



PREFÁCIO POR: HELENA REGINA LOBO DA COSTA

APRESENTAÇÃO POR: PAULO CÉSAR BUSATO

DÉCIO FRANCO DAVID

**DELITOS DE ACUMULAÇÃO E
PROTEÇÃO AMBIENTAL**



editora
D'PLÁCIDO

DELITOS DE ACUMULAÇÃO E
PROTEÇÃO AMBIENTAL

PREFÁCIO POR: HELENA REGINA LOBO DA COSTA
APRESENTAÇÃO POR: PAULO CÉSAR BUSATO

DÉCIO FRANCO DAVID

**DELITOS DE ACUMULAÇÃO E
PROTEÇÃO AMBIENTAL**



Copyright © 2017, D'Plácido Editora.
Copyright © 2017, Décio Franco David.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Leticia Robini
Bárbara Rodrigues
(imagem por Annie Spratt, via Unsplash)

Diagramação
Bárbara Rodrigues

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

DAVID, Décio Franco.
Delitos de acumulação e proteção ambiental -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia
ISBN: 978-85-8425-651-8

1. Direito. 2. Direito ambiental. I. Título.

CDU340 CDD 341.347

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



*Para Laurici e Claudio, amados pais e fonte de
inspiração, por acreditarem em meus sonhos.*

SUMÁRIO

NOTA DO AUTOR	11
APRESENTAÇÃO	15
PREFÁCIO	27
INTRODUÇÃO	31
1. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE	37
1.1. Recorte axiológico: primeiras definições temáticas.....	37
1.2. Paradigma estruturante: a relação entre homem e natureza.....	54
1.2.1. Teoria Antropocêntrica.....	55
1.2.2. Teoria Ecocêntrica.....	57
1.2.3. Uma terceira via: Teoria Antropocêntrica Jurídica Ecológica.....	62
1.3. A importância econômica do meio ambiente e sua tutela constitucional.....	73
1.4. O bem jurídico ambiental.....	82
1.4.1. Proposta de acertamento para definição do bem jurídico meio ambiente.....	120
2. DELITOS DE ACUMULAÇÃO	131
2.1. Noções introdutórias sobre acumulação delitiva.....	131

2.2. Delitos de Acumulação: propostas e críticas.....	160
2.2.1. Proposta Originária.....	162
2.2.2. Proposta do dever geral de cooperação.....	178
2.2.3 Proposta pela adequação da estrutura de imputação pelo bem jurídico não consumível: acumulação como equivalência material de causalidade.....	186
2.2.4. Proposta da acumulação pela continuidade de condutas.....	192
2.2.5. Proposta de acertamento da técnica dos delitos de acumulação: ofensa de cuidado- de-perigo em contextos instáveis.....	201
2.3. Posicionamento adotado.....	210

3. VERIFICAÇÃO DE APLICABILIDADE DA HIPÓTESE DE ACERTAMENTO DOS DELITOS DE ACUMULAÇÃO PELOS CRIMES DE PERIGO EM CONTEXTOS INSTÁVEIS.....	227
3.1. Introdução.....	227
3.2 Reflexos da proposta no princípio da culpabilidade.....	227
3.3. Adequação social em condutas lesivas ao meio ambiente.....	238
3.4. Assessoriedade Administrativa.....	248
3.4.1. Espécies de assessoriedade administrativa permitidas.....	259
3.4.2. Limite e finalidade da assessoriedade administrativa: critério mínimo e princípio da insignificância.....	269

3.5. Causalidade e imputação.....	292
3.6. O erro diante da proposta de acertamento dos delitos de acumulação.....	309
CONCLUSÕES.....	319
REFERÊNCIAS.....	329

NOTA DO AUTOR

O presente trabalho é resultado da pesquisa realizada em nível de mestrado junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo (USP), na qual tive a honra de ser orientado pela Professora Doutora Helena Regina Lobo da Costa. A versão que agora segue publicada pelo selo da Editora D'Plácido possui pouquíssimas alterações, as quais foram resultado dos debates realizados na banca de defesa ocorrida em 18 de maio de 2016.

