

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIA CLAUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho, Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-153-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Ambiental.
3. Socioambientalismo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

A pesquisa apresentada no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade de Brasília – UnB, em Brasília – Distrito Federal, e agora apresentada nesta coletânea traduzem, em toda sua complexidade, os principais questionamentos do Direito Ambiental na atualidade. São frutos de pesquisas feitas em Universidades e Centros de Pesquisas de todo o país, que trazem a enriquecedora diversidade das preocupações com o Meio Ambiente. Em comum, esses artigos guardam o rigor da pesquisa e o cuidado nas análises, que tiveram como objeto o Meio Ambiente na pós-modernidade, abrangendo a gestão dos riscos na sociedade hodierna, as políticas públicas e seus instrumentos de implementação.

O artigo intitulado “Avaliação Ambiental Estratégica no planejamento da gestão de recursos hídricos: uma necessidade para o equilíbrio do meio ambiente”, das autoras Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Hilariane Teixeira Guilardi, traz a discussão da implantação do instituto da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) que contribui para a perspectiva da sustentabilidade em todo o cenário mundial, de maneira que haja investimentos expressivos no Brasil e no mundo para que se tenha a sua função efetiva. Discute ainda, a importância da água como elemento fundamental à sobrevivência de todos os organismos vivos do planeta.

Adiante, o artigo intitulado “Princípio da Vedação do Retrocesso e vegetação primária do bioma mata atlântica” pesquisado por Marcelo Kokke Gomes, aborda a construção do significado e a aplicação do princípio da vedação do retrocesso estão imersos em um constante cenário de confrontações e conflitos intrageracionais e intergeracionais, demandando a fixação de sentidos e posições no quadro de direitos fundamentais e da conformação da figura do Estado em face de demandas ecológicas.

Em sequência, o artigo com o título “Princípio do Poluidor Pagador como orientador de medidas tributárias de preservação do meio ambiente” com autoria de Ana Paula Basso e Dostoevsky Ernesto de Melo Andrade, analisa a imputação dos custos ambientais aos seus responsáveis, os impactos ambientais diminuiriam, e essa é a pretensão da tributação ambiental. Concretizando o princípio do poluidor pagador como um estímulo econômico para a busca do equilíbrio ecológico.

Por avanço, o artigo de Ana Lucia Brunetta Cardoso tem por título: “o esgotamento dos recursos naturais: poluição e a responsabilidade das empresas e da sociedade na sobrevivência dos recursos naturais”. Neste diapasão, importa entender o dano ambiental e sua responsabilidade civil tem sido um tema bastante debatido em níveis globais onde as mais diversas opiniões se conflitam tem torno deste. Se as consequências prejudicarem terceiros causando lesão aos recursos ambientais com consequente degradação, haverá a responsabilidade de reparar ou ressarcir os danos causados, ou seja, é um dever jurídico daquele que causa danos a terceiro.

À frente, com o título “o necessário esverdeamento do mandado de segurança coletivo: um instrumento imprescindível para a defesa do meio ambiente” escrito por Carlos Eduardo Silva e Souza e Cintya Leocadio Dias Cunha, que traz um análise da possibilidade da utilização do mandado de segurança coletivo como instrumento processual para defesa do meio ambiente para que este se mantenha ou viabilize na porção ecologicamente equilibrada.

Prosseguindo, o artigo intitulado: “povos e territórios tradicionais no Brasil sob a perspectiva dos direitos da sociobiodiversidade” de autoria de Matheus Silva De Gregori e Luiz Ernani Bonesso de Araujo, investiga a problemática territorial que envolve os povos tradicionais no Brasil, abordando fundamentos dos direitos étnicos e culturais da sociobiodiversidade, no sentido de garantir o espaço de reprodução social dessas comunidades.

Por nova análise, o artigo científico intitulado “Direito Fundamental ao Meio Ambiente: para além do paradigma constitucional” escrito por Leonardo Lessa Prado Nascimento e Roberto Wagner Xavier de Souza, demonstra a relevância dos valores e do patrimônio imaterial expresso através da natureza, este estudo destaca as demandas da modernidade e como o Direito tende a abarcar as consequências advindas da modernidade, cotejando a ideia de risco.

Em sequência, o artigo científico com título “Gestão Ambiental pública: a regulação do saneamento ambiental como forma de proteção ao meio ambiente” de autoria de Grazielly Dos Anjos Fontes , Karolina Dos Anjos Fontes, esclarece o modelo de regulação do saneamento ambiental, enquanto mecanismo de proteção dos recursos hídricos. A proteção dos recursos hídricos enseja diretamente na proteção e promoção de outros direitos tais como desenvolvimento ambiental, social e econômico. A água encontra-se protegida pela Constituição Federal de 1988. O ordenamento jurídico brasileiro possui instrumentos legais para impedir a poluição e má utilização das águas e seu ambiente flora e fauna, através de sanções para as infrações, além de mecanismos para apuração da responsabilidade civil pelas perdas e danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio público e privado.

Alexandre Ricardo Machado e Edson Ricardo Saleme apresentam o artigo denominado Patrimônio cultural subaquático no licenciamento ambiental para exploração de petróleo, para enfrentar o problema da degradação do patrimônio cultural subaquático no processo de exploração e produção de petróleo. A partir da análise da legislação nacional e dos dispositivos internacionais de tutela do patrimônio cultural, em especial o subaquático. os autores concluem que esse tipo de atividade exige estudos de impactos ambientais e licenças ambientais que assegurem a prevenção e a mitigação de possíveis danos ambientais.

A artigo “o cadastro ambiental rural como instrumento de combate ao desmatamento nos assentamentos rurais da Amazônia”, de autoria de Dandara Viégas Dantas e Marcelo Pires Soares, procura demonstrar como Cadastro Ambiental Rural (CAR) pode, através de monitoramento e fiscalização, fixar o homem na floresta, evitando o comércio ilegal e o loteamento das terras, contribuindo assim para o controle do desmatamento nos assentamentos rurais na Amazônia.

A partir de um estudo de caso, José Adércio Leite Sampaio e Thiago Loures Machado Moura Monteiro, em artigo denominado “Mineração em serras tombadas”, analisam a possibilidade de tombamento que impeça as atividades de mineração, sempre que os interesses econômicos do minerador - fundados nos princípios da segurança jurídica, livre iniciativa e direito de propriedade - estejam em conflito com o interesse coletivo e jusfundamental de proteção do patrimônio cultural.

Elany Almeida de Souza, apresenta o artigo “Direitos da sociobiodiversidade - uma epistemologia para compreender a América Latina”, que procura analisar o Direito sob a ótica da sociobiodiversidade. A autora enfrenta controvérsia entre o saber tradicional e o científico, concluindo que a rejeição do saber tradicional pelo conhecimento científico, enseja um profundo desrespeito à diversidade cultural e ao pensamento popular. Assim, a autora postula uma redefinição do Direito a partir da sociobiodiversidade do meio ambiente natural da América Latina.

O artigo “A função socioambiental da propriedade: uma análise histórico-jurídica da responsabilidade do proprietário”, de Gabriella de Castro Vieira e Élcio Nacur Rezende, analisa, a partir de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a evolução do Direito de Propriedade sob a ótica da Constituição Federal de 1988 e a efetivação da função socioambiental da propriedade.

A seguir, encontramos o artigo denominado “A inconsistência jurídica e institucional das áreas de proteção ambiental: o caso da APA das águas vertentes” , de Daniella Eloí De Souza

e Walter Veloso Dutra, que analisa, a partir de um estudo de caso, o processo de implementação de uma Área de Proteção Ambiental (APA). O artigo apresenta uma visão geral do Sistema Nacional de Unidades de Conservação para refletir sobre a contribuição das APAs para a manutenção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Por seu turno, o artigo “A globalização e o acesso equitativo do uso de recursos naturais na contemporaneidade: um diagnóstico sob o viés do princípio da equidade intergeracional” de Luís Marcelo Mendes e Jerônimo Siqueira Tybusch analisa, a partir do princípio da equidade intergeracional, a globalização e o processo de mercantilização/depredação dos recursos naturais visando atender aos interesses do Mercado. Desse modo, a pesquisa visa encontrar mecanismo jurídicos que possam coibir o processo de degradação ecológica decorrente do consumo global acelerado.

Daiana Felix de Oliveira, em “A garantia da sustentabilidade ambiental ante a preservação do bioma da caatinga como instrumento propulsor ao desenvolvimento sustentável” analisa a sustentabilidade ambiental a partir dos Objetivos do Milênio (ODM) e dos parâmetros estabelecidos pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. O artigo analisa o bioma da Caatinga, elencando os valores que expressam a proteção e a promoção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Em “A efetivação do pagamento por serviços ambientais enquanto política de sustentabilidade, Guilherme Vitor de Gonzaga Camilo abordam a metodologia de aplicação do pagamento por serviços ambientais, fazendo uma ponte com os objetivos do desenvolvimento sustentável estabelecidos no âmbito das Nações Unidas no ano passado. Aproveita para tecer uma importante análise sobre o princípio do protetor recebedor no contexto do pagamento por serviços ambientais.

Por sua vez, Moises Seixas Nunes Filho e Kátia Cristina Cruz Santos apresentam “A educação ambiental e o princípio da participação como instrumentos de conscientização da sociedade para os riscos da proliferação da dengue, chikungunya e zika vírus”, analisando os desafios impostos à sociedade brasileira sobre esse grave problema para a saúde humana. Abordam com clareza os elementos necessários para educação ambiental aproximando-os com os valores e atitudes emergentes da nossa sociedade.

No texto “A discricionariedade do poder público para a definição de medidas compensatórias ambientais nos procedimentos de licenciamento ambiental federal”, os autores Dioclides José Maria e Jhenne Celly Pimentel de Brito incorporam com competência intelectual os conceitos jurídico-administrativos para analisar a faculdade do poder público na definição de

importantes medidas de compensação ambiental nos procedimentos de licenciamento em âmbito federal.

As autoras, Cristiane Penning Pauli de Menezes e Isabel Christine Silva De Gregori em texto intitulado “Revisitando o conceito de bens socioambientais: a ampliação do patrimônio cultural para inclusão dos grafismos urbanos no rol protecionista” trabalham a questão da preservação do patrimônio cultural com base na legislação nacional em vigor. Importante destacar a percepção das autoras em sua compreensão do que representam os grafismos para o rol de bens culturais em alusão à noção de identidade e memória de determinados grupos sociais.

Em “A constitucionalidade da exploração dos recursos naturais em terras indígenas”, Julianne Holder Da Câmara Silva Feijó, aborda a questão indígena e as delicadas problemáticas da posse das terras tradicionais e o usufruto exclusivo dos recursos naturais. A autora traz importante reflexão sobre os interesses econômicos e políticos do País que permeiam a questão, além de explicitar as normas constitucionais que regulam a grave situação. Com efeito, analisa a inconstitucionalidade de determinados empreendimentos, executados à margem das condicionantes ambientais, em terras indígenas.

“A destinação final dos nanomateriais: o princípio da precaução como fundamento para a normatização das nanotecnologias e seus resíduos finais” é abordada por Wilson Engelmann e Daniele Weber da Silva no contexto da pós-modernidade e dos riscos das inovações científicas anunciados por Ulrich Beck. A pesquisa se centra na pergunta “Sob quais condições protocolos expedidos, como da OECD, são suficientes para regular a destinação destes resíduos em nanoescala?” E apresenta as respostas em consonância com os fundamentos teóricos do Direito Ambiental Contemporâneo.

Os autores Lennon Giovanni Gonçalves Ferreira , Romeu Faria Thomé da Silva versam sobre “A busca pela efetividade do princípio da participação nos casos de mineração em terras indígenas” indagam se “seria possível, sob a perspectiva jurídica, a exploração minerária em territórios indígenas? Quais os requisitos necessários, especialmente em relação à participação popular indígena?”. Sem embargo, analisam os projetos de regulação da matéria no âmbito do Congresso Nacional brasileiro e a necessidade de aperfeiçoamento de tais instrumentos levando-se em conta a maior participação da sociedade no processo de tomada de decisão.

Na sequência, Patricia Sarmiento Rolim apresenta seu estudo intitulado “Dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural na lei dos crimes ambientais” fazendo uma

revisão bibliográfica e doutrinária dos principais aspectos das normas punitivas em face dos delitos contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, ressaltando a sua ampla compreensão do conceito de meio ambiente, não apenas à natureza, como também ao ordenamento urbano, ao patrimônio cultural, artístico, arqueológico e paisagístico.

Em “O direito ambiental do trabalho: princípios e afirmação de uma disciplina jurídica, os autores Sandro Nahmias Melo e Iza Amélia de Castro Albuquerque demonstram a marca interdisciplinar do direito ambiental enfatizando a necessidade de interação entre vários aspectos para o tratamento adequado das questões. Apresentam uma compreensão integral do meio ambiente e discutem as bases principiológicas da disciplina do direito ambiental do trabalho como fonte e paradigma para análise e proteção jurídica da saúde do trabalhador.

Diante de todos os trabalhos apresentados e neste volume publicados, os quais apresentam diferentes e profundas abordagens teóricas, normativas e até empíricas, gostaríamos de agradecer aos autores e autoras pela imensa contribuição científica ao desenvolvimento das discussões sobre Direito Ambiental e Socioambientalismo. A obra que ora apresentamos certamente servirá de instrumento para futuras reflexões e quiçá para o efetivo avanço na tutela do meio ambiente, tão primordial para a satisfação das necessidades das presentes e futuras gerações.

