

REVISTA DE
DIREITO

ambiental

Direito ambiental no âmbito do Mercosul – Mitigação da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador – Nanotecnologia, nanotoxicologia e meio ambiente – Crimes contra o ordenamento urbano – Prova no processo coletivo ambiental – Proibição das águas subterrâneas – Experiência pioneira em Espanha: Prevenção, ordenación y control de la contaminación lumínica – Desmatamento e as mudanças climáticas – Ação civil pública para cumprimento da compensação ambiental – Criação de áreas de preservação permanente por ato do Poder Judiciário.

Coordenação
Eladio Lecey
Sílvia Cappelli

ANO 19 - JANEIRO-MARÇO 2010

57



EDITORA
REVISTADOS TRIBUNAIS

Revista de

Ano 15 • n. 57 • Jan.-mar./2010

*Publicação oficial do Instituto
O Direito por um Planeta Verde*

Coordenadores
ELADIO LECY
SILVIA CARRELLI

*Edição e distribuição da
EDITORIA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.*

Diretor responsável
CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo
São Paulo – Brasil

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução
total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

Central de Atendimento RT
(atendimento, em dias úteis, das 8h às 17h)
Tel. 0800-702-2433
e-mail de atendimento ao consumidor
sac@rt.com.br

Visite nosso site
www.rt.com.br
editorial.revista@rt.com.br

Diagramação eletrônica: Editora Revista dos Tribunais Ltda., CNPJ 60.501.293/0001-12
Impressão e acabamento: Gráfica e Editora Ripress Ltda., CNPJ 00.480.416/0001-54



Impresso no Brasil

SUM

I. DOCTRINA NACIONAL

1. A edificação de um direito ambiental no âmbito do Mercosul: fluxo e refluxo de conceitos e de noções
BIBIANA GRAEFF CHAGAS PINTO 9
 2. O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais
EDUARDO FORRUMATO BIM 33
 3. Novos desafios para a proteção ambiental: nanotecnologia, nanotoxicologia e meio ambiente
CARLOS LOPES DOS SANTOS; ELIANE MARTA QUINONES; JOÃO ROBERTO PENNA DE FREITAS GUIMARÃES; AUREO EMANUEL PASQUALETO FIGUEIREDO E ARISTIDES FARIA LOPES DOS SANTOS 71
 4. Crimes contra o ordenamento urbano
José Eduardo Ramos RODRIGUES 86
 5. A prova no processo coletivo ambiental: necessidade de superação de velhos paradigmas para a efetiva tutela do meio ambiente
MARCOS PAULO DE SOUZA MIRANDA 102
 6. A proteção das águas subterrâneas no direito internacional e nacional
RAQUEL THAIS HUNSCHE 125
- II. DIREITO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS**
1. La prevención, ordenación y control de la contaminación lumínica como instrumento de intervención en la lucha contra el cambio climático. Análisis de una experiencia pionera en España
Lucía Casado Casado 189

Crimes contra o ordenamento urbano

José EDUARDO RAMOS RODRIGUES

Doutor e Mestre em Saúde Pública pela USP, Diretor do Instituto Direito por um Planeta Verde, Membro do Icomex/Brasil e do IAB, Advogado.

ÁREA DO DIREITO: Ambiental; Penal-Processo Penal

Resumo: Este trabalho consiste na análise dos crimes contra o ordenamento urbano, tanto na Lei de Crimes Ambientais, como na Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

Palavras-chave: Crimes ambientais - Ordenamento urbano - Parcelamento do solo urbano.

Abstract: This work consists of the analysis about the crimes against the urban law, at the Law of Environmental Crimes and at the Law of Urban Land Parceling.

Keywords: Environmental crimes - Urban law - Urban land parceling.

