

Grafitagem no meio ambiente urbano: arte ou poluição visual?

*Graffiti in the urban environment:
art or visual pollution?*

Valmir César Pozzetti*
Jaíse Marien Fraxe Tavares**

Resumo: Esta pesquisa tem como objetivo definir o que é arte e o que é poluição visual, de modo a conservar o meio ambiente urbano, traçando parâmetros para evitar que a arte de grafiteiros seja confundida com vandalismo. Conclui-se que, conforme a Lei n. 12.408/2011, o grafite, como manifestação artística, não constitui crime desde que autorizado pelo proprietário, possuidor do imóvel ou pelo Poder Público quando couber. A metodologia utilizada nesta pesquisa quanto aos meios foi desenvolvida através dos métodos dedutivo, descritivo e qualitativo, através das análises doutrinária, bibliográfica e jurisprudencial. Quanto aos fins, a pesquisa é qualitativa.

* Doutor em Biodireito/Direito Ambiental pela Université de Limoges/França (título reconhecido pela Univ. Federal de Pernambuco). Mestre em Direito do Urbanismo e do Meio Ambiente, pela Université de Limoges, França (título reconhecido pela Universidade Luterana do Brasil). Bacharel em Direito pelo Centro Integrado de Ensino Superior da Amazônia/AM, Bacharel em Ciências Contábeis pela Faculdade São Luis/SP. Foi Conselheiro Estadual da OAB/AM no triênio 2016/2018. É Acadêmico Imortal da Academia de Ciências Contábeis do Amazonas. É Professor Adjunto da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), ministrando disciplinas na graduação, no mestrado e Doutorado em Ciências Ambientais. É Professor Adjunto da UEA – Universidade do Estado do Amazonas, ministrando disciplinas na graduação e no Mestrado em Direito Ambiental. É professor de Módulos de Curta duração da Escola da Magistratura do Amazonas – ESMAM, onde ministra a disciplinas Direito Agrário nos Cursos de Formação de Magistrados. Possui aprovação em Concurso Público para professor: – da UNIFAP – Univ. Federal do Amapá; da Univ. Federal de Roraima (UFRR); da UFAM – Univ. Federal do Amazonas, da UEA – Univ. do Estado do Amazonas. Tem experiência na área de Direito e Ciências Contábeis, com ênfase em Direito Ambiental, Direito Tributário, Direito do Trabalho, Direito Agrário, Biodireito e Direito Urbanístico. *E-mail:* v_pozzetti@hotmail.com

** Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. Especialista em Direito Público pela Universidade do Estado do Amazonas (2016-2018). Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. *E-mail:* jaisefraxe@gmail.com

Palavra-chave: Meio ambiente urbano. Meio ambiente cultural. Grafiteagem. Vandalismo.

Abstract: This research aims to define what is art and what is visual pollution, in order to conserve the urban environment, tracing parameters to prevent the art of graffiti being confused with vandalism. It is concluded that, according to Law n. 12.408/2011, the graffiti while through artistic manifestation does not constitute a crime since authorized by the owner, possessor of the property or by the Public Power, when it fits. The methodology used in this research as to the media was developed through the deductive, descriptive and qualitative method, through the doctrinal, bibliographic and judicial analysis. As for the purposes, the research was qualitative.

Keywords: Urban environment. Cultural environment. Graffiti. Vandalism.

Introdução

O meio ambiente é dividido pela doutrina e jurisprudência, para fins didáticos, em quatro aspectos, