

## 3

### Crimes contra o patrimônio cultural e o ordenamento territorial e urbano na Lei 9.605/98

ELADIO LECEY

Desembargador aposentado do TJRS, Professor de Direito Penal e de Direito Ambiental Penal. Diretor da Escola Brasileira de Direito e Política Ambiental do Instituto O Direito por um Planeta Verde.

**Resumo:** O presente texto analisa os crimes contra o patrimônio cultural e o ordenamento territorial urbano tipificados pela Lei 9.605/98. Aponta, não obstante posição doutrinária em contrário, como bem jurídico tutelado o meio ambiente. Examina cada um dos tipos penais que tutelam ditos aspectos do ambiente, analisando seus elementos tanto objetivos (des-critivos e normativos) quanto subjetivos. No tocante ao patrimônio cultural, destaca não mais necessário o tombamento para que o bem seja considerado patrimônio cultural, o que ampliou a sua proteção penal. Tece considerações sobre a possibilidade de o Judiciário definir políticas públicas na preservação do patrimônio cultural, possibilidade explicitada em alguns dos tipos analisados. Posiciona-se pela admissibilidade de concurso de crimes entre os tipos em análise e outros previstos noutras seções da Lei 9.605/98. Relativamente ao sujeito ativo de tais crimes, sustenta que o próprio proprietário do bem dotado de valor cultural ou do solo não edificável poderá ser responsabilizados criminalmente, seja como autor, co-autor ou partícipe.

**Palavras-chave:** Meio ambiente – Patrimônio cultural – Ordenamento territorial e urbano – Proteção penal – Crimes em espécie – Concurso de crimes.

**Abstract:** This article analyzes crimes against cultural property and urban territorial regulation established by Law 9.605/98. It argues that the environment is subject to protection. It examines each one of the types of crimes that protect said environmental aspects, analyzing both its objective (descriptive and normative) and subjective elements. With regard to cultural property, the article highlights that in order to be considered cultural property, the good no longer has to be inventoried, which has enlarged its criminal protection. It considers the possibility of having the judiciary defining public policies concerning the preservation of cultural property. This possibility has been shown in some of the types of crimes here analyzed. The article argues that concurring crimes should be admitted in the types of crimes analyzed and in others established in different sections of Law 9.605/98. With regard to the active subject of such crimes, the article sustains that the owner of a good considered cultural property or of the soil not subject to constructions of any kind may be criminally responsible as author, co-author or participant.

**Keywords:** Environment – Cultural property – Urban and territorial regulation – Criminal protection – Specific crimes – Concurring crimes.

**Sumário:** 1. Introdução – 2. Crimes contra o patrimônio cultural: 2.1 Crime de dano a bem do patrimônio cultural; 2.1.1 Configuração do tipo; 2.1.2 Concurso de crimes; 2.2 Crime de alteração do aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido; 2.2.1 Configuração do tipo; 2.3 Crime de pichação, grafiteagem ou conspurcação de edificação ou monumento urbano; 2.3.1 Configuração do tipo; 2.3.2 Forma qualificada; 2.3.3 Conflito de normas – 3. Crime contra o ordenamento do território: 3.1 Bem juridicamente protegido; 3.2 Configuração do tipo; 3.2.1 Elementos objetivos; 3.2.2 Elementos objetivos normativos; 3.2.3 Norma penal em branco; 3.2.4 Elementos normativos ainda. Ausência ou desacordo com autorização; 3.2.5 Elemento subjetivo; 3.2.6 Sujeitos ativo e passivo – 4. Conclusões – 5. Referências bibliográficas.

#### 1. INTRODUÇÃO

A Lei 9.605/98, ao tipificar os crimes contra o meio ambiente, na Seção IV, incluiu infrações penais contra o patrimônio cultural e o ordenamento territorial e urbano. Não obstante o posicionamento contrário de Luiz Regis Prado,<sup>1</sup> entendo que acertadamente tratadas ditas condutas pela lei ambiental penal como delitos contra o ambiente.

Como muito bem ensina José Afonso da Silva, o ambiente compõe-se de um conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais, sendo conceituado como a interação do conjunto desses elementos que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.<sup>2</sup>

O meio ambiente, portanto, abrange não apenas elementos naturais, como água, ar, flora, fauna e solo, mas também culturais e artificiais, importando também o ordenamento do território em geral e do meio urbano em especial, já que dita ordenação implicará na qualidade dos referidos elementos. Assim, bem incluídas as condutas que dizem com tais valores dentre os crimes contra o meio ambiente. No mesmo sentido vem se manifestando a grande maioria dos doutrinadores, como Ivete Senise Ferreira,<sup>3</sup> Nicolao Dino,<sup>4</sup> José Eduardo Rodrigues,<sup>5</sup> Vladimir e Gilberto Passos de Freitas.<sup>6</sup>

1. Entende Luiz Regis que embora relacionados com o ambiente, o patrimônio cultural e a ordenação do território não se confundem com ele, sendo bens jurídicos distintos, também de natureza transindividual. *Direito penal do ambiente*, p. 487.
2. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 20.
3. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: RT, 1995, pp. 9-10.
4. *Crimes e infrações administrativas ambientais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 301.
5. A evolução da proteção do patrimônio cultural – Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, v. 1. São Paulo: RT, p. 25.
6. *Crimes contra a natureza*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 198.