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Crimes contra o ordenamento urbano na Lei de Crimes Ambientais: 2.1 Objeto material; 2.2 Elemento subjetivo; 2.3 Consumação e tentativa; 2.4 Sujeito ativo; 2.5 Sujeito passivo; 2.6 Parágrafo único do art. 65 da Lei 9.605/1998 - 3. Crimes contra o ordenamento urbano na Lei do Parcelamento do Solo Urbano: 3.1 Objeto material; 3.2 Elemento subjetivo; 3.3 Elemento objetivo; 3.4 Sujeito ativo; 3.5 Sujeito passivo; 3.6 Consumação e tentativa; 3.7 Ação penal; 3.8 Coautoria - 4. Considerações finais - 5. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

É voz corrente que meio ambiente diz respeito apenas à natureza, preferencialmente intocada, e os aglomerados urbanos seriam a sua negação, a sua destruição.

Esta afirmação não tem cunho científico e desde longa data o direito positivo brasileiro tem conceituado o meio ambiente de forma bastante abrangente. Assim pela Lei 6.938, de 31.08.1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), meio ambiente é o conjunto de

condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as formas (art. 3.º). Exatamente por permitir, abrigar e rege a vida em todas as formas, é que o meio ambiente inclui áreas naturais intocadas ou degradadas, mares e terras, áreas rurais e urbanas, pois em todos esses espaços encontramos formas de vida. Sob o ponto de vista humano, especialmente no Brasil, avulta a importância dos estudos do meio ambiente urbano, eis que cerca de 70% da nossa população nele vive e exerce suas atividades.

E pode-se dizer ainda que o brasileiro urbano em geral, vive mal. As cidades brasileiras são normalmente caóticas e carentes de planejamento urbano. A única diferença entre a pequena e a grande cidade brasileira é o porte. Nas pequenas cidades já se observa, em forma embrionária, os vícios de falta de planejamento, que elevados à máxima potência na grande metrópole, gerarão o caos urbano que podemos facilmente constatar.

A maioria dos brasileiros vive em grandes megalópoles cinzentas, mal urbanizadas e edificadas, carentes de água potável e esgoto tratado, com serviços deficientes de transporte e habitação, sem áreas verdes, assoladas pela poluição da água, do solo, do ar e sonora, repletas de desempregados, subempregados, favelados e moradores de rua, que transitam por suas inseguras vias, onde a criminalidade corre solta. O ambiente urbano brasileiro, pelo seu altíssimo grau de degradação, especialmente nas grandes cidades, deixa à mostra a triste chaga do sistema injusto que rege a nossa sociedade e que gera violentas desigualdades sociais.

O meio urbano, bem de uso comum ao povo, ao invés de tornar-se um espaço de convivência e qualidade de vida, termina por ser mercadorizada nas mãos de especuladores inescrupulosos, que estimulados pela impunidade, obtêm imensos lucros manipulando as cidades e respectivas administrações municipais na conformidade de seus interesses privados. Entre os negócios mais lucrativos desses especuladores está a implantação de loteamentos ilegais em áreas de risco, de preservação permanente ou de proteção de mananciais, sistema viário, sem drenagem ou saneamento, sem espaços verdes, até mesmo sem título válido de propriedade.

Porém, a ênfase do ordenamento jurídico ambiental brasileiro sempre foi mais voltada às áreas naturais rurais, havendo inclusive uma maior conscientização da opinião pública a respeito, ficando as áreas urbanas e suas sérias questões acima mencionadas, um tanto marginalizadas e incompreendidas. Assim, podemos afirmar que o meio ambiente urbano brasileiro permanece, no geral, sem controle e sem fiscalização por parte do Poder Público. Os particulares fazem o que querem do espaço urbano e acabam quase sempre perdidos por "leis de anistia" periodicamente aprovadas pelas Câmaras Municipais.

Dentro de um quadro institucional desse quilate, não seria de causar surpresa a insuficiência da tutela penal sobre o ordenamento urbano, que repousa em uns poucos artigos de dois diplomas legais: Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605, de 12.02.1998) e Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766, de 19.12.1979).

2. CRIMES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO NA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS

Em 12.02.1998, foi promulgada a Lei 9.605, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Neste diploma legal encontramos a Seção IV do Capítulo V dedicada aos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, que estão dispostos nos arts. 62 a 65 da Lei 9.605/1998.