Prof^a. Dr^a. Livia Gaigher Bosio Campello

Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direitos Humanos

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS

Prof^a. Dr^a. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Vice-Coordenadora do Curso de Mestrado do PPCJ

Professora da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI/ SC

Prof. Dr. Heron Gordilho

Professor da Universidade Federal da Bahia - UFBA

Coordenadores

**DOS CRIMES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO E O PATRIMÔNIO
CULTURAL NA LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS**
**ENVIRONMENTAL CRIMES. ENVIRONMENT. URBAN PLANNING. CULTURAL
HERITAGE. CRIMINAL PROTECTION.**

Patricia Sarmiento Rolim

Resumo

A proposta da presente pesquisa é tratar dos regramentos punitivos, os quais serão apontados, examinados e explicitados os delitos contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, dentro da perspectiva da Lei nº 9.605/98, tendo em vista que tais bens constituem parte integrante do meio ambiente lato sensu. Reportamos ao registro acerca de outros dispositivos legais a respeito do tema, com destaque especial à previsão constitucional da qual decorre previsão expressa de punição de danos causados não apenas à natureza, como também ao ordenamento urbano, ao patrimônio cultural, artístico, arqueológico e paisagístico.

Palavras-chave: Crimes ambientais, Meio ambiente, Ordenamento urbano, Patrimônio cultural, Tutela penal

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this research is dealing with punitive regulations, which will be pointed out, examined and explained the crimes against urban planning and cultural heritage, from the perspective of Law No. 9,605 / 98, in order that such goods form an integral part of through broad sense environment. We reported to the registry on other legal provisions on the subject, with special emphasis on the constitutional provision which runs express provision for punishment of damage not only to nature but also to urban planning, cultural heritage, artistic, archaeological and landscape. heritages.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cultural heritage, Environment, Environmental crimes, Penal tutelage, Urban development

INTRODUÇÃO

A par da tutela do patrimônio natural como forma de transmitir às gerações futuras um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, a Lei nº 9.605/98 também se ocupa da proteção penal do patrimônio cultural.

Nesse sentido, não apenas os elementos constitutivos do meio ambiente natural são relevantes para a coletividade, também é necessário assegurar ao indivíduo um referencial histórico-cultural, o qual revela a sua identidade, vinculando o seu passado ao presente, permitindo uma projeção ao futuro.

Os bens culturais integram o patrimônio cultural *latu sensu*, estando os crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural inseridos no rol dos crimes contra o meio ambiente, objeto do nosso estudo.

A Constituição Federal de 1988 refere-se aos atos lesivos ao patrimônio histórico e cultural em seu art. 5º, LXXIII, enumerando os bens que constituem o patrimônio cultural em seu art. 216, no qual se encontra inserida, no *caput*, a sua definição. O legislador menciona tanto os bens culturais imateriais (música, escultura, literatura) quanto os materiais de propriedade pública ou particular (obras, objetos, documentos, edificações, etc.).

O patrimônio cultural pode ser considerado um bem jurídico autônomo, material e de natureza transindividual (difuso), tendo como titular a sociedade como um todo, onde há de prevalecer o aspecto axiológico (cultural) em detrimento do econômico.

O consumo desenfreado da sociedade capitalista não pode se constituir um obstáculo à proteção do meio ambiente cultural e artificial, os quais mereceram destaque com a imposição de penas bem adequadas às necessidades de resguardar a natureza imaterial dos bens culturais.

A proteção penal aos bens de valor urbanístico e cultural se constitui em obediência aos dispositivos constitucionais que expressamente dispõem a respeito da necessidade de se proteger o patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, bem como o respectivo desenvolvimento urbano.

Feitas estas ponderações iniciais, daremos um enfoque geral a respeito do Direito Ambiental como um novo ramo do direito, ao seu objeto (o meio ambiente qualificado, ou seja, o meio ambientalmente equilibrado), os fundamentos da tutela penal ambiental como instrumento de proteção e punição de atos lesivos contra o meio ambiente, levando em consideração alguns aspectos controvertidos da Lei nº 9.605/98, no que tange à responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos delitos ambientais, para, ao final, adentrar

nos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, quando finalizaremos com a análise dos crimes em espécie.

1 DIREITO AMBIENTAL

O Direito ambiental afigura-se como um ramo do direito relativamente novo, surgido na metade do século XX, tendo reconhecida sua autonomia apenas com o advento da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Luís Paulo Sirvinskas (apud MEIRELLES, 2003) define o Direito Ambiental como sendo: A ciência jurídica que estuda, analisa e discute as questões e os problemas relacionados ao meio ambiente bem como as suas relações com o ser humano, cuja finalidade é a proteção e a melhoria das condições de vida do planeta.

O Direito Ambiental é considerado uma disciplina jurídica autônoma, possuindo princípios informadores próprios, relacionando-se intrinsecamente com dois universos:

- a. Ciências externas ao mundo jurídico, v.g., a ecologia, a economia, a biologia, dentre outras.
- b. Alguns ramos do direito, v.g., o constitucional, administrativo, civil, etc.

O direito ambiental, embora possua relações estreitas com o direito privado, é matéria de direito público, tendo em vista que o seu objeto constitui bem de interesse comum de todos e essencial à sadia qualidade de vida, conforme art. 225 da CF/88.

O Direito Ambiental constitui um conjunto de normas que disciplinam as atividades humanas, tendo por objetivo garantir, ao máximo, a proteção do meio ambiente, bem como o uso dos bens naturais em níveis de qualidade ambiental, que permitam que o homem e as demais espécies possam se perpetuar sem chegar à exaustão dos recursos.

Esse é o entendimento de Michel Prieur (1996, p. 08), para quem o Direito Ambiental só tem sentido se considerado uma “obrigação de resultados”. Daí a importância de garantir a efetividade das normas ambientais, assegurando o uso dos recursos naturais em níveis a não comprometer as atividades das gerações futuras.

1.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

Para o Dicionário Aurélio, ambiente é o “que cerca ou envolve os seres vivos ou coisas, por todos os lados” (tem-se meio como sendo aquilo que se encontra no centro de algo, e ambiente o lugar em que habitam os seres vivos). Por esse motivo, muitos entendem

que a expressão “meio ambiente” é redundante, podendo se referir a “ambiente”, implicando, até mesmo, em um vício de linguagem denominado de “pleonismo”.

A Lei nº 6.938/81, no art. 3º, I, define o meio ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Este conceito revela uma situação de equilíbrio entre “as condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica”.

O referido conceito foi ampliado pela Constituição Federal de 1988, passando a abarcar, além do meio ambiente natural (atmosfera, mar territorial, água, solo, subsolo, fauna flora e recursos minerais), o meio ambiente artificial (espaço urbano construído pelo homem), o meio ambiente cultural (art. 216 CF/88), o meio ambiente do trabalho (local onde se desenvolvem as atividades laborais), patrimônio genético e, até mesmo, o meio ambiente digital¹.

O art. 225 da Constituição Federal de 1988 indica os elementos estruturais da tutela ambiental, estabelecendo concepções importantes no campo do direito ambiental, nos seguintes termos:

- a. Todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.
- b. Este direito diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.
- c. A Constituição determina tanto ao poder público quanto à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente.
- d. A defesa e preservação do meio ambiente se vinculam não somente às presentes, mas também às futuras gerações.

A Constituição Federal coloca o dever de tutela ambiental como direito intergeracional, apresentando um alargamento do conceito de meio ambiente, visto que o direito ambiental dá extrema relevância à vida em todas as suas formas.

¹ “O meio ambiente digital, por via de consequência, fixa no âmbito de nosso direito positivo, os deveres, direitos, obrigações e regime de responsabilidades inerentes à manifestação de pensamento, criação, expressão e informação realizados pela pessoa humana com a ajuda de computadores (art. 220 CF/88) dentro do pleno exercício dos direitos culturais assegurados a brasileiros e estrangeiros residentes no país (art. 215 e 5º CF/88) orientados pelos princípios fundamentais da Constituição federal (art. 1º a 4º da CF/88)” (FIORILLO, 2012, p. 01).

2 FUNDAMENTOS DA TUTELA PENAL AMBIENTAL

A questão ambiental, atualmente, tem tido uma importância supranacional, tendo em vista que os bens ambientais são comuns a toda a humanidade. No Brasil, a Lei nº 9.605/98, atendendo aos clamores por uma norma eficaz, erigiu-se sobre a mais moderna doutrina de prevenção e repressão dos delitos praticados contra o meio ambiente e o equilíbrio ecológico.

Como consequência, seria justo que a referida lei integrasse o rol das grandes leis pátrias, o que infelizmente não nos parece ter ocorrido, visto que a sua aceitação não está sendo pacífica no meio científico, já que despontam vários doutrinadores que a questionam.

A tutela penal do meio ambiente tem o seu núcleo na Lei nº 9605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), que revogou quase todos os tipos penais do Código Penal, bem como a legislação extravagante que tutelava o meio ambiente.

As leis ambientais que trazem sanções penais devem observar os princípios basilares do Direito Penal, como o da legalidade, da intervenção mínima, da subsidiariedade, da proporcionalidade, etc. Infelizmente, o rigor que se espera ser alcançado na seara penal nem sempre é alcançado, o que faz com que o sistema seja rompido, tendo como consequência, por vezes, a impunidade e, não raras vezes, a injustiça como sendo a regra, e não a exceção.

O Direito Criminal deve, pois, como *ultima ratio* e de forma secundária, subsidiária e de reserva, proceder à tutela apenas dos valores fundamentais, cuidando em punir as condutas lesivas ao meio ambiente somente quando os outros ramos do direito forem insuficientes. O Direito Penal, devido à enorme capacidade de intimidação e correção das atuações humanas, é um instrumento de alta relevância na difícil tarefa de proteger o meio ambiente contra ataques progressivos e rotineiros do ser humano, o qual acaba esquecendo ser ele o principal prejudicado com a degradação e a destruição causadas.

Para ser legítima a tutela penal faz-se necessário que o bem seja “digno” dessa proteção, bem como que a lesão ou a ameaça mereça, efetivamente, a sanção penal. A imprescindibilidade da tutela penal deverá ser aferida, tendo em vista a proporcionalidade entre a relevância do bem protegido e as consequências sociais daí derivadas e inexistentes nos demais ramos do direito.

A respeito do assunto, Andrade (1992) oferece os conceitos de “dignidade penal” e “carência de tutela penal”, como pressupostos para que um bem jurídico mereça a tutela penal. Nesse sentido, temos por “dignidade penal” que as interferências do direito penal devem ser reservadas a valores e interesses sociais constitucionalmente relevantes, orientados sempre pela dignidade da pessoa humana.

A carência de tutela penal se refere ao princípio da subsidiariedade, ou seja, a criminalização só se legitima quando não for suficiente a sua proteção por outros ramos do direito, visto que o direito penal é sempre a *ultima ratio*.

Nesse sentido, a importância dos bens ambientais para a sociedade fez com que a Constituição Federal determinasse a proteção criminal dos referidos bens, os quais foram elevados à categoria de direitos humanos fundamentais de terceira geração, o que se traduz na necessidade de sua proteção em âmbito penal.

3 RESPONSABILIDADE PENAL DE PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS

É comum a responsabilização criminal das pessoas jurídicas nos países que adotam o sistema jurídico consuetudinário (*common law*). Nas nações que seguem o sistema romano-germânico, como a França e o Brasil, já se admite a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, inclusive nos crimes ambientais e nos delitos contra a ordem econômica, financeira e a economia popular (no caso do Brasil).

Veio o legislador infraconstitucional seguindo tendências internacionais, agindo bem em criminalizar ações e omissões que danificam o meio ambiente, assim fazendo ao atender ao comando incriminador previsto no § 3º do art. 225 da CF/88, com vistas à defesa do mais precioso bem da humanidade: a vida digna e saudável tutelada constitucionalmente. A Constituição Federal prevê a pessoa jurídica como infratora no campo dos delitos concernentes ao meio ambiente.

A promulgação da Constituição de 1988 trouxe consigo a positivação da matéria, trazendo a necessidade de se incorporar no seio da sociedade o meio ambiente equilibrado, reservar o seu gozo e preservá-lo para as futuras gerações, trazendo, por conseguinte, o comando incriminalizador de ações de pessoas físicas e jurídicas que contrariem o sentido expreso do texto constitucional.

A responsabilização penal da pessoa jurídica é matéria geradora das mais intensas controvérsias, apesar de sua aplicação à tutela ambiental já estar indiscutivelmente firmada em nosso ordenamento jurídico legal.

A doutrina penal, em sua maioria, recusa-se em aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica devido ao fato de faltar-lhe os requisitos tidos como essenciais, ou seja, a pessoa jurídica é desprovida de vontade e inteligência. Por este motivo, a sua conduta ficaria condicionada a seus dirigentes. Predomina o entendimento de que a pessoa jurídica não tem

vontade própria, sendo essa uma das razões pelas quais respeitáveis doutrinadores não aceitam sua responsabilidade penal, pois lhe falta culpabilidade.

Por outro lado, o fato de o modelo clássico de responsabilização do Código Penal se moldar na culpabilidade e esta não ser um atributo da pessoa jurídica, não exclui a sua responsabilidade. A possibilidade de se considerar criminalmente a pessoa jurídica advém da necessidade de puni-la no que tange às vantagens que obtém por meio dessas atividades ilícitas cometidas.

Eis o dispositivo da Lei nº 9.605, que regulamenta o preceito constitucional:

Art. 3º. 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 em benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

Nesse sentido, podemos afirmar que o legislador ordinário, ao regulamentar o citado preceito constitucional, adotou a corrente doutrinária que aceita a responsabilização penal da pessoa jurídica.

4 CRIMES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO E O PATRIMÔNIO CULTURAL: BREVES CONSIDERAÇÕES

A responsabilidade penal por atos lesivos ao patrimônio cultural decorre da previsão do artigo 216 § 4º da Constituição Federal, que dispõe que “os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos na forma da lei”, bem como do art. 225 § 3º do mesmo diploma legal, diante de uma necessária e urgente tutela penal aos bens jurídicos em referência.

O fato de inserir tais condutas no rol de crimes definidos na Lei nº 9605/98 traduz a importância de tais bens para a sociedade e do fundamental valor de que estão revestidos, além de deixar claro que as sanções de caráter administrativo, de fato, não têm apresentado força suficiente para a sua proteção.

Tal constatação não afasta a necessidade de estratificação do exercício da competência administrativa a se dar de acordo com o grau de interesse a ser tutelado, não obstante o caráter de universalidade que emana do conceito de patrimônio cultural brasileiro, expresso no artigo 216 da Constituição Federal.

Não apenas a natureza, mas também o ordenamento urbano, o patrimônio histórico, cultural, artístico, arqueológico e paisagístico merecem ser protegidos. Os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que dispõem sobre o ordenamento urbano e o Estatuto da Cidade (Lei nº 10257/2001), tratam a respeito do ordenamento das cidades. Nesse sentido, o dispositivo constitucional estabelece ser obrigatório o plano diretor para os municípios de população superior a 20 mil habitantes, disciplinando o uso do solo, assentamentos urbanos, zonas industriais e áreas de proteção ambiental, no sentido do desenvolvimento e crescimento adequado do município.

O plano diretor está definido no Estatuto das Cidades como instrumento básico para orientar a política de desenvolvimento e de ordenamento da expansão urbana do município. Trata-se de uma lei municipal elaborada pela prefeitura municipal, tendo a participação da câmara municipal e da sociedade civil, visando a estabelecer e organizar o crescimento, o funcionamento e o planejamento territorial da cidade, orientando as prioridades de investimentos. O plano diretor tem por objetivo orientar as ações do poder público, visando a compatibilizar interesses da coletividade, garantir de forma justa os benefícios da urbanização, os princípios de reforma urbana, direito à cidade e à cidadania, além da gestão democrática da cidade.

Esse instrumento (plano diretor), de suma importância para a política local, tem como funções: a) garantir o atendimento das necessidades da cidade; b) garantir melhor qualidade de vida na cidade; c) preservar e restaurar os sistemas ambientais; d) promover a regularidade fundiária; e) consolidar os princípios da reforma urbana.

O Estatuto das Cidades se traduz em um importante instrumento de política social concorrendo para o bem-estar do cidadão no que tange à melhoria de vida, o que se torna claro tendo em vista a disponibilidade de equipamentos urbanos, bem como por meio de uma política endereçada ao meio ambiente.

Complementando o que foi explanado até então, nessa oportunidade, com vistas mais específicas a respeito dos delitos objeto dessa análise, oportuna é a doutrina posta por Silvio Maciel, tendo por base a lição de Luís Paulo Sirvinskaskas (2013, p. 817):

Miranda (2006, p. 206) preconiza que:

A legitimação da tutela penal dos bens que integram o patrimônio cultural não se baseia na defesa de sua propriedade, mas fundamentalmente na função social de tais bens, uma vez que se busca a proteção do patrimônio cultural sob o seu aspecto imaterial, que é suprapatrimonial, ou seja, é desvinculado da ideia de titularidade sobre as coisas corpóreas que ostentam o valor protegido.

A proteção do ambiente cultural e artificial mereceu, igualmente, proteção e importância, com a imposição de penas adequadas, com o objetivo de salvaguardar a natureza imaterial dos bens ambientais culturais. É o caso de um bem tombado que, não obstante haja interesses comerciais sobre ele, tem que ser preservado e protegido.

A Lei nº 9.605/98 prevê a inclusão de crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural nos seus artigos 62 a 65, embora possa parecer estranho para muitos uma vez que esta lei trata no seu preâmbulo das sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente.

Estudos do Censo (2009) revelam que cerca de 70% da população brasileira vive e exerce as suas atividades no meio urbanístico. Por este e outros motivos nos afigura tão importante o estudo do meio ambiente urbano. Com efeito, é nos grandes centros urbanos que a maioria da população mundial vive buscando a tão sonhada sadia qualidade de vida.

Tendo em conta esses aspectos é que a Lei dos Crimes Ambientais tipificou como crime a destruição de museus e bibliotecas e a alteração da estrutura e do aspecto de edificação ou local especialmente protegido devido ao seu valor paisagístico, ecológico, histórico e cultural, além de outras condutas incriminadas.

O que se visa com essa proteção penal, especialmente, é à obediência aos dispositivos constitucionais que expressamente dispõem a respeito da necessidade de proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, além do próprio desenvolvimento urbano.

Por esse motivo é que devemos aplaudir a inclusão dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural na Lei dos Crimes Ambientais (art. 62 a 65), no sentido de que tal fato contribui para o fortalecimento da proteção ao ambiente urbano, pois, como assinalado anteriormente, não apenas a natureza, como também o ordenamento urbano, o patrimônio histórico, cultural, artístico, arqueológico e paisagístico devem ser protegidos.

4.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

No decorrer das décadas, as regras que diziam respeito ao meio ambiente foram surgindo de maneira bastante discretas, a exemplo do Decreto nº 4.421/21, que criou o Serviço Florestal no Brasil, o primeiro Código Florestal em 1934 (Decreto nº 27.973/34), o Código das Águas (Decreto nº 24.645/34), etc. Essas normas, além de serem bastante esparsas, chegavam a ser confusas e conflitantes, além de não se apresentarem efetivas, no

que diz respeito à punição dos agentes, delinquentes ambientais, que há muitos anos vêm degradando o meio ambiente, permanecendo livres de quaisquer sanções.

No início do século XIX surgiu, na França, um movimento para a preservação do patrimônio cultural, como fruto da Revolução Francesa, a qual culminou com a destruição e depredação de importantes bens arquitetônicos e artísticos.

A Carta de Atenas, resultante do Congresso Internacional de Arquitetura Moderna de 1933, prevê a preservação de arquitetura moderna, considerando inevitável a demolição de casas insalubres ao redor de monumentos históricos. Aqui não se preveem chances de recuperação de imóveis antigos, mas tão somente a sua destruição.