A Lei 9.605/98, em seus arts. 62, 63 e 65, parágrafo único descreve crimes contra o meio ambiente, principalmente, sob os aspectos artificial (urbano ou não) e cultural, mais comumente denominados crimes contra o patrimônio cultural, enquanto os arts. 64 e 65 *caput* tipificam delitos contra o meio ambiente relacionado ao ordenamento do território, inclusive a ordenação urbana, mais conhecidos como crimes contra o ordenamento urbano.

## 2. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO CULTURAL

O patrimônio cultural de nosso país na conceituação da Constituição Federal é constituído dos "bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência a identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira" (art. 216, *caput* da CF/88).

No rol de tais bens, segundo os incisos I a III do mesmo dispositivo constitucional, incluem-se as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, bem como as criações científicas, artísticas e tecnológicas, que configuram bens de valor imaterial.

No inciso IV obras, objetos, documentos, edificações e espaços destinados às manifestações artístico-culturais, sendo ditas manifestações valores também imateriais; com relação aos espaços que as abrigam, no entanto, como muito bem destaca José Eduardo Rodrigues, não necessitam ter intrinsecamente valor cultural, bastando sejam utilizados em atividades culturais.<sup>7</sup>

O inciso V, por sua vez, inclui os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, bens materiais integrantes do patrimônio cultural.

Outros bens, sejam urbanos ou rurais, não explicitados nos referidos incisos, que configuram rol não taxativo, poderão igualmente integrar dito patrimônio, desde que preencham as qualificações do *caput* do art. 216 da CF/88.

Para que o bem seja considerado patrimônio cultural não há necessidade de tombamento, exigência não incluída no referido art. 216, *caput* da CF/88 sendo que no parágrafo primeiro estão arroladas várias outras formas além do tombamento (inventários, registros, vigilância e desapropriação), havendo, inclusive, genérica e expressa referência a "outras formas de acautelamento e preservação".

A proteção penal ao patrimônio cultural encontra fundamento constitucional no § 4.º do art. 216 da CF/88 que determina que os danos e ameaças serão punidos na forma da lei. Eletivamente, tratando-se de bens e interesses de relevância, a ponto de integrarem o patrimônio cultural brasileiro, como a Carta Magna qualifica, condutas a eles atentatórias merecem a tutela penal.

7. A evolução da proteção do patrimônio cultural – Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, v. 1, São Paulo, RT, p. 32.

### 2.1 Crime de dano a bem do patrimônio cultural

A Lei 9.605/98 tipifica o delito de dano ao patrimônio cultural, com a seguinte descrição:

"Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I – bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção, sem prejuízo da multa."

Revogado tacitamente o art. 165 do CP, sendo que o novo delito está mais bem delineado e proporciona maior tutela ao bem jurídico, não mais sendo exigido a configuração do crime o tombamento do bem, bastando a especial proteção por lei, ato administrativo ou decisão judicial. Ainda, as penas cominadas são um pouco mais severas do que as previstas no tipo revogado.

#### 2.1.1 Configuração do tipo

##### 2.1.1.2 Elementos objetivos

Configuram o tipo os verbos nucleares *destruir, inutilizar ou deteriorar*. Trata-se, portanto, de crime de ação múltipla, eis que prevista mais de uma modalidade de conduta, de conteúdo variável e alternativo, já que basta à sua caracterização uma das condutas previstas na norma incriminadora.

*Destruir* é aniquilar, fazer desaparecer, extinguir, demolir, exterminar. *Inutilizar* é tornar inútil, imprestável, invalidar. *Deteriorar* significa estragar, adulterar, desfigurar, alterar prejudicialmente, corromper. As três figuras podem ser entendidas como danificar em sentido amplo, ou seja, causar dano a bem do patrimônio cultural.

A figura típica geralmente é praticada através de conduta comissiva, do fazer o proibido. Poderá, no entanto, ser também realizada por omissão. Sabidamente, no reconhecimento da causalidade, nossa legislação penal restringiu sensivelmente o nexo causal entre a conduta omissiva e o resultado previsto no tipo. Para que a omissão possa ser considerada causa do resultado não basta haver contribuição de qualquer sorte, de conformidade com a teoria da equivalência das condições adotada como regra pelo art. 13 do CP. É indispensável a denominada relevância jurídica da omissão, ou seja, que haja o dever de agir para evitar o resultado (dever de garantidor da não ocorrência do resultado) e que esse dever seja decorrente de lei, contrato ou ato voluntário ou que o sujeito da omissão tenha criado o risco da ocorrência do resultado. É o que determina o referido art. 13, § 2.º, a, b ou c do CP.