Entretanto, apenas o art. 65 da Lei 9.605/1998 busca proteger o ordenamento urbano propriamente dito, isto é, o meio ambiente artificial, que nas palavras de Nucci (2009, p. 962), é o lugar em que habitam as pessoas em construções artificialmente erguidas. Ou como afirma Silva (2006, p. 822), área urbana é aquela ordenada para cumprir destino urbanístico, especialmente a edificabilidade e a viabilidade (de viário), que não são, por natureza, qualidades do solo.

Os dispositivos restantes, arts. 62 a 64 da Lei 9.605/1998, visam à proteção do patrimônio cultural, isto é, aquele conjunto de bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (caput do art. 216 da CF/1988). Mesmo assim, tal tutela abrange apenas os bens culturais materiais, quando protegidos por lei, ato administrativo ou decisão judicial (Rodrigues, 1998). Estas normas podem ter o efeito de

proteger o ordenamento urbano, mas apenas de maneira indireta, isto é, quando nele se vislumbrar algum valor cultural digno de preservação. Por exemplo, os traçados viários de bairros como o Jardim América, o Jardim Europa e Pacaembu, todos da cidade de São Paulo, são tombados por seu valor cultural.

Mesmo o art. 65 da Lei 9.605/1998 busca tutelar o meio ambiente urbano apenas em seu aspecto visual, como a beleza da paisagem urbana representada por suas construções e monumentos (Munari; Costa Júnior, 2002, p. 188).

"Art. 65. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção, e multa."

2.1 Objeto material

É qualquer edificação ou monumento urbano. Edificação é edifício, construção, casa, prédio. Monumento é obra ou construção que se destina a transmitir à posteridade a memória de fato ou pessoa notável. Urbano é aquilo que se situa na cidade e não na zona rural.

Embora o conceito legal de monumento possa atingir bens naturais (por exemplo, o Monte Pascoal, Monumento Nacional pelo Dec. 72.107, de 18.04.1973), edificações majestosas e até cidades inteiras (por exemplo, Ouro Preto, Monumento Nacional pelo Dec. 22.928, de 12.07.1933), não são essas as modalidades que o legislador pretende ver tuteladas por este artigo. Afinal, os danos causados contra monumentos naturais enco ntram-se criminalizados nos artigos da Lei 9.605/1998 (entre os crimes contra a flora). O crime de dano cometido contra edificações monumentais e cidades-monumento já é aquele do art. 62 da Lei 9.605/1998.

O que o legislador busca proteger aqui, são as edificações comuns e os monumentos situados a céu aberto em logradouros públicos, tais como bustos, esculturas, estátuas, obeliscos, arcos, chafarizes,

marcos e outros, da ação desfiguradora de gangues de vândalos denotados pichadores ou grafiteiros, como também de quaisquer outras formas de conspurcação.

2.2 Elemento subjetivo

O crime é punido apenas a título de dolo.

2.3 Elemento objetivo

O elemento objetivo caracteriza-se pela conduta de pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar as edificações ou monumentos urbanos. Pichar é escrever em muros ou paredes, inclusive dizeres políticos. Grafitar é efetuar desenhos em muros ou paredes. Conspurar é sujar, macular.

Assim, é considerado delito tanto desenhar quanto escrever, inscrições de conteúdo político, eleitoral ou propagandístico, quando efetuadas em edificações, ainda que com autorização do proprietário, ou monumentos urbanos.

Infelizmente o legislador restringiu o alcance do delito ao meio urbano. É comum, especialmente às margens das estradas, em áreas rurais, pichações de todo gênero, inclusive propagandísticas, feitas geralmente com cal, conspurcando pedras e barrancos.