A pesquisa desenvolvida teve por objetivo verificar se em um sistema penal democrático de intervenção mínima os delitos de acumulação são legítimos para tutelar o meio ambiente, definindo-se, por conseguinte, quais critérios podem garantir tal legitimação. Assim, o trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro são apresentados os recortes axiológicos que fundamentam o paradigma estruturante da relação entre homem e natureza. Após analisar as teorias antropocêntrica e ecocêntrica, foi adotada a teoria antropocêntrica jurídica ecológica como embasamento da alusiva relação. Essa perspectiva projeta o meio ambiente como um direito fundamental e auxilia na compreensão das relações econômicas sobre a natureza. Ainda no primeiro capítulo, conclui-se que ao ser dotado de referencial humano individual e consistência axiológica, o meio ambiente é definido

como bem jurídico-penal, o que é confirmado pela filosofia heideggeriana e sua relação matricial onto-antropológica de cuidado-de-perigo.

No segundo capítulo são apresentados quatro modelos de proposição dos delitos acumulativos e uma proposta de acertamento. O primeiro corresponde à proposta originária de Lothar Kuhlen. O segundo modelo é estruturado pelo dever geral de cooperação, defendido por Wolfgang Wohlers e Andrew von Hirsch. O terceiro modelo analisado corresponde à proposta de adequação da estrutura de imputação pelo bem jurídico não consumível, na qual a acumulação se torna um equivalente material de causalidade, modelo defendido por Roland Hefendehl. A quarta proposta, apresentada por Pierpaolo Cruz Bottini, consiste em definir os delitos de acumulação pela continuidade de condutas. A hipótese de acertamento consiste no abandono da técnica acumulativa com a conseqüente adoção da figura dos delitos de perigo abstrato em contextos instáveis, proposta por Fábio Roberto D'Ávila e adotada neste trabalho.

Por fim, no terceiro capítulo é verificada a aplicabilidade da hipótese de acertamento dos delitos de acumulação diante das críticas traçadas aos demais modelos e dos problemas encontrados na tutela do meio ambiente. Assim, são averiguados os reflexos da proposta sobre o princípio da culpabilidade, bem como a aplicabilidade da adequação social nessa esfera. Quanto à estruturação técnica proposta, merece destaque o papel desempenhado pela assessoriedade administrativa para definição dos critérios mínimos e incidência do princípio da insignificância. No pertinente à causalidade e imputação, é analisado como a imputação objetiva atua no modelo proposto, encerrando o trabalho com a verificação de como o erro incide na técnica de acertamento defendida.

Apresentados os pontos temáticos do trabalho, é preciso registrar agradecimentos às pessoas que tiveram partici-

pação direta na realização deste sonho de cursar o mestrado em Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Primeiramente, agradeço meus pais, Claudio David e Laurici David, por todo apoio e carinho que sempre demonstraram, impulsionando meus sonhos e, sempre, brindando-me com conselhos certos.

Agradeço minha orientadora, Professora Helena Regina Lobo da Costa, exemplo de ser humano e de pesquisadora séria, comprometida com uma academia crítica e democrática. Agradeço pela oportunidade de frequentar os bancos das Arcadas e por toda ajuda na construção do trabalho. Agradeço – e peço desculpas –, principalmente, pelos momentos de falha pessoal que lhe exigiram paciência, bem como pelos momentos em que exerceu cobrança e demonstrou compreensão. Nutro pela senhora uma grande admiração intelectual.

Agradeço a todos os Professores do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia pelas magníficas aulas e debates realizados, compartilhando comigo um pouco do seu imenso saber. Em especial, agradeço aos Professores Alamiro Velludo Salvador Netto e Luciano Anderson de Souza pelas correções, sugestões e indicações bibliográficas realizadas na banca de qualificação, as quais foram fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho. Ao professor Alamiro, um agradecimento, ainda, pelas pontuais considerações realizadas quando da banca de defesa da dissertação e, igualmente, pelas conversas que tivemos posteriormente. Além disso, um agradecimento ao professor Renato de Mello Jorge Silveira, exemplo maior de pesquisador e docente, por todo incentivo e indicações bibliográficas ao longo das aulas e conversas fora de sala.

Da mesma forma, agradeço, ao querido amigo e Professor Paulo César Busato, exemplo de pesquisador, professor e profissional, o grande responsável pela minha iniciação no Direito Penal. Pessoa maravilhosa com quem

aprendo a cada conversa e que espero um dia poder retribuir, de alguma forma, todo incentivo e ajuda que sempre me ofertou. Agradeço, ainda mais, pelo debate traçado na banca de defesa deste trabalho. Suas considerações foram fundamentais para revisão de alguns pontos do texto e posicionamentos teóricos. Além disso, na sua pessoa, agradeço a todos os membros do Grupo Modernas Tendências do Sistema Criminal por acreditarem que um Direito Penal Democrático é possível.

Ao professor João Irineu de Resende Miranda, primeiro orientador de minha vida acadêmica, agradeço pela amizade e por ser o grande incentivador do sonho de estudar nas Arcadas.

Expresso, igualmente, meu agradecimento ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM – por toda a contribuição ao estudo do Direito Penal em nosso país e principalmente por fornecer o espaço e o material bibliográfico fundamentais ao desenvolvimento desta pesquisa.

Ao longo desta caminhada pude contar com a ajuda de muitos amigos, especialmente Adriano Galvão, Williams Meneses, Eduardo Santana, Ana Maria Murata, Bruno Cunha Souza, Gilson Bonato, Murilo Corrêa, Matheus Falivene, João Rafael de Oliveira, Francisco Rocha, Dayane Fanti e Marcela Diorio. Agradeço, na pessoa do Matheus Almeida Caetano, aos inúmeros novos amigos que me passaram suas teses ou dissertações, elas foram muito úteis no desenvolvimento desta pesquisa. Agradeço, ainda, a Valdir e Carmen por todo apoio e suporte que me prestaram em incontáveis ocasiões.

Por fim, um agradecimento especial aos “irmãos de armas” que as Arcadas me trouxeram, Gustavo de Carvalho Marin, Renato Watanabe de Moraes, Nival Bitencourt e Maria Cláudia Giroto do Couto. Vocês foram – e continuam sendo – um verdadeiro porto seguro nesse longo trajeto. Muito obrigado por compartilharem um pouco de suas vidas comigo!

APRESENTAÇÃO

Décio Franco David encarregou-me de apresentar esta monografia, que leva o título de DELITOS DE ACUMULAÇÃO E PROTEÇÃO AMBIENTAL e que traduz, ainda que com modificações, a dissertação por ele apresentada para a conclusão do seu mestrado em Direito pela Universidade de São Paulo.

Tendo estado presente por ocasião da banca do trabalho, pareceria ao leitor bastante lógico o convite para esta apresentação, a somar-se ao prólogo de sua orientadora, a brilhante penalista Helena Lobo da Costa. Mas creio que o pedido deve-se a um pouco mais.

Trata-se da primeira monografia de fôlego publicada por Décio Franco David e, de alguma maneira, a apresentação do livro deve conter, também, a apresentação do autor. Penso que, para isso, estou relativamente bem habilitado. É que sigo a carreira do autor desde os bancos da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa, onde lecionei até a metade da primeira década deste século. E por este ponto, sinto que devo começar a apresentação. Não pelo livro, mas por seu autor, convencido que o autor *é* o livro, assim como o livro *é* o autor.

Acontece que não se desenvolveu ainda um método adequado de avaliação nas faculdades de direito. Eu sentia isso já em face da minha própria graduação, cuja turma na

Universidade Estadual de Londrina, contava com expoentes dos quais nunca se soube mais nada depois de finda a graduação, enquanto que alguns alunos com média boa, mas não excepcional, lograram habilitar-se até mesmo a escrever prólogos como este.

Algo assim, em proporções certamente ainda maiores, ocorreu com o Décio. Ele certamente foi vítima de uma péssima fórmula de avaliação, pois não seria razoável que, já nos bancos da faculdade, não se soubesse que prodígio se criava.