Estando presentes tais deveres, sua omissão será considerada causa, configurando, pois, conduta típica, caracterizando crime comissivo por omissão, ou omissivo impróprio. Exemplificativamente, dentre os deveres legais, é de

se destacar, relativamente ao tipo em análise, que, conforme art. 19 do Dec.-Lei 25/37, o proprietário tem o dever de conservar o bem tombado. Assim, a omissão de tal obrigação legal caracterizará o crime do art. 62 da Lei 9.605/98, como no caso da omissão de obras ou reparos necessários à conservação do bem que conduzam à deterioração, inutilização ou destruição do bem.

O objeto material, sobre o qual recairão as condutas commissivas ou omissivas descritas no tipo, poderá ser qualquer bem móvel ou imóvel, público ou privado. O art. 62, I da Lei 9.605/98 refere genericamente bem especialmente protegido. O art. 62, II da Lei 9.605/98, por sua vez, até desnecessariamente em razão do contido no inciso anterior, explicita arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação para, ao final, prevenir genérica e analogicamente qualquer outro local ou estabelecimento similar.

### 2.1.1.3 Elemento normativo. Especial proteção. Norma penal em branco

Para configurar-se o tipo em análise, indispensável tratar-se de bem dotado de especial proteção em razão de lei, ato administrativo ou decisão judicial. O art. 62 da Lei 9.605/98, portanto, é norma penal em branco, complementada através daquelas formas explicitadas.

A especial proteção será decorrente do valor cultural do bem, assim entendido em seu sentido amplo, de modo a abranger valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, científico, cultural estrito senso, monumental, arqueológico, paleontológico e outros a se enquadrarem naquele sentido lato de bem cultural.

Dentre os atos administrativos, o tombamento que é a declaração do valor cultural (lato senso) de determinado bem. No âmbito federal a competência para tal ato é do Iphan. De se explicitar, no entanto, não ser mais indispensável o tombamento como já destacado anteriormente, eis que o art. 62 da Lei 9.605/98 não o exige, ao contrário do que fazia o revogado art. 165 do CP. Obviamente que se o bem for tombado também estará protegido penalmente.

O art. 62 da Lei 9.605/98 inovou ao prever que a especial proteção pode decorrer de decisão judicial, o que revela possibilidade de o Judiciário definir políticas públicas, no caso, destinadas à tutela e preservação do patrimônio cultural.

Relativamente à decisão judicial, interessante questionamento poderá decorrer quanto à abrangência do termo decisão judicial. Limitar-se-ia à sentença transitada em julgado, de modo que excluídas as decisões liminares e antecipatórias?

Como a norma penal não restringe, poderá a declaração decorrer de qualquer decisão judicial, sentença, liminar ou antecipatória. Tampouco indispensável o trânsito em julgado da decisão. Como destaca Nicolao Dino, a probabilidade (e o risco) de reforma da decisão judicial, se equipara à de anulação do ato administrativo instituidor da proteção, sendo que a admissibilidade da decisão não transitada em julgado estabelece simetria com a proteção decorrente do

tombamento provisório que se equipara ao definitivo conforme art. 10 do Dec.-Lei 25/37.<sup>8</sup>

Ausente a especial proteção, o crime tipificado pelo art. 62 da Lei 9.605/98 não estará configurado, podendo tratar-se do crime de dano previsto no art. 163 do CP.

### 2.1.1.4 Elemento subjetivo

O elemento subjetivo será o dolo ou a culpa.

O dolo contém elementos intelectivos, quais sejam, a consciência da conduta, do resultado e do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. Dita consciência diz com o conhecimento de que o agente, com seu comportamento, está preenchendo os elementos do tipo. Dentre tais elementos, no caso do crime em análise, a especial proteção em razão de lei, ato administrativo ou decisão judicial. Assim, o autor da conduta deverá ter a consciência da especial proteção do bem cultural, de modo que ausente, estará configurado erro de tipo, já que haverá desconhecimento de elemento do tipo, de caráter normativo.

Previsa também, como destacado, a culpa que, sabidamente, se fundamenta na inobservância do dever de cuidado objetivo a causar resultado previsível objetivamente. A culpa é excepcional como orienta o art. 18, parágrafo único do CP. Interessante observar que no Código Penal não há previsão da forma culposa para o crime de dano, enquanto a lei ambiental penal prevê o dano culposo, não apenas, saliente-se, no art. 62. Outros exemplos de dano culposo encontram-se nos arts. 38 e 40 da Lei 9.605/98. Dita tipificação da forma culposa se justifica em razão da necessidade de prevenção especial, tendo em vista que grande parte dos danos ao ambiente promanam da inobservância do dever de cautela.

### 2.1.1.5 Sujeitos ativo e passivo

Qualquer pessoa física, ou jurídica, poderá ser sujeito ativo do crime, inclusive o proprietário do bem dotado de especial proteção que o danifique, sendo que, como já foi destacado, até por omissão o proprietário da coisa poderá cometer o crime quando descumpra dever de preservá-lo.

Sujeitos passivos serão a coletividade, já que se trata de bem difuso, pessoa jurídica de direito público (União, Estado ou Município) e até o particular proprietário da coisa, caso não seja o sujeito ativo do delito.

### 2.1.2 Concurso de crimes

Se um mesmo bem tiver sido declarado dotado de especial proteção em decorrência de seu valor cultural e também estiver protegido em razão doutro aspecto ambiental, exemplificativamente, por seu valor como recurso natural, em caso de dano a esse bem, haverá concurso de crimes ou concurso aparente de normas? Por exemplo, na hipótese aventada por Nicolao Dino de o Poder

8. *Crimes e infrações administrativas ambientais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 306.

Público realizar o tombamento de uma unidade de conservação (v.g. um parque nacional).<sup>9</sup> O mencionado doutrinador inclina-se pelo reconhecimento do concurso formal de crimes (no caso, arts. 40 e 62 da Lei 9.605/98) se decorrentes de única ação.

Inclino-me também pelo concurso de tipos, pelas seguintes razões:

Havendo mais de uma conduta, mais de uma ação ou omissão e cada uma delas corresponder à descrição das condutas incriminadas em diferentes normas penais, haverá, por óbvio, concurso material de crimes que configura situação de concurso verdadeiro de normas. Todavia, se uma conduta constituir preparação, fase antecedente por exemplo, ou não representar maior dano ao bem atingido pela primeira conduta ou configurar exaurimento da ação prevista noutra norma, haverá antefato ou postato impunitivos, o que para alguns constituiria também concurso aparente de normas, mas que, de qualquer sorte, terá a mesma solução: somente se pune uma conduta, qual seja, a principal.

Já quando houver única conduta ou um mesmo contexto de ação, a situação torna-se um tanto mais complicada e a nota de distinção entre os dois concursos de normas (na hipótese, concurso aparente e concurso verdadeiro que configurará concurso formal de crimes) está em precisar se a conduta uma ou em unidade contextual ofendeu, ou colocou em perigo, um ou mais bens jurídicos tutelados pelas normas em conflito.

Acaso atingido ou ameaçado único bem ou interesse tutelado, ou existirem diferentes graus de violação do mesmo bem (perigo e dano) ou ainda quando a ofensa ou perigo a um bem ou interesse é meio, conduta inicial, elemento constitutivo da ofensa a outro bem ou interesse, haverá concurso aparente de normas porque a unidade não poderá configurar pluralidade de delitos, aplicando-se a norma preponderante segundo os princípios da especialidade, da subsidiariedade ou da consunção. Se ofendidos ou ameaçados mais de um bem ou interesse, tratar-se-á de concurso formal de crimes que implicará em concurso de normas.

O art. 62 tutela o meio ambiente sob seu aspecto patrimônio cultural enquanto, o art. 40 da Lei 9.605/98, tutela o meio ambiente em seu aspecto natural, mais especificamente, o elemento flora. Assim, embora única área, no exemplo o parque nacional, estão sendo tutelados pelas distintas normas penais diferentes interesses, no caso o meio ambiente cultural e o meio ambiente natural (flora). Na situação aventada, de única conduta decorrerão ofensas aos dois interesses protegidos pelas diferentes normas penais. A violação de um interesse não terá sido, por óbvio, meio, conduta inicial, elemento constitutivo da ofensa a outro bem ou interesse.

Assim, entendo também pelo reconhecimento da pluralidade de delitos, sob a modalidade do concurso formal.

9. *Crimes e infrações administrativas ambientais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 307.

## 2.2 Crime de alteração do aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido

Previsto na Lei dos crimes contra o meio ambiente, em seu art. 63 que revogou tacitamente o art. 166 do CP com a seguinte redação:

"Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa."

### 2.2.1 Configuração do tipo

#### 2.2.1.1 Elementos objetivos

Objetivamente, o tipo se caracteriza pela *alteração do aspecto ou estrutura* de edificação ou local especialmente protegido. Alterar significa mudar, transformar, modificar total ou parcialmente. Aspecto há de ser entendido como a aparência e estrutura como a disposição e ordem das partes que compõem o objeto da modificação.

A propósito, o objeto material sobre o qual recai a conduta do sujeito ativo do delito será *local ou edificação*. Assim, tanto poderá ser um prédio ou qualquer imóvel que tenha especial proteção, elemento normativo que será analisado adiante.

A alteração, no entanto, para configurar o crime, há de ser prejudicial ao bem tutelado. Alteração que não comprometa o bem não merecerá a intervenção do direito penal em razão do conhecido princípio da lesividade. Lesão insignificante não configura o tipo penal.

Assim, alteração terá o sentido de deterioração, que configura degradação à edificação ou ao local. Ou seja, caracteriza dano ao bem especialmente protegido. Dano que também é elemento do crime tipificado pelo art. 62 da Lei 9.605/98 recém examinado.

2.2.1.1.2 Conflito com o crime do art. 62 – Interesse, portanto, examinar o concurso entre os dois dispositivos da Lei dos crimes contra o ambiente. O art. 62 tipifica o dano de forma genérica enquanto o art. 63 criminaliza o dano através da alteração do aspecto ou estrutura, sendo mais específico. Ainda, o objeto material do tipo do art. 63 é também mais específico: apenas edificação ou local. Mais, a especial proteção prevista no mesmo tipo está mais especificada, já que em razão das qualidades enumeradas no referido art. 63, enquanto o tipo do art. 62 não faz tal especificação. Ainda, o crime do art. 63 contém mais outros elementos normativos especiais com relação ao tipo previsto no art. 62, quais sejam, a ausência de autorização da autoridade competente ou o desacordo com a autorização concedida. Ditos elementos não integram a conduta tipificada pelo art. 62.

Assim, a norma do art. 63 é especial em relação à do art. 62 que é genérica. Deste modo, configurado o concurso aparente de normas, preponderando o art. 63 pelo princípio da especialidade.

## 2.2.1.2 Elementos normativos do tipo

2.2.1.2.1 Norma penal em branco – Trata-se o art. 63 também de norma penal em branco. Para que se configure o crime, a edificação ou local deverá ser especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão que são os mesmos elementos do tipo do art. 62, ao que nos reportamos ao observado, neste particular, na análise do referido delito. Não será tampouco exigível o tombamento do local ou edificação para que se configure o delito.

No caso do crime ora em exame, a lei especifica as razões da declaração de especial tutela. Ditas qualidades decorrem do valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico (exemplos, sambaquis, jazidas, etc.) etnográfico (relativo ao estudo de etnias, grupos sociais em especial primitivos) ou monumental.

Como observa José Eduardo Rodrigues, embora a lei não especifique o valor paleontológico (relativo a fósseis), enquadra-se no gênero valor cultural. O valor espeleológico (relativo a grutas, cavernas e outras cavidades naturais subterrâneas), por sua vez, inclui-se dentre os bens de valor ecológico.<sup>10</sup>

Todos os valores enumerados no art. 63 poderão ser reunidos no gênero "valor cultural" em sentido amplo.

2.2.1.2.2 Ausência de autorização ou desacordo – Outro elemento normativo do tipo do art. 63 constitui a ausência de autorização da autoridade competente ou o desacordo com a concedida. Presente a autorização ou a conformidade com a autorização deixará de se configurar o delito.

## 2.2.1.3 Elemento subjetivo

Previsto apenas o dolo no aspecto subjetivo do tipo. Não tipificada a forma culposa. Todavia, em se tratando de dano a local ou edificação dotada de especial preservação e havendo culpa, penso que poderá se configurar o crime do art. 62, parágrafo único, que tipifica o dano genérico a qualquer bem de especial proteção declarada pelas formas de manifestação já especificadas. Se o dano decorrer de alteração do aspecto ou estrutura da coisa protegida, no entanto, enquadrar-se na figura específica do art. 63 que não criminaliza a culpa.

Assim, não haverá como se punir a culpa como o tipo genérico do art. 62, já que na especificação deixou a norma de criminalizar a modalidade culposa. Ou seja, somente o dano culposos que não importe alteração da estrutura ou do aspecto dos bens mencionados é que poderá enquadrar-se no tipo do art. 62, parágrafo único da Lei 9.605/98.

2.2.1.3.1 Sujeitos ativo e passivo – Qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá ser sujeito ativo do crime. Dentre elas o proprietário do bem tutelado.

Sujeitos passivos serão a coletividade, bem como a União, o Estado ou o Município. O proprietário do bem de especial proteção declarada, também poderá ser o sujeito passivo se não for o sujeito ativo do delito.

## 2.3 Crime de pichação, grafiteagem ou conspurcação de edificação ou monumento urbano

*monumento urbano*

"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."

Trata-se de nova infração penal que antes do advento da Lei dos crimes contra o meio ambiente não era tipificada, sequer como contravenção. O bem jurídico protegido é o meio ambiente artificial urbano e o meio ambiente cultural (patrimônio cultural). Efetivamente, na busca de uma boa e sadia qualidade de vida nas cidades, interessa a manutenção estética de suas edificações e monumentos, ou seja, na preservação da paisagem urbana, integrante que é do meio ambiente. As condutas de pichadores e grafiteiros sujam, conspurcam o ambiente e, em se tratando de coisa integrante do patrimônio cultural, danificam dito bem, merecendo, portanto, como danosas que são, a intervenção do direito criminal.

### 2.3.1 Configuração do tipo

#### 2.3.1.1 Elementos objetivos

Caracteriza-se o tipo em análise pelos verbos pichar, grafitar ou conspurcar por outro meio. É crime de ação múltipla, de conteúdo variável, alternativo, bastando qualquer das condutas para sua configuração.

Pichar, termo originário de *unilar com piche*, para configurar o crime, tem o sentido de sujar com escritos. Grafitar significa escrever "palavras ou frases "geralmente de caráter jocoso ou informativo, contestatório ou obsceno" (*Dicionário Aurélio*) ou elevar desenhos.

Conspurar tem sentido mais genérico de sujar, macular, manchar, o que poderá ser por qualquer outro meio que não os já enunciados. Como exemplo doutro meio, as condutas de pintar, escrever, colar cartazes com o fim de propaganda eleitoral que já foram consideradas crimes pelo revogado art. 328 do Código Eleitoral.

Interessante destacar o entendimento de José Eduardo Rodrigues<sup>11</sup> no sentido de que o tipo não inclui a pintura de painéis e grafites de conteúdo efetivamente artístico. Por vezes, inclusive, ditos trabalhos são realizados com incentivo do Poder Público. Constituinte legítimas manifestações culturais, não configurarão crime.

O objeto material sobre o qual recairá a conduta deve ser edificação ou monumento urbano. Poderá ser, então, casa, edifício, muro, viaduto, isto é, qualquer coisa edificada, construída, qualquer elemento do meio ambiente artificial.

10. Crimes e infrações administrativas ambientais. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 38.

11. Crimes e infrações administrativas ambientais. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 40.

A lei específica monumento, servindo de (meros) exemplares estatuas, memoriais, ou seja, construção que reflite memória de pessoa ou fato de especial valor, histórico ou cultural em sentido lato. Aqui, portanto, entende que além da paisagem urbana (objeto principal da proteção direta do art. 65) também tutelado (indiretamente) o patrimônio cultural, desde que não se trate de bem objeto de especial proteção a configurar o tipo do art. 62.

Como o dispositivo legal específica o bem, edificação ou monumento, há de ser *urbano* de modo que não protegido o localizado em área rural.<sup>12</sup> Trata-se, entendendo de elemento objetivo-normativo do tipo.

Os monumentos naturais, no entanto, tem tutela específica no art. 40 da Lei 9.605/98, já que são unidades de conservação de uso sustentável. Acaso os atos de picar, grafitar ou conspurcar de outro meio configurem dano a tais monumentos, caracterizado estará o crime do art. 40, em concurso aparente de normas, resolvido, entendendo, pelo princípio da subsidiariedade.

### 2.3.1.2 Elemento subjetivo

Somente previsto o dolo, não havendo especificação da culpa que, como já destacado, na forma do art. 18, parágrafo único do CP, exige expressa previsão legal.

### 2.3.1.3 Sujeitos ativo e passivo

Sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa, até o proprietário da coisa atingida pela conduta delituosa. A respeito, Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, ao analisarem o elemento subjetivo do tipo, o dolo, posicionam-se no sentido de que se o ato de grafitar, picar ou conspurcar for efetuado com autorização do proprietário não se configurará o crime.<sup>13</sup> Entendo, no entanto que, como o crime em questão é contra o meio ambiente urbano na situação exemplificada, o sujeito passivo é a coletividade, de modo que o proprietário, caso de autorização, será considerado concorrente no delicto, de regra, entendendo, como partícipe.

O sujeito passivo, como destacado, é a coletividade, já que se trata de crime contra o meio ambiente, podendo o proprietário da coisa ser também sujeito passivo, desde que não seja autor, co-autor ou partícipe, pois ninguém pode, ao mesmo tempo, ocupar os dois pólos. Autorlesão ou dano à própria coisa não configura crime em razão do princípio da lesividade, salvo quando ofende outro bem juridicamente tutelado. Justamente no caso do art. 65, como já observado, o bem protegido é o meio ambiente.

### 2.3.2 Forma qualificada

Determina o parágrafo único do mesmo artigo que a pena será de seis meses a um ano quando o ato for realizado em monumento ou coisa tombada

12. No mesmo sentido, José Eduardo Rodrigues, *Crimes e infrações administrativas ambientais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 39.

13. *Crimes contra a natureza*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 209.

em virtude de seu valor artístico, arqueológico ou histórico. Trata-se, assim, de circunstância qualificadora, o que origina o chamado tipo derivado. Não é mera causa de aumento da pena, já que cominadas sanções mínima e máxima distintas daquelas previstas no tipo básico, do *caput* do art. 65.

Interessante destacar que a qualificadora tutela o meio ambiente mais especificamente como patrimônio cultural. Como o parágrafo específica a exigência de tombamento, configura norma penal em branco, já que complementado o dispositivo penal por outra norma que efetua o tombamento.

O legislador deixou de considerar a qualificadora do art. 65 quando o monumento ou a coisa forem declarados de valor cultural (lato senso) por outros atos de especial proteção, como a lei, o ato administrativo ou decisão judicial. Se não tiver sido objeto de tombamento haverá apenas a forma básica do tipo previsto no *caput* do art. 65.

### 2.3.3 Conflito de normas

#### 2.3.3.1 Conflito com o art. 62

Conspurcar, no sentido de macular, sujar, que poderá ser pela ação de grafitar, picar ou qualquer outra semelhante, de modo que atinja edificação ou monumento, configurará de regra o tipo do art. 65, *caput* ou parágrafo único (se a coisa for tombada). Todavia, se tais atos causarem dano significativo ao bem e se tratar de objeto de especial proteção por seu valor cultural lato senso em razão de lei, ato administrativo ou decisão judicial, tenha ou não havido tombamento, estará configurado, em concurso aparente de normas, o crime mais grave previsto no art. 62 da Lei 9.605/98. Do confronto entre as duas normas (arts. 65 e 62) denota-se que uma somente será aplicada quando a conduta ali descrita não configurar elemento de crime mais grave. Relação de subsidiariedade tácita, portanto, prevalecendo a norma principal (art. 62) sobre a secundária (art. 65).

### 3. CRIME CONTRA O ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO

"Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa."

#### 3.1 Bem juridicamente protegido

O bem protegido é o meio ambiente, em qualquer de seus aspectos, natural, artificial ou cultural, mas através do ordenamento do território. A ocupação e o ordenamento do território, seja rural ou urbano, poderá ter, obviamente, reflexos no meio ambiente natural, artificial ou cultural. Por vezes poderá causar dano ou perigo a elementos do ambiente e poderá configurar crime contra tais elementos previstos noutras seções da Lei 9.605/98 ou em normas doutras diplomas legais

que também tutelam o ambiente. Por exemplo, a morte de espécime da fauna silvestre (art. 29), dano a floresta de preservação permanente (art. 38), dano a unidade de conservação (art. 40), causar poluição tipificada pelo art. 54 ou até dano a bem integrante do patrimônio cultural (art. 62).

Em qualquer das situações exemplificadas, embora possam decorrer do nocivo ordenamento ou da prejudicial ocupação do território, não estará configurado especificamente o crime previsto pelo art. 64. É bem verdade que a conduta (construção em solo não edificável) ali prevista poderá também atingir os elementos do ambiente protegidos pelas normas exemplificadas, situações em que poderemos estar frente ao concurso daqueles crimes com o tipificado pelo art. 64.

O tipo em análise protege especificamente o ambiente pelo fato de a conduta (construção) poder prejudicar o valor agregado ao solo por suas valiosas circunstâncias enumeradas no art. 64 (valor paisagístico ou histórico, por exemplo) e que dizem com a manutenção da qualidade do ambiente. Assim, poderá haver concurso de crimes entre o delito em análise e outros contra o ambiente, acaso atingidos distintos elementos como nas situações exemplificadas anteriormente.

O que se busca aqui destacar é que configura o crime do art. 64 a simples conduta de promover construção em solo não edificável pelas razões que a lei especifica. É uma conduta que diz, portanto, com o ordenamento, a ocupação do território, rural ou urbano potencialmente danosa aos valores ambientais e culturais enumerados.

### 3.2 Configuração do tipo

#### 3.2.1 Elementos objetivos

Como elementos descritivos, apresenta o tipo "promover construção", ou seja, realizar, viabilizar, executar, de qualquer forma proporcionar a construção (edificação em sentido amplo).

#### 3.2.2 Elementos objetivos normativos

Dita construção há de ser em solo e, portanto, em bem imóvel, rural ou urbano, já que a lei não faz qualquer restrição. Exemplos: uma praça, um parque.

Ao solo há de serem agregados elementos normativos. Primeiramente, deverá se tratar de solo não edificável, ou seja, não passível de receber construção, edificação, em razão de determinada peculiaridade, valor a ser preservado e que poderá ser atingido e prejudicado pela construção. A vedação se estende, por força de lei, ao entorno do bem não edificável, imóveis circunvizinhos que, em si não teriam valor especial agregado, mas cuja construção poderá prejudicar aquele bem não edificável especialmente valioso e protegido.

Outros elementos normativos deverão ser agregados e estão enumerados no art. 64, os quais configuram a razão da vedação da edificação no solo. Tais elementos vêm a ser o valor paisagístico, ecológico, artístico, arqueológico, etnográfico ou monumental. Não é exigível tombamento do bem.

#### 3.2.3 Norma penal em branco?

Entende José Eduardo Rodrigues que a não edificabilidade do solo deve resultar de lei, ato administrativo ou decisão judicial, aplicando-se por analogia os arts. 62 e 63 da Lei 9.605/98.<sup>14</sup> Em tal sentido seria o art. 64, de conclusão, norma penal em branco.

Evidentemente, dita vedação à construção poderá decorrer daqueles atos, mas penso que não necessariamente. Entendo que a não edificabilidade poderá decorrer daqueles valores enumerados sem que seja indispensável qualquer ato formal de declaração. Trata-se de elemento normativo e não de norma penal em branco já que o texto do art. 64 nada contém neste sentido. Será a vedação decorrente de valor inerente ao bem, ao solo, por suas qualidades enumeradas. Mero juízo de valor a ser emitido pelo intérprete da norma.

#### 3.2.4 Elementos normativos ainda. Ausência ou desacordo com autorização

Paraquese configure o tipo outros elementos de ordem normativa são exigidos: que a conduta seja realizada sem autorização da autoridade competente, qual seja, que tenha competência na tutela do patrimônio cultural, já que o ordenamento do solo que está sendo regulado na proteção daquele elemento do meio ambiente. Como bem observa Nicolao Dino, equipara-se à ausência a obtenção com base em dados falsos ou meio fraudulento, como o conluio entre o solicitante e o outorgante.<sup>15</sup>

Como a lei explicita, também configurará o crime a conduta realizada em desacordo com a autorização concedida.

#### 3.2.5 Elemento subjetivo

Não há previsão da forma culposa. Assim, apenas o dolo será o elemento subjetivo do tipo em questão.

#### 3.2.6 Sujeitos ativo e passivo

Como na regra da Lei dos crimes contra o meio ambiente, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá ser sujeito ativo do tipo do art. 64. Mesmo o proprietário do solo não edificável poderá ser autor, co-autor ou partícipe do crime, hipótese, destaque-se, bastante provável.

Sujeito passivo, em se tratando de direito difuso, sempre a coletividade será e, secundariamente, o proprietário do bem acaso não seja sujeito ativo.

14. A evolução da proteção do patrimônio cultural - Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, v. 1, São Paulo: RT, pp. 38-39.

15. *Crimes e infrações administrativas ambientais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 312.

## 4. CONCLUSÕES

Do texto apresentado, podemos extrair as principais conclusões já anunciadas no resumo:

1. O patrimônio cultural e ordenamento territorial urbano constituem aspectos do meio ambiente e configuram os bens jurídicos protegidos pelas normas que descrevem os crimes previstos na seção IV da Lei 9.605/98.
2. Como destacado na análise de cada um dos tipos, configuram bens autonomamente tutelados, de modo que possível o concurso de crimes quando, de uma mesma conduta decorrer danos ao patrimônio cultural ou ao ordenamento urbano e a outros aspectos do meio ambiente tutelados noutros dispositivos penais da mesma lei.
3. Em razão das qualidades dos bens protegidos, justificam-se elementos normativos e normas penais em branco.
4. Relativamente ao patrimônio cultural, de se destacar não mais necessário o tombamento do bem, no que ampliada a proteção penal.
5. Admissível a definição de políticas públicas na preservação do patrimônio cultural, o que vem expressamente reconhecido nos tipos penais analisados.
6. O titular do bem dotado de valor cultural ou do solo não edificável poderá ser considerado sujeito ativo do crime, tendo em vista a autonomia do meio ambiente como bem tutelado pelas normas penais incriminadoras, relativamente ao interesse individual, sendo a coletividade o sujeito passivo principal.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral, em direito ambiental em evolução*. 2. Vladimir Passos de Freitas (Coord.). Curitiba: Juruá, 1998.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de derecho penal*. Barcelona: Ariel, 1984.
- \_\_\_\_\_. *Bases críticas de un nuevo derecho penal*. Bogotá: Temis, 1982.
- \_\_\_\_\_. *Perspectivas atuais do direito penal econômico*. *Fascículos de Ciências Penais*, v. 4, n. 2, 1991.
- COSTA JR., Paulo José. *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e, Bello Filho, Ney de Barros e Castro e Costa, Flavio Dino. *Crimes e infrações administrativas ambientais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: RT, 1995.
- FREITAS, Gilberto Passos de. *Polluição sonora, aspectos legais*. Santos: Unisanta, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Do crime de poluição*. In: Freitas, Vladimir Passos de. *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.
- \_\_\_\_\_. e Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.
- LECEY, Eladio. *Novos direitos e juzados especiais*. *Revista de Direito Ambiental*, v. 15, e *Revista da AJURIS*, n. 77, 1999.

- MACHADO, Paulo Alfonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *Alguns aspectos sobre a Lei dos Crimes Ambientais*. *Revista de Direito Ambiental*, v. 19, 2000.
- \_\_\_\_\_, STEIGLEDER, Annelise Monteiro e CAPPELLI, Sílvia. *Direito ambiental – série concursos*. São Paulo: Verbo Jurídico, 2005.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: RT, 2007.
- \_\_\_\_\_. *A nova tutela penal do meio ambiente*. *Revista de Direito Ambiental*, v. 16, 1999.
- PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. São Paulo: RT, 2005.
- RODRIGUES, José Eduardo. *A evolução da proteção do patrimônio cultural – Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural*. *Revista de Direito Ambiental*, v. 1. São Paulo: RT, 1998.
- SILVA, José Alfonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente*. *Revista de Direito Ambiental*, n. 27, 2002.
- TIEDEMANN, Klaus. *Poder econômico y delito*. Barcelona: Ariel Derecho, 1985.