Este delito não inclui, em verdade, a pintura de painéis e grafites de conteúdo efetivamente artístico, muitas vezes realizadas por artistas constituem em legítimas manifestações culturais que não podem ser confundidas com os traços estereotipados, grotescos e sem sentido utilizados pelos pichadores, nem com propaganda política ou inscrições publicitárias. Não existe aqui o ato de sujar ou macular a edificação. Um exemplo é o da pintura efetuada pela artista Tomie Ohake na empresa do edifício situado na Rua Xavier de Toledo em São Paulo. Tal painel alem de não estar conspurcando aquele edifício, é um fator de embelezamento, não só do prédio, como daquela região da cidade, onde a paisagem é bastante triste e cinzenta.

Quanto às inscrições político-eleitorais, estas estão muito bem incluídas na infração do art. 65,¹ eis que num país democrático, os

1. Este também é o entendimento de Costa Neto (2000, p. 314).

candidatos devem ter modos mais inteligentes de anunciar suas candidaturas e transmitir ideias aos eleitores, que não sejam simplesmente emporcalhar os muros e paredes das cidades que pretendem governar. O candidato a cargo político deve ser o primeiro a zelar pela coisa pública e dar exemplo aos outros cidadãos. Se não for capaz disso, data vênica, não merece ser eleito.

2.4 Sujeito ativo

É qualquer pessoa penalmente imputável, inclusive o proprietário, quando o bem for particular, que pichar, grafitar ou conspurcar edificação ou monumento urbano. É possível a coautoria, de acordo com o art. 2.º da Lei 9.605/1998 e a imputação do delito a pessoa jurídica, nos termos do art. 3.º da Lei 9.605/1998.

Especificamente sobre a possibilidade de imputação deste crime à pessoa jurídica existem três correntes doutrinárias. Para alguns autores este crime é imputável apenas à pessoa física.² Para outros, tanto à pessoa física como à jurídica.³ Existem ainda autores que consideram possível, porém muito pouco provável, a imputação à pessoa jurídica, especialmente no que tange às condutas de pichar e grafitar.⁴

Porém, se observarmos os muros de várias cidades do interior de São Paulo, especialmente nas suas entradas ou nas margens das rodovias, veremos uma profusão caótica de anúncios de todo o gênero pichados nos muros. Entre eles estarão anúncios de várias empresas, portanto pessoas jurídicas. A maior parte dessas pichações terá sido autorizada pelos proprietários dos imóveis que lucram com isso. Conforme Lecey (2007, p. 52), neste crime o proprietário, caso de autorização, deverá ser considerado concorrente no delito como partícipe. Ora, muitos desses proprietários poderão ser pessoas jurídicas. Entre tais pichações poderemos encontrar mensagens de conteúdos políticos diversos, muitas vezes imputáveis a partidos políticos, sindicatos ou outros tipos de organizações que também sejam pessoas jurídicas. Em todos estes exemplos temos o delito do art. 65 da Lei 9.605/1998. E

2. MILARE; COSTA JUNIOR (2002, p. 189), FREITAS; FREITAS (2000, p. 209), SIRVINSKAS (1998, p. 102), CONSTANTINO (2001, p. 209).

3. LECHEY (2007, p. 52), PRADO (1998, p. 197), SANTOS (2002, p. 165), também o autor destas linhas.

4. COSTA NETO et al (2000, p. 313), SOUZA MIRANDA (2006, p. 238).

em todos os casos, as infrações são imputáveis a pessoas jurídicas. E não são tão raras assim.

Não é de se olvidar que o art. 65 pune também outras formas de conspiração. Entre estas podemos incluir a fixação de cartazes em paredes, postes e muros, o que sem dúvida alguma macula tais locais. Muitos desses cartazes podem conter propaganda de pessoas jurídicas. Ou ainda serem afixados por empresas especializadas nesse tipo de atividade. Temos aqui mais casos de aplicabilidade do art. 65 a pessoas jurídicas.

Infelizmente o legislador restringiu o alcance do delito do art. 65 ao meio urbano, eis que são muito comuns as pichações em pedras e paredes situadas em áreas rurais que ladeiam as estradas de nosso país.

2.5 Sujeito passivo

É a coletividade e também o proprietário, se este não for sujeito ativo do crime.

2.6 Consumação e tentativa

O crime consuma-se pela prática do ato de pichar, grafitar ou conspurcar por outro meio os bens que se pretende proteger, edificações e monumentos públicos. É possível a tentativa.