E não sabíamos. Certamente, ele foi mais um dos alunos relativamente bons, sem serem excepcionais, que tanto vemos nas faculdades de direito e que depois se convertem em profissionais muitíssimo acima da média. O que eles têm que não conseguimos avaliar? Ainda não descobri, mas penso que tem a ver com estoicismo.

Acho que nesta palavra reside a verdadeira razão para o convite a escrever este prólogo. O que me une ao autor deste livro é que ambos somos estoicos até limites pouco críveis e de alguma maneira, cansados antes que nós, nossos objetivos costumam dobrar-se e anuir à nossa conquista.

O espaço acadêmico foi assim galgado por Décio Franco David e eu fui testemunha presencial. Primeiro, com a sua iniciativa de ser monitor voluntário da minha disciplina, já no final da faculdade de direito, pensando que dali poderia obter algo mais; em seguida, com a especialização em gestão, pela FAE, onde aproximou-se da vertente econômica do Direito penal, e pude dirigir sua pesquisa. Depois, em sua iniciação como professor, precisamente de Direito penal econômico, na mesma FAE, enquanto cursava e concluía o seu mestrado na UENP. Sim, porque lá Décio Franco David fez o seu primeiro mestrado em direito do qual novamente fui testemunha, participando da banca de avaliação de um trabalho excelente. Ele fez dois mestrados? Sim! Por que? Porque não saciou tudo o que pretendia nesta etapa de sua vida com

apenas um, é claro! Na UENP não havia uma linha de pesquisas associada ao Direito penal econômico, paixão que despertara nele em seu primeiro contato com a FAE. Então buscou a USP e encontrou guarida à sua ânsia de pesquisa com a Prof. Dra. Helena Lobo da Costa, cujos trabalhos apontam justamente para as mais modernas tendências do Direito penal, em consonância com a perene angústia científica do Décio.

E lá, sob diligente direção, chegou estoicamente a uma nova pesquisa, um novo trabalho, uma nova banca, um novo título de mestre em direito.

E este livro é o espelho do seu autor, inquieto por dar soluções a problemas complexos, profundo em pesquisas e preocupado com a informação correta, ajustada, mas ao mesmo tempo, ousado o suficiente para tentar, uma e outra vez, caso não se concretize à perfeição no primeiro intento.

Não estou de acordo com algumas das premissas esboçadas pelo autor neste livro, como se verá adiante, mas é fundamental que se reconheça nele a honestidade e o denodo do bom pesquisador.

A base principal, da qual procura não abdicar o autor, e que foi norte de toda a sua formação acadêmica, é a democracia. E preocupado com uma aproximação democrática a um instrumento promotor de tanto caos e desigualdade como do Direito penal, o autor pretende discutir as possibilidades de legitimação dos delitos de acumulação em delitos ambientais, sem sacrifício das garantias próprias de um sistema de imputação ajustado ao Estado social e democrático de direito.

A empreitada começa com a opção concreta pelo que o autor denomina uma postura *antropocêntrica jurídica ecológica*, segundo a qual, se reconhece o ambiente como um bem jurídico expressivo de um direito fundamental vinculado essencialmente ao homem.

O que se afirma é que a ideia antropocêntrica radical, de ter o homem como o centro de tudo, legitimaria o exercício da dominação indiscriminada do ambiente, pelo que, não seria defensável. Por outro lado, a teoria ecocêntrica, como paradigma diametralmente oposto, situando o ambiente como portador de valor intrínseco, tampouco seria aceitável, precisamente pelo seu desprezo ao humano.

Busca, com a chamada *teoria antropocêntrica jurídica ecológica*, mesclar preocupações comuns das abordagens ecocêntricas e antropocêntricas como uma terceira via, de compatibilidade entre o exercício das atividades econômicas e a ideia de desenvolvimento sustentável.

Parece correto pensar que o equilíbrio é o fundamento filosófico de enfrentamento do problema, ainda que seja difícil descartar que mesmo a preocupação de equilíbrio ecológico, ao menos do ponto de vista do direito, possa ser outra coisa para além de simplesmente a tradução de um interesse humano indireto.