O II Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos de 1964 deu ensejo à “Carta de Veneza”, constituindo um marco decisivo na substituição do velho conceito de excepcionalidade. Em seu art. 1º prevê que:

Art. 1º. A noção de monumento histórico compreende a criação arquitetônica isolada, bem como o sítio urbano ou rural que dá testemunho de uma civilização particular, de uma evolução significativa ou de um acontecimento histórico.

O artigo 5º prevê que:

Art. 5º. A conservação dos monumentos é sempre favorecida por uma destinação a uma função útil à sociedade, muito embora tal destinação, sendo desejável, não poderá alterar a disposição ou a decoração dos edifícios [...].

O artigo 6º preleciona que:

Art. 6º. A conservação de um monumento implica a preservação de um esquema em sua escala [...].

Por fim, temos a Declaração do México, resultante da Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais organizadas pelo Conselho Internacional de Monumentos e Sítios (ICOMOS), no México, em 1985. Aqui se estabeleceu que o conceito de patrimônio cultural também expressa valores imateriais, intangíveis, como formas de expressão, modos de criar, fazer e viver da sociedade, conforme art. 23.

Houve uma evolução bastante significativa do conceito de patrimônio cultural na medida em que foram sendo aplicados os princípios de diferentes atividades científicas e profissionais, tais como: Arquitetura, Sociologia, Antropologia, etc.

4.2 ASPECTOS RELATIVOS AOS TIPOS PENAIS

O legislador brasileiro optou por tratar o bem jurídico patrimônio cultural como parte integrante do ambiente, inserindo a sua tutela penal nos artigos 62 a 65 da Lei nº 9.605/98.

Na seção IV da Lei nº 9.605/98, o objeto jurídico é o meio ambiente cultural integrado pelo patrimônio artístico, arqueológico, histórico, paisagístico, turístico, etc.; e o meio ambiente artificial constituído pelo espaço urbano construído. Nesse sentido, afirma Milaré (2013, p. 166):

Com base nessa dimensão ampla do meio ambiente e atento ao impacto negativo resultante do caos experimentado pelas grandes cidades do país, procurou o legislador, na seção IV, catalogar os atentados contra o ordenamento urbano, colocando-se na linha de frente dos ordenamentos jurídicos mais modernos.

Não apenas os tipos penais da seção IV protegem o patrimônio cultural brasileiro, como também outros de grande relevância, a exemplo do delito de furto, visto existirem quadrilhas especializadas em furtos de objetos de arte voltados, muitas vezes, ao exterior. Nestas hipóteses, o fato poderá ser enquadrado no tipo penal do artigo 155 do Código Penal, receptação (art. 180 CP), contrabando (art. 334 CP), dentre outros, onde, muitas vezes, a jurisprudência tem registro de decretos de prisão preventiva em algumas hipóteses.

4.3 ARTIGO 62 DA LCA – DESTRUIÇÃO DE BEM

Os verbos descritos no tipo são alternativamente: destruir, que significa demolir, exterminar, desfazer; inutilizar, que se dá por meio de eliminar a utilidade, tornar imprestável, e, por fim, deteriorar que tem o sentido de desfigurar, estragar, arruinar.

O inciso I do artigo em comento tem como objeto material determinado bem protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial. Tendo em vista a importância de tais bens na qualidade de patrimônio da humanidade, os quais devem ser conservados e preservados, é que o legislador prevê o tombamento, que pode ser levado a efeito por ato da União, Estados e Municípios.

Aplaudimos a ampla possibilidade de que este bem seja protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, até mesmo pelo fato de ser a decisão judicial uma forma de proteção mais estável e segura do que o tombamento, pois este admite o destombamento,

enquanto a decisão judicial, ao transitar em julgado, torna-se imutável, além do fato de o tombamento não proteger o patrimônio cultural imaterial.

O inciso II, por sua vez, traduz aquilo que merece proteção penal, que é o caso de arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar.

Nos arquivos são guardados documentos de grandes interesses. O registro seria o local onde são inscritas as ocorrências públicas ou privadas importantes. O museu é o local onde se reúnem obras de arte, peças, objetos antigos e outros bens de interesse cultural. Biblioteca é o local onde estão reunidos livros e documentos públicos e privados destinados à consulta da população em geral. A pinacoteca seria um tipo de museu reservado à exclusiva exposição de quadros. E, finalmente, as instalações científicas são lugares destinados à pesquisa e ao estudo (Ex.: Instituto Butantã).

Ao fazer uma análise dos artigos em estudo, podemos afirmar que o artigo 62 da Lei nº 9.605/98 tutela o ambiente em geral, abrangendo o patrimônio histórico, artístico e arqueológico, em especial os arquivos, museus, bibliotecas, pinacotecas, instalações científicas, etc. A figura delitiva em epígrafe tem como antecedente o artigo 165 do Código Penal, agora revogado, dele diferindo pelo fato de possuir pena mais grave, bem como pelo fato da figura típica do artigo 62 prescindir do tombamento.

O tombamento constitui-se em ato administrativo tendente à proteção de um interesse público genérico, ou seja, o valor cultural de determinado bem, não implicando em supressão ao direito de propriedade, mas tão somente limitações de caráter individual ou geral, no sentido de se dar uma efetiva proteção do valor cultural contido na coisa tombada. Justifica-se, desse modo, a limitação ao direito de propriedade, pois o bem assim declarado é do interesse de toda a coletividade, e não apenas do seu dono.

O crime do artigo 62 da Lei dos Crimes Ambientais se verifica com a destruição, inutilização ou deterioração do bem. É crime doloso ou culposos, comum, material, e dano, não transeunte, unissubjetivo, plurissubsistente, instantâneo ou permanente e de ação múltipla, que objetiva tutelar o patrimônio cultural.

Para a ocorrência deste crime, é preciso que o bem seja protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, necessitando o tipo de complemento (norma penal em branco). Tem por sujeito ativo qualquer pessoa, pois se trata de crime comum (pessoa física ou jurídica). Sujeito passivo será, normalmente, uma das pessoas de direito público, podendo o particular figurar, também, como sujeito passivo.

Tem como elemento subjetivo o dolo consistente da vontade livre e consciente de causar dano à bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial. O dolo exige que o agente conheça tal situação.

Na modalidade dolosa, o crime é consumado com a efetiva lesão ao bem, sendo indispensável a realização de perícia, visto constituir-se em crime que deixa vestígios (art. 158 CPP). Admite a modalidade culposa, sendo difícil a ocorrência de culpa na figura em apreço, hipótese não adotada no Código Penal para o crime de dano (não se admite no âmbito penal o dano culposos).

A ação penal é pública incondicionada, admitindo-se as figuras da transação penal (art. 61 e 76 da Lei nº 9099/95) e suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9099/95).