2.7 Ação penal

A ação penal é pública e incondicionada (art. 26 da Lei 9.605/1998), sendo possível a suspensão condicional da pena (art. 16 da Lei 9.605/1998). Aplica-se-lhe o procedimento prescrito na Lei 9.099, de 26.09.1995, por tratar-se de crime de menor potencial ofensivo.

2.8 Prova pericial

Uma vez que se trata de crime que deixa vestígios, a prova pericial é exigível para demonstração da materialidade (art. 158 do CPP). Porém, não sendo possível o exame de corpo de delito, em razão do desaparecimento dos vestígios, a prova testemunhal pode suprir a sua ausência (art. 167 do CPP) (Souza Miranda, 2006, p. 231).

2.9 Parágrafo único do art. 65 da Lei 9.605/1998

O delito do *caput* do art. 65, possui uma circunstância agravante inserida em seu parágrafo único. Destarte, se o crime for praticado em monumento ou coisa tombada em virtude de seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção, e multa.

Andou mal o legislador ao redigir este parágrafo único. Retrocedeu aos tempos anteriores à Carta Magna vigente. A agravante só menciona "coisa tombada," enquanto os arts. 62 e 63, dentro do espírito do art. 216 da CF/1988, utilizam a expressão "protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial". Portanto, apenas os bens tombados é que são tutelados por esse parágrafo, e ainda apenas aqueles em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico.

Cumprе ressaltar que o tombamento não é o meio adequado para preservar sítios arqueológicos, que são protegidos por legislação específica, qual seja a Lei 3.924, de 26.07.1961. Este fato relevante sequer foi levado em conta pelo legislador. Assim, quando a pichação for efetuada sobre, por exemplo, um sambaqui, não se aplicará a este ato criminoso a agravante do parágrafo único, vez que normalmente não existem sítios arqueológicos protegidos pelo tombamento.

Sendo assim, se a pichação atingir um monumento protegido por lei de uso do solo municipal, por lei especial (sítios arqueológicos), ou decisão judicial, porém não inscrito em livro de tombo, a punição será apenas a prevista para o *caput* do art. 65. Este equívoco ainda apresenta maior relevância quando observamos que a esmagadora maioria de monumentos situados em logradouros públicos não é tombada, nem jamais o será.

Além do mais, parece-nos que o monumento, neste caso, tem muito pouco a ganhar com o tombamento. O delito prescrito neste parágrafo único parece confundir-se com o do *caput* do art. 62 e incisos, eis que o ato de pichar implica deteriorar e o monumento ou coisa tombada inclui-se entre os bens especialmente protegidos por ato administrativo, de que trata o inc. I do art. 62 da Lei 9.605/1998. Só que as penas do delito doloso do art. 62 são maiores e mais graves (reclusão de um a três anos, e multa) do que as do art. 65, parágrafo único (detenção de seis meses a um ano, e multa).

Conclui-se então que, equivocadamente, o legislador premiou o pichador de coisa tombada com pena inferior ao do agente que cause deterioração do mesmo bem por outra forma. De outro lado, pichar coisa protegida por lei, ato administrativo diverso de tombamento ou decisão judicial, acabou por tornar-se crime mais grave do que pichar coisa tombada, o que se constitui num gravíssimo equívoco.

3. CRIMES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO NA LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

A Lei 6.766, de 19.12.1979 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano) contém dispositivos penais de bastante interesse para a proteção do ordenamento e do meio ambiente urbano, em seus arts. 50 e 51, embora não muito sejam devidamente divulgados, nem exista muita doutrina a respeito.

“Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública:

I — dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;

II — dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;

III — fazer, ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

Pena — reclusão, de 1 (um) ano a 4 (quatro) anos, e multa de cinco a cinquenta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido:

I — por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente;

II — com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4.º e

5.º, desta Lei, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.

