caso não seja possível observar os requisitos na aplicação ao caso concreto, deverá ser postulada a atipicidade material da conduta, mesmo que formalmente haja subsunção.

Como síntese, temos a verificação da legitimidade dos delitos cumulativos, desde que atendidos os requisitos de criminalização, com fundamento na teoria do bem jurídico, considerando os bens jurídicos coletivos como bens jurídicos de autonomia limitada.

4. REFERÊNCIAS

BADARÓ, Tatiana. **Bem jurídico-penal supraindividual** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2ª ed. – São Paulo: Editora 34, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 19. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

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

GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato - Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e a estrutura do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. RBCCrim, v. 49, 2004.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. RBCCrim, v. 32, 2000.

GRECO, Luís; SIQUEIRA, Flávia. Promoção da saúde ou respeito à autonomia? Intervenção cirúrgica, exercício de direito e consentimento no direito penal médico. **Studia Juridica. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade** (vol. 1), v. 108, 2017.

HEFENDEHL, Roland. O bem jurídico como a pedra angular da norma penal. GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Orgs.). **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** 2. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

HIRSCH, Andrew Von; WOHLERS, Wolfgang. Teoría del bien jurídico y estructura del delito. Sobre los criterios de una imputación justa. In: ALCÁCER, Rafael; MARTÍN, María; URBINA, Iñigo(eds.). **La Teoría Del Bien Jurídico** – Madrid: Marcial Pons, 2007.

ROXIN, Claus. Reflexões sobre a construção sistemática do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. RBCCrim, v. 82, 2010.

SILVA DIAS, Augusto. *What if everybody did it?:* Sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. RPCC, ano 13, 2003.

SIQUEIRA, Flávia. **Autonomia, consentimento e direito penal da medicina** – São Paulo: Marcial Pons, 2019.

Contatos: italo.marqueti@gmail.com e flavia.cambraia@mackenzie.br