4.4 ARTIGO 63 DA LCA – ALTERAÇÃO DA EDIFICAÇÃO PROTEGIDA

O delito trata de alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial em razão de seu valor ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida. Trata-se de norma penal em branco, pois o modelo legal é complementado por outra lei, ato administrativo (expropriação ou tombamento) ou decisão judicial.

A conduta típica está consubstanciada no verbo “alterar”, que significa mudar, modificar, somente se mostrando típica no âmbito do delito ambiental, se a mudança for feita em edifício ou sítio que tenha proteção especial por intermédio de lei, ato administrativo ou decisão judicial.

A proteção especial poderá decorrer de lei editada pela União, estados, Distrito Federal (art. 24, VII, CF) ou municípios (art. 30, IX, CF). Outra maneira de proteção de tais bens pode ser feita por intermédio de ato administrativo (desapropriação ou tombamento). Por fim, o bem objeto de proteção especial pode também decorrer de decisão judicial, a qual poderá derivar de ação civil pública ou ação popular.

Sujeito agente pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica (crime comum). Sujeito passivo é o estado, e, em plano acessório, o proprietário do local protegido.

O tipo legal revogou o artigo 166 do Código Penal.

Tem por objeto a preservação do meio ambiente, impedindo a sua alteração sem que haja autorização da autoridade competente. Caso haja esta autorização, o fato será atípico.

Possui como elemento subjetivo o dolo (genérico), consistente na vontade livre e consciente de alterar o aspecto ou estrutura da edificação ou local especialmente protegido. No tipo não foi prevista a modalidade culposa. O delito se consuma com a efetiva alteração, pois se trata de crime de dano, exigindo resultado naturalístico para se consumar.

Refere-se à crime que deixa vestígios materiais, exigindo-se, portanto, a realização de perícia (art. 158 CPP). De acordo com o art. 19 da Lei nº 9.605/98, o exame técnico realizado em sede de ação civil pública poderá ser aproveitado, desde que o imputado tenha participado da prova (prova emprestada).

A ação penal é pública incondicionada e a competência será definida pela titularidade do bem alterado.

4.5 ARTIGO 64 LCA – PROMOVER CONSTRUÇÃO EM SOLO NÃO EDIFICÁVEL

Este crime trata da promoção de construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado:

Art. 64. [...] em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.

Construção é toda realização material e intencional do homem visando a adaptar o imóvel às suas conveniências (MEIRELLES, 2003).

Solo não edificável é o terreno onde se proíbe qualquer tipo de construção. O entorno é o espaço físico que circunda o terreno, o qual lhe confere harmonização.

A expressão normativa “sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida” constitui-se em elemento normativo do tipo. Sendo a construção efetivada com a devida autorização da autoridade competente, não haverá crime a punir.

A área poderá ser não edificável em virtude de tombamento, da criação de uma Área de Preservação Ambiental (APA) ou outra unidade de conservação, de previsão no plano diretor municipal, etc. Contudo, a causa da proibição das construções sem o licenciamento ambiental deve estar ligada ao meio ambiente cultural ou natural. Caso o agente viole uma proibição meramente urbanística, não haverá o crime em tela.

Esse crime se constitui em inovação da Lei nº 9.605/98, pois, antes dela, a construção irregular constituía apenas infração administrativa passível de embargo ou demolição. Enormes são os abusos nesse sentido, pois temos assistido a um imenso crescimento dos

grandes centros urbanos, sem que haja uma planificação mais séria, a qual vem reduzindo cada dia mais as áreas verdes, causando grandes estragos à natureza.

As cidades litorâneas vêm implantando a cada dia grandes edifícios sem a mínima estrutura de, até mesmo, um simples sistema de esgoto; tudo feito em nome do “progresso” e, acima de tudo, com o objetivo de lucro.

É crime doloso, comum, material, de dano, não transeunte, unissubjetivo, plurissubsistente, instantâneo ou permanente e de ação única que objetiva tutelar o patrimônio cultural.

Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (crime comum), pessoa física ou jurídica. Sujeito passivo à coletividade e secundariamente à pessoa detentora do domínio do solo não edificável.

Objeto material é o próprio solo não edificável e o seu entorno, que não podem receber construções devido ao fato de estarem situados em locais de interesse especial.

Elemento subjetivo é o dolo consistente na vontade livre e consciente de construir, sem estar autorizado ou em desacordo com a permissão concedida. Não existe a forma culposa.

O crime se consuma com a efetiva construção em solo não edificável ou no seu entorno, sendo admissível a forma tentada.

Tratando-se de crime de que deixa vestígios materiais deve ser realizada perícia (art. 158 CPP). Poderá ser aproveitado o exame pericial realizado em sede de ACP ou em inquérito civil (prova emprestada).

A ação penal é pública incondicionada, devendo o Ministério Público dar início sem necessidade da iniciativa ou autorização de quem quer que seja.

4.6 ARTIGO 65 DA LCA - PICHAÇÃO

Como dispõe o artigo 65 da Lei 9.605/98, o tipo pune a conduta de pichar ou por outro modo conspurcar edificação ou monumento urbano. Na hipótese de o ato ser realizado em monumento tombado, teremos uma qualificadora.

Este artigo corresponde mais à proteção do meio urbano, mas pode ser aplicado ao patrimônio cultural, tendo em vista que ele comporta bens que são edificações urbanas. Protege-se o patrimônio cultural (público ou privado), do ponto de vista estético.

Objetos materiais são as edificações (construções, prédios) ou monumentos urbanos (públicos ou particulares), bem como monumentos ou coisas tombados em virtude do seu

valor artístico, arqueológico ou histórico; neste caso teremos uma qualificadora, tendo em vista que os bens fazem parte do patrimônio cultural nacional (§1º art. 65 da Lei nº 9.605/98). O legislador restringiu o alcance deste delito ao meio urbano, o que é um erro, tendo em vista serem bastante comuns as pichações em meio rural (pedras, paredes, etc.).

Pichar é o ato de escrever, fazer marcas, sinais, desenhar mediante o emprego de tinta ou *spray*. Grafitar é o ato de realizar pinturas, desenhos com conotação artística. Conspurar pode ser entendido como macular, sujar. De acordo com Milaré (2013, p. 160):

A definição do grafite e sua diferenciação da pichação ficaram relegadas não a arte, ao belo, mas sim a existência ou não de autorização para a sua feitura, o que proporcionará pichações sem ofensa à lei e também belos desenhos criminosos, conforme exista ou não autorização para a sua feitura.

A diferença essencial entre o ato de conspurcar e o de grafitar está na qualificação artística deste último. Registre-se que, até 2011, o grafite, espécie de pintura praticada em muro, figurava no *caput* do artigo 65 como uma das modalidades delitivas, aparecendo como um dos núcleos do tipo penal.