Pena — reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de dez a cem vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

3.1 Objeto material

O interesse público protegido é o regular desempenho do “poder de polícia urbanística”, que o Estado utiliza para exercer sua atividade regulamentar do ordenamento urbano (Acuña apud Bueno, 2006, p. 74). Ou mais especificamente, o que o legislador pretendeu proteger foi o desenvolvimento regular das modalidades de parcelamento urbano, de molde a garantir o respeito aos padrões de interesse público nessa atividade (idem).

3.2 Elemento subjetivo

O crime é punido apenas a título de dolo.

Basta a vontade livre e consciente de realizar ou contribuir para a realização de um loteamento ou desmembramento (parcelamento) do solo para fins urbanos, que não se ache aprovado, ou se aprovado, está sendo executado em desacordo com os atos de licença; que não se ache registrado ou sem título legítimo de propriedade do imóvel (Samburgo, 1999, p. 337).

3.3 Elemento objetivo

Caracteriza-se pela conduta de dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo sem autorização do órgão público competente, em desacordo com a Lei 6.766/1979, com as normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios, ou sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença (incs. I e II do caput do art. 50 da Lei 6.766/1979).

De acordo com o caput do art. 2.º da Lei 6.766/1979, loteamento e desmembramento são duas espécies do gênero parcelamento do solo urbano. Loteamento é a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias e logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes (§ 1.º do art. 2.º da Lei 6.766/1979). Já o desmembramento é a subdivisão de gleba

em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique em abertura de novas vias e lotes gradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes (§ 2.º do art. 2.º da Lei 6.766/1979).

Segundo Samburgo (1999, p. 328), o parcelamento é uma operação que se desdobra em duas classes: *parcelamento material*, que compreende os atos de modificação física de gleba, como desmatamento, abertura de ruas, demarcação das quadras e lotes, execução de guias, sarjetas, redes de água e esgoto etc.; e *parcelamento jurídico*, que compreende os atos de registro imobiliário e comercialização dos novos terrenos.

A expressão legal "dar início, de qualquer modo" é bastante ampla e imprecisa, o que cria dificuldades para se definir com perfeição a conduta criminosa. Por outro lado, de qual das modalidades de parcelamento estará tratando a lei?

Conforme Samburgo (1999, p. 328-332), que embasa sua posição em entendimento jurisprudencial, o legislador, exatamente por utilizar a expressão "dar início, de qualquer modo", é que pretende apenar tanto o ato de iniciar o parcelamento jurídico como o parcelamento material. Assim, o infrator dá início ao parcelamento jurídico pela manifestação inequívoca de sua intenção de vender lotes, praticando atos tendentes a tal finalidade, através do oferecimento ao público. Quanto ao parcelamento material, as ações de iniciar se realizam por meio de atos que envolvam um ataque direto à configuração material do solo, como desmatamento, terraplenagem etc.

Raciocínio análogo aplica-se ao verbo "efetuar". Do ponto de vista do parcelamento jurídico, as ações de efetuar são aquelas que envolvem a efetivação da venda de parcelas do imóvel (lotes), por qualquer tipo de instrumento capaz de concretizar do ato. O que importa é a efetivação da alienação do imóvel. Já sob o ângulo do parcelamento material, as ações de efetuar são as relacionadas aos atos de modificação física da gleba, característicos de divisão, fragmentação, formação de unidades autônomas e independentes, como o arruamento, a demarcação de lotes, a implantação de infraestrutura etc. (SAMBURGO, 1999, 332-333).

Em resumo as ações de "dar início, de qualquer modo" ao parcelamento jurídico ou material, como as ações de efetuar o

parcelamento material, são apenadas com fundamento nos tipos dos arts. I e II do art. 50 da Lei 6.766/1979. No caso do parcelamento jurídico, se não houver título legítimo, a conduta do infrator enquadrar-se na forma qualificada prevista no inc. II do parágrafo único do art. 50 da Lei 6.766/1979.

Já as ações de efetuar o parcelamento jurídico constituem o tipo qualificado previsto no inc. I do parágrafo único do art. 50 da Lei 6.766/1979. Se ainda não houver título legítimo, aplica-se também a qualificadora do inc. II do mesmo parágrafo e artigo.