De qualquer forma, é impossível negar que o ambiente ocupa em nossos dias um dos lugares de destaque entre os bens jurídicos mais importantes para o desenvolvimento dos seres humanos. Daí ser inafastável o reconhecimento da possibilidade de que, frente aos ataques mais graves contra ele desfechados, seja empregado o Direito penal. Isto não significa, porém, que a técnica dos delitos de acumulação possa ou deva ser o instrumental adequado para tal intervenção, ainda que seja certo que a problemática com o meio ambiente foi o que fez surgir com mais ênfase a ideia de delitos de acumulação.

Em seguida, no afã de buscar por uma lógica justificante das situações de perigo que pode sofrer o bem jurídico ambiente, Décio busca amparo, no texto, em uma matriz onto-antropológica da filosofia *heideggeriana*, à busca da ideia de cuidado-de-perigo.

E aqui assinalo meu ponto crucialmente divergente, tal como foi apresentado na banca de avaliação do trabalho, por duas razões.

Primeiramente, não creio que o referencial humano se perca na linguagem de matriz mais extremada, proveniente de Wittgenstein, até porque o próprio Direito **é** linguagem e não ciência. Nas palavras de Vives Antón “a dogmática jurídico penal não é nenhuma classe de ciência, mas somente uma forma de argumentar ao redor de tópicos”¹. Entretanto, esta forma de argumentar – o direito – é essencialmente humano. Por isso, entender o direito como linguagem em matriz *wittgensteiniana* permite preservar a matriz antropológica.

Em segundo lugar, penso que o projeto *heideggeriano* de busca de uma ontologia na linguagem foi o perfeito símile da busca pelo Santo Graal: por um lado, a proposição que se sabia, de partida, inatingível porque quimérica e, por outro, a perfeita desculpa para uma *Cruzada* em favor das perspectivas políticas execráveis que são muito bem assinaladas por Emmanuel Faye², especialmente depois de revelado o conteúdo dos chamados *Schwarze Hefte*³,

¹ VIVES ANTÓN, Tomás S.. *Fundamentos do Sistema Criminal*. 2a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 489.

² Para um apanhado geral a respeito do criticável na obra de Heidegger, resulta especialmente ilustrativo o trabalho de Emmanuel Faye, Diretor do Departamento de Filosofia da Université de Rouen, doutor *honoris causa* da Academia Brasileira de Filosofia em FAYE, Emmanuel. *Heidegger - l'introduction du nazisme dans le philosophie*. Paris: Albin Michel, 2005, cuja edição brasileira foi iluminada pelo surgimento dos dados dos *Cadernos Negros*, resultando em um excelente prefácio do autor, livro publicado como FAYE, Emmanuel. *Heidegger – a introdução do nazismo na filosofia*. Trad. de Luiz Paulo Rouanet: São Paulo: É Realizações, 2015.

³ Veja -se HEIDEGGER, Martin. *Überlegungen II-IV (Schwarze Hefte 1931-1938)*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2014. Há versão espanhola, publicada como HEIDEGGER, Martin.

publicados em 2014, nos quais aparece concretamente uma fundamentação ontológica do holocausto. Nem mesmo os mais fanáticos defensores do ontologicismo *heideggeriano* estariam de acordo com isso.

Mas obviamente não era essa a pretensão! Penso que compreendi o que Décio buscava em Heidegger: uma forma de não perder a vinculação com o ontológico sem situar-se completamente nele, reconhecendo o valor da linguagem. Certamente, o autor entendeu que nisso residia, precisamente, o referencial antropológico buscado.

Como fica claro em suas próprias palavras, a preocupação de Décio era que “*os agires humanos ganham significado enquanto relações de alteridade*”, e pensou que quicá isto pudesse estar em uma relação do “ser-para-com-o-outro” e na acepção relacional do “ser-áí” (*Dasein*) de Heidegger, sem atinar para que este *ser contextual* não era a afirmação das garantias individuais a partir da relação com o outro e o reconhecimento das mesmas garantias individuais deste, mas sim precisamente o sacrifício de toda a individualidade (*Selbstaufgabe*) em prol da comunidade, da coletividade, do povo, da totalidade, repetindo nisso, o modelo estrutural proposto pelo próprio Hitler em *Mein Kampf*⁴.