Com o advento da Lei nº 12.408/2011, houve uma espécie de “descriminalização” do ato de grafitar, deixando de figurar entre as condutas do *caput* do artigo 65. Nesse sentido, foi excluída do tipo a expressão “grafitar” e inserido um parágrafo para declarar que o grafite com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, não constitui crime se autorizado pelo proprietário ou possuidor do imóvel, assim como pelo poder público quando couber (imóvel público).

Parece-nos que a Lei nº 12.408/2011 veio somente estabelecer a diferença entre “pichação” e “grafite artístico”, o que é importante para evitar que os artistas grafiteiros tenha a sua arte confundida com vandalismo.

O crime visa a tutelar o meio ambiente, e, de modo especial, a manutenção da limpeza das edificações e monumentos urbanos.

Sujeito ativo pode ser a pessoa física. No que tange à pessoa jurídica figurar como agente, existem três correntes doutrinárias: para alguns autores, este crime é imputável apenas à pessoa física. Para outros, no entanto, ele pode ser atribuído tanto à pessoa física como à pessoa jurídica. Existem autores, ainda, que apenas consideram possível, embora muito pouco provável, a imputação deste delito à pessoa jurídica.

Entendemos ser possível a imputação à pessoa jurídica. Ao observarmos os muros de várias cidades, em particular nas suas entradas ou às margens das rodovias, veremos uma profusão de anúncios de todos os gêneros, particularmente de empresas, pessoas jurídicas.

Sujeito passivo será toda a sociedade (bem difuso), podendo figurar também como sujeito passivo o proprietário do bem que foi objeto de pichação ou conspurcação.

Subjetivamente o delito se compõe por intermédio do dolo genérico: vontade livre e consciente de pichar ou conspurcar os bens legalmente protegidos.

O § 1º do tipo prevê uma qualificadora especial quando o fato for realizado sobre monumento ou coisa tombada, em virtude de seu valor histórico, artístico ou arqueológico. Como visto anteriormente, o tombamento se constitui em ato de reconhecimento do valor cultural de um bem que o transforma em patrimônio do estado (oficial), instituindo regime especial de propriedade, levando-se em conta a sua função social.

Caso a pichação tenha sido autorizada pelos proprietários dos imóveis, que lucram com isso, deverão ser considerados concorrentes no delito como partícipes.

O delito consuma-se com qualquer das condutas contidas no texto (crime material há necessidade de um resultado descrito na lei e que se destaca da conduta), sendo admissível a forma tentada. Há necessidade que haja perícia, visto tratar-se de delito que deixa vestígios (art. 158 CPP).

A ação penal é pública, incondicionada de competência dos Juizados Especiais Criminais, visto se tratar de infração de menor potencial ofensivo, admitindo-se a suspensão condicional do processo (pena mínima abstratamente cominada inferior a um ano), como, entretanto, ocorre com a maioria dos crimes previstos na Lei dos Crimes Ambientais.

Antes da vigência da Lei nº 9.605/98, pichar ou grafitar edificações era crime de dano previsto no art. 63 do Código Penal, de ação penal privada, exceto se o bem fosse público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos que a Lei dos Crimes Ambientais se apresenta como sendo uma iniciativa de grandeza sem precedentes na busca da sistematização do Direito Ambiental.

A lei em questão é de enorme importância, devendo constar, pois, no rol das grandes leis pátrias, tendo em vista a diversidade das questões abrangidas em seu corpo, exigindo, sem dúvida alguma, um grande esforço para a sua elaboração, embora contenha algumas deficiências, omissões e obscuridades que poderão se resolvidas sendo corrigidas pelo próprio legislador e até mesmo pela jurisprudência.

A Constituição Federal se constitui em pauta normativa por excelência dos valores e dos bens fundamentais da sociedade. Por esse motivo, a intervenção penal no campo do direito ambiental encontra justificativa no que concerne à natureza e dimensão histórico-social do patrimônio cultural, basicamente pela essência dos bens culturais e pela necessidade de cumprir com seu valor social e com sua função promocional.

Acreditamos que a Lei nº 9.605/98 está promovendo uma verdadeira reconciliação do direito penal que se encontrava bastante defasado, tendo em vista os dispositivos arcaicos e ultrapassados do estatuto penal, sem contar que não houve um processo de adaptação da legislação penal e processual penal aos modernos conceitos vislumbrados na Carta Magna, bem como nas leis penais extravagantes que tratam da matéria.

No plano internacional, o principal órgão de guarda do patrimônio cultural é a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura (UNESCO). Via de regra, a proteção em nível nacional é incompleta, e o patrimônio cultural apresenta interesse excepcional, devendo ser preservado como “patrimônio cultural da humanidade”. No Brasil temos como exemplos de patrimônios da humanidade:

- Conjunto arquitetônico e urbanístico de ouro preto – MG;
- Parque Nacional do Iguaçu – PR;
- Conjunto arquitetônico, paisagístico e Urbanístico de Olinda – PE;
- Conjunto arquitetônico, paisagístico e Urbanístico de Salvador – BA;
- Cidade de Goiás, etc.

A maioria dos crimes previstos na lei em referência são, quase todos, de menor potencial ofensivo, apresentando penas muito ínfimas em virtude da grandiosidade do bem protegido (o meio ambiente foi erigido a direito humano fundamental de terceira geração), estando sujeitos, em grande parte, à suspensão condicional do processo, curtos prazos de prescrição e à transação penal, o que parece muito pouco diante da relevância dos valores sociais ofendidos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manoel da Costa. A dignidade penal e a carência da tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciências Criminais**, n. 2. Coimbra, 1992.

AMBIENTE. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 16 out. 2015.

_____. **Decreto nº 4.421, de 10 de julho de 1934**. Estabelece medidas de proteção aos animais. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=39567>>. Acesso em: 14 set. 2015.

_____. **Decreto nº 27.793, de 20 de abril de 1934**. Regula as condições e processo de renovamento dos contractos de locação de imóveis destinados a fins commerciaes ou industriaes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24150.htm>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2015.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 08 out. 2015.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 16 set. 2015.

_____. **Lei nº 12.408, de 25 de maio de 2011.** Altera o art. 65 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para descriminalizar o ato de grafitar, e dispõe sobre a proibição de comercialização de tintas em embalagens do tipo aerossol a menores de 18 (dezoito) anos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12408.htm>. Acesso em: 16 set. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Crimes Ambientais.** São Paulo: Saraiva, 2012.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo 2009.** 2009. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 28. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

MILARÉ, Édís. **Direito Penal Ambiental.** 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Marcos Paulo de Sousa. **Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PRIEUR, Michel. **Droit l'environnement.** 3. ed. Paris: Pedone, 1996.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental.** 2. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.