Por sua vez, o tipo penal de que trata o inc. III do caput do art. 50 relaciona-se com propagação enganosa e falsidade ideológica.

3.4 Sujeito ativo

É qualquer pessoa penalmente imputável. É possível a coautoria, de acordo com o art. 51 da Lei 6.766/1979, como veremos abaixo. Em princípio pode parecer impossível a imputação à pessoa jurídica, eis que não se trata de crime previsto na Lei 9.605/1998.

Porém, a Constituição Federal de 1988 expressamente prevê a possibilidade de a responsabilização penal da pessoa jurídica em matéria ambiental no art. 225, § 3.º: "*as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*" (grifos nossos).

Por sua vez, o art. 3.º da Lei 9.605/1998 criou um sistema próprio de responsabilização criminal: "*as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade*" (grifos nossos).

Como expressa Souza Miranda (2009), tal dispositivo estabeleceu os requisitos infraconstitucionais necessários para a imputação da conduta criminosa à pessoa jurídica, os quais, somados às penas específicas tratadas nos arts. 21 a 23 da Lei 9.605/1998, compõem um microsistema específico de responsabilização penal dos entes coletivos pela prática de condutas criminosas lesivas ao meio ambiente.

Destarte, o fato de a conduta lesiva encontrar adequação em outro diploma legal (como a Lei 6.766/1979, no caso em tela), não cria

qualquer obstáculo à imputação contra a pessoa jurídica, pois o citado art. 3.º da Lei 9.605/1998 em momento algum afirma que a possibilidade de penalização seja restrita aos crimes previstos naquele diploma legal, mas tão somente que a responsabilização penal (o que é coisa sabidamente diversa) deve-se dar conforme aquela norma (Souza MIRANDA, 2009).

Destá forma, ainda na lição de Souza Miranda (2009), não há de se falar em interpretação extensiva de norma penal incriminadora, até porque o art. 3.º, acima transcrito, não trata de hipótese de criminalização (a respeito da qual a Constituição Federal foi expressa e abrangente), mas de mero sistema de responsabilização penal, viabilizando a aplicação do sistema repressivo pelo qual optou soberanamente o legislador constituinte.

É de se concluir, portanto, que o presente delito é imputável à pessoa jurídica, pela aplicação do art. 3.º da Lei 9.605/1998.

3.5 Sujeito passivo

É a Administração Pública (*caput* do art. 50 da Lei 6.766/1979) e também a coletividade.

O conceito de Administração Pública, para o direito penal, não se restringe apenas ao exercício de uma das atividades estatais. A noção de Administração Pública deve ser considerada de forma abrangente, alcançando todas as atividades desenvolvidas pelo Estado para satisfação do bem comum (BUENO, 2006, p. 70-71).

3.6 Consumação e tentativa

Trata-se de crime permanente, pois a situação ilícita criada pelo agente prolonga-se no tempo.

Enquanto o empreendedor iniciar ou efetuar loteamento ou desmembramento em desacordo com a Lei 6.766/1979, seja mantendo local (imobiliária, bancas, barracas, stands etc.) para a comercialização de lotes; tendo em depósito (ou mantendo) material destinado à venda de lotes, por meio de faixas, placas, panfletos, jornais etc.; executando atos de modificação física da gleba, como arreamento,

piquetamento etc.; ou então executando obras de infraestrutura; persiste a consumação do crime e, por conseguinte, o estado de flagrância (SAMURCO, 1999, p. 33-7).

Não existe tentativa, já que o início de execução por si próprio constitui o tipo na sua integridade.

3.7 Ação penal

A ação penal é pública e incondicionada. Aplica-se-lhe o procedimento ordinário, de acordo com o art. 394, § 1.º, I, do CPP (sanção máxima maior ou igual a quatro anos).

3.8 Coautoria

"Art. 51. Quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta Lei incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade."