Naturalmente, no momento da escrita, Décio Franco David – disse também sou testemunha presencial, pois foi objeto de debate na banca – não tinha o conhecimento nem dos Cadernos Negros de Heidegger (então inéditos no Brasil), nem das críticas mais profundas que emanaram de tal publicação.

Cuadernos Negros (1931-1938). Trad. de Alberto Ciria Cosculluela, Madrid: Trotta, 2015. Não me consta, até esta data, a publicação de edição brasileira.

⁴ Cf. FAYE, Emmanuel. *Heidegger – a introdução do nazismo na filosofia*. Trad. de Luiz Paulo Rouanet: São Paulo: É Realizações, 2015, 24-25.

O que Décio buscava, a afirmação da existência pela compreensão do sentido na alteridade, repousa, isso sim, precisamente na linguagem como forma de interação entre indivíduos que medem seu mundo por ela, como no aforismo de Wittgenstein: os limites da minha linguagem significam os limites do meu mundo (*Die Grenzen meiner Sprache bededeut die Grenzen meiner Welt*)⁵.

Seja como for, este foi o instrumental com o qual o autor pretendeu por à prova os delitos de acumulação em busca de uma fundamentação democrática.

Para tanto – e aqui está uma mostra do estoicismo e capacidade de dedicação do autor e certamente da precisão e conhecimento de sua orientadora – ele faz um amplo repasse crítico pelos quatro principais modelos de soluções oferecidos pela doutrina a respeito dos delitos de acumulação, quais sejam, a proposta originária de Lothar Kuhlen, o modelo fulcrado no *dever geral de cooperação*, defendido por Wolfgang Wohlers e Andrew von Hirsch; a idéia de bem jurídico não consumível, que ampara uma proposta de equivalência entre acumulação e causalidade, proposto por Roland Hefendehl e a fórmula de delitos de acumulação reconhecidos a partir da continuidade de condutas, defendida por Pierpaolo Cruz Bottini.

A proposta de Kuhlen é obviamente insustentável desde um ponto de vista político criminal, já que afirma estar justificado dogmaticamente o castigo de condutas irrisórias ao de agressão ambiental, desde que, uma vez somadas (acumuladas) provoquem danos consideráveis ao bem jurídico. A razão para tanto estaria na intolerabilidade de que determinados agentes possam ter vantagens pessoas injustas provenientes de violações aos interesses da coletividade, o que os caracterizaria como *freeloaders* ou *Trittbrettfahrer*.

⁵ Aparece como aforismo n° 5.6 no *Tractatus logico-philosophicus*.

A ideia tem viés demasiado punitivista e vê justificada na suposta ‘vantagem’ derivada da comissão do injusto, justificativa suficiente para romper princípios tão básicos como o de culpabilidade e o de intervenção mínima, que são precisamente aqueles fundantes de um Estado social e democrático. E justamente posicionando-se em favor de tais princípios, Décio Franco David, rejeita a proposta de Kuhlen.

Quanto à proposta de Wohlers e von Hirsch, que legitima os delitos de acumulação através de um suposto restabelecimento da igualdade legal lesada pela conduta criminosa. Segundo os autores, é preciso lograr um equilíbrio entre direitos fundamentais e efeitos sociais das condutas, segundo regras de proporcionalidade. Décio critica, com acerto, tal modelo por ser obviamente incompatível com um Direito Penal fundado na defesa liberdade, que somente no seu limite poderia deixar de permitir que as pessoas possam agir como bem entendam. Portanto, claramente a baliza do Direito penal não é a proporcionalidade, mas sim de intervenção mínima. A meu ver, poder-se-ia dizer, em acréscimo, que a criminalização de condutas lesivas ao ambiente prescinde na fórmula dos delitos de acumulação.

A respeito da proposta de Hefendehl, de justificar os delitos de acumulação na tutela do meio ambiente, por ser este um bem consumível e socialmente relevante. Esta circunstância seria um fundamento para tornar a acumulação um equivalente material da causalidade, permitindo a valoração penal de certas condutas que em si mesmas não são perigosas, a partir da suposição de sua acumulação.

Décio, outra vez de forma adequada, rechaça a proposta a partir de sustentar a impossibilidade da pretensão de utilizar a acumulação como sucedâneo da causalidade, eis que se trata de categorias de natureza distintas, especialmente no que refere aos agentes, respectivamente coletivos e individual, o que faria, no limite, que a pena imposta a

um só indivíduo, derivasse de considerações a respeito do que fizeram muitos. Parece óbvio que aqui não se está livre da gravíssima culpa pelo fato de terceiro.

Quanto à proposta de Bottini, que justifica o castigo da acumulação apenas pela continuidade de condutas desempenhadas pelo mesmo agente contra um mesmo bem jurídico, Décio se opõe a partir de uma questão dogmática, ao sustentar que tal proposta induz à confusão entre delitos de acumulação, crimes continuados e delitos habituais, bem como por uma confusão entre delitos de acumulação e causalidade cumulativa.

Aqui, também vale a pena pontualizar que, se todos os casos de delitos de acumulação que podem ser legitimados são aqueles apontados por Bottini – porque dificilmente outros seriam também sustentáveis – e se, efetivamente, todos podem ser reconduzidos a outras figuras dogmáticas, talvez isso esteja revelando precisamente a imprestabilidade do argumento punitivo dos delitos de acumulação. Se, por outra, remanesce algum grupo de casos não coberto pelos símiles dogmáticos, a adoção da perspectiva para tais casos, soa perfeitamente viável.

De qualquer sorte, o autor entende que as objeções dogmáticas são suficientes para a demonstração da insuficiência da fórmula.

Em seguida, Décio passa para o enlace propositivo entre sua base teórica e a legitimação dos chamados delitos de acumulação, o que se dá mediante o abandono de tal técnica em favor da adoção da figura dos *delitos de perigo abstrato em contextos instáveis*, proposta apresentada e defendida por um dos mais brilhantes penalistas brasileiros, o Dr. Fábio Roberto D'Ávila.

A ideia é que o conceito de delitos de perigo abstrato em contextos instáveis, oriundo do trabalho do prof. D'Ávila, serviria de base para a fundamentação dos delitos de acumulação.

Décio justifica tal escolha enlaçando-a ao seu ponto de partida, qual seja a adoção do referencial filosófico de matriz *heideggeriana*, a cuja crítica, neste espaço, não cabe retornar.

A sustentação argumentativa de que se vale tem por centro a questão de que a agressão insignificante de um bem jurídico deve ser medida diante do contexto de sua instabilidade, o que permitia, entre outras coisas, demarcar o espaço do Direito penal frente ao Direito administrativo sancionador e até o Direito civil, em face das agressões ao ambiente.

Basicamente, a ideia é que a relevância da ofensa ao bem jurídico em tratando-se de delitos de perigo abstrato deve ser analisada tendo em conta os contextos de instabilidade nos quais este se encontra.

Em verdade, a chave se encontra menos na existência da instabilidade propriamente dita, e muito mais na expressão *contexto*. Aliás, foi precisamente este o debate que tivemos durante a apresentação deste interessante trabalho em banca de mestrado. O que vi é que seu autor aproximou-se claramente de uma solução concreta para o tema a partir de uma abordagem particular e meticulosa.

A ideia do contexto em que o bem jurídico se encontra faz parte do conjunto global da conduta, que não – justamente por isso – nenhum evento ôntico, mas pura expressão de sentido. A conduta não é um evento isolado, mas o evento em seu *contexto*, que inclui, precisamente, o contexto de instabilidade em que se encontra aquele bem jurídico atacado. É claro que também jogam papéis aqui vários outros fatores que podem ser indicadores do significado, mas sem dúvida o contexto em que se encontra o bem jurídico é um deles.

A pergunta correta a fazer é: que sentido teve a conduta para o bem jurídico?

Com isto é possível medir, pela régua da intervenção mínima, a relevância de cada ataque individual, sem recorrer,

de modo algum, à fórmula dos delitos de acumulação e, por outro lado, sem subverter qualquer sorte de garantia.

Tenho certeza que este foi o norte da bússola da pesquisa tão bem desenvolvida por Décio Franco David, que o leitor tem nas mãos.