Este artigo não constitui tipo penal distinto daqueles do art. 50 mencionados acima, pois trata apenas dos casos de coautoria dos delitos lá previstos.

O regime legal da Lei 6.766/1979 é ainda o do art. 25 do CP com sua redação original: "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas". Com o advento da Lei 7.209, de 11.07.1984, que reformulou praticamente toda a Parte Geral do Código Penal, o assunto anteriormente tratado pelo art. 25, passou para o art. 29 e parágrafos. Este dispositivo inseriu o grau de culpabilidade como elemento diferenciador das penas no *caput* e em seus dois parágrafos os critérios de aplicação de pena menos grave em função da conduta e da intenção.

Surge então um conflito entre o art. 51 da Lei 6.766/1979, resquício da antiga Parte Geral do Código Penal e o novo art. 29 do CP, com a redação que lhe foi dada pela Lei 7.209/1984. Além disso, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a individualização da pena como direito fundamental no Inc. XLVI do seu art. 5.º.

Por conflitar com norma mais benéfica, como também por não atender disposição constitucional, conforme Bueno (2006, p. 155), em matéria de concurso de agentes, os delitos da Lei de Parcelamento do

Solo Urbano devem obedecer aos critérios atualmente vigentes no direito comum, utilizando-se, por conseguinte, as diretrizes contidas no art. 29 do CP, as quais determinam a aplicação de pena diferenciada, na medida da culpabilidade como variável para a individualização da pena.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira trata com extrema timidez a tutela penal do ordenamento urbano. Assim, embora a Seção IV do Capítulo V da Lei de Crimes Ambientais tenha o título "Dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural", ela prevê apenas uma infração exclusivamente dedicada ao ordenamento urbano, aquela prescrita no art. 65 e parágrafo único, sendo as demais relativas ao patrimônio cultural. E mesmo assim, trata-se de dispositivo que busca proteger tão somente aspectos visuais do meio ambiente urbano.

A questão dos loteamentos irregulares, de grande gravidade sob o ponto de vista ambiental, é razoavelmente tratada no campo penal pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano, apesar de algumas imprecisões técnicas. Porém, seria fundamental sancionar criminalmente as práticas de violação das leis de uso do solo, dos planos diretores, no que tange ao solo edificável e edificado. Estas condutas lesivas, lamentavelmente tão comuns em nosso país, graças à impunidade incluem-se entre as maiores responsáveis pela caótica situação ambiental das grandes e médias cidades brasileiras.

5. BIBLIOGRAFIA

- BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. *Crimes na lei de parcelamento do solo urbano*. São Paulo: Lex, 2006.
- CONSTANTINO, Carlos Ernani. *Delitos ecológicos: a lei ambiental comentada artigo por artigo, aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Atlas, 2001.
- COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro; BULLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei 9.605/1998, de acordo com o Dec. 3.179, de 21.09.1999*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- FERRERA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994/1995.
- FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. 6. ed. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- LECRY, Eládio. Crimes contra o patrimônio cultural e o ordenamento territorial e urbano na Lei 9.605/1998. RDA 47/42-57. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2007.
- MILARÉ, Edis; COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Direito penal ambiental: comentários à Lei 9605/1998*. Campinas: Millennium, 2002.
- NUCCA, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais comentadas*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o ambiente*. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A evolução da proteção do patrimônio cultural: crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. In: FIGUEIREDO, G. J. P. de (Org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 199-225.
- SAMBUROCO, Beatriz Augusta Pinheiro. Dos crimes da lei de parcelamento do solo para fins urbanos: Lei 6.766/1979. In: FREITAS, J. C. de (coord.). *Temas de direito urbanístico*. São Paulo: IMESP, Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999. vol. 1, p. 327-346.
- SANTOS, Celeste Leite dos. *Crimes contra o meio ambiente: responsabilidade e sanção penal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei 9.605, de 12.02.1998*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo de. *Responsabilidade jurídica por crimes ambientais não tipificados na Lei 9.605/1998: um avanço necessário*. Inédito, 2009.
- _____. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro: doutrina, jurisprudência, legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.