A única coisa é que, longe de tal perspectiva corresponder à filosofia de Heidegger, encontrava-se, isso sim, na perspectiva de Wittgenstein.

Feito este breve reparo sobre a fundamentação linguística, a hipótese adotada pelo autor – de que a conduta realizada colocando em perigo um delito em contexto de instabilidade – está basicamente correta e é precisamente isto que o permite realizar a contraprova que conclui o trabalho.

É que como complemento da proposição, o autor traça um quadro comparativo entre as propostas tradicionais de solução do tema e a fórmula dos *delitos de perigo abstracto em contextos instáveis*, no afã de demonstrar, através do enfrentamento dos problemas dogmáticos mais evidentes na problemática dos delitos de acumulação – a saber, o princípio de intervenção mínima, o princípio da culpabilidade, a adequação social, a imputação objetiva e a teoria do erro – as vantagens evidentes do modelo proposto.

Ao final, é possível dizer que, a despeito de eventuais divergências que se possa ter a respeito das bases filosóficas assumidas pelo trabalho, trata-se de um escrito consistente, de uma pesquisa responsável, certamente revista muitas vezes, com a inquietação própria de quem é capaz de se esforçar a limites infinitos.

A capacidade do autor de fazer tudo outra vez, de começar de novo, de enfrentar com seriedade e diligência o processo de pesquisa, de escrita, de debate, de aprimoramento (como demonstrou ao fazer dois mestrados) é o que transmite a segurança de que estou apresentando apenas a primeira de muitas monografias que virão assinadas por Décio Franco David.

É que este livro *é* o seu autor e o autor *é* o livro, ambos demonstrando que não há, seguramente, objetivo que não possa ser alcançado quando alguém realmente está disposto aos sacrifícios necessários a atingí-lo e o leitor tem nas mãos, seguramente, um trabalho sério, consistente e digno de se tratado como pesquisa, o que é muito mais do que se pode dizer da maioria das publicações que entopem as estantes das livrarias jurídicas.

Valencia, setembro de 2016.

Paulo César Busato

PREFÁCIO

A figura dos crimes de acumulação foi proposta em 1986, por Lothar Kuhlen, em um artigo que ganhou imensa repercussão e gerou importantes debates doutrinários, que ainda perduram em razão de sua relevância, especialmente no campo dos crimes ambientais. O Brasil não ficou alheio a essas discussões. Alguns autores pátrios contribuíram com profundas reflexões sobre esse tema, aos quais, agora, se soma Décio Franco David.

O estudo monográfico do tema se justifica não apenas em razão de um interesse teórico, mas, sobretudo, porque o impacto da adoção desta concepção traz enormes consequências práticas. Nessa linha, o presente trabalho consiste em um texto fundamental sobre o tema, porque repousado em uma base teórico-filosófica firme, além de constantemente preocupado em indagar sobre questões concretas e suas resoluções a partir das propostas delineadas.

O trabalho inicia-se com um estudo da tutela do meio ambiente, examinando qual concepção filosófica deve nortear a atuação do direito nessa área. Assim, o autor percorre as concepções ecocêntrica e antropocêntrica, adotando a linha antropocêntrica jurídica ecológica, com fundamento na filosofia heideggeriana. Conforme destaca o autor, essa escolha moldará o contorno jurídico a ser desenhado para a questão dos crimes cumulativos.

“ Ao final, é possível dizer que, a despeito de eventuais divergências que se possa ter a respeito das bases filosóficas assumidas pelo trabalho, trata-se de um escrito consistente, de uma pesquisa responsável, certamente revista muitas vezes, com a inquietação própria de quem é capaz de se esforçar a limites infinitos.

A capacidade do autor de fazer tudo outra vez, de começar de novo, de enfrentar com seriedade e diligência o processo de pesquisa, de escrita, de debate, de aprimoramento (como demonstrou ao fazer dois mestrados) é o que transmite a segurança de que estou apresentando apenas a primeira de muitas monografias que virão assinadas por Décio Franco David.

PAULO CÉSAR BUSATO



ISBN 978-85-8425-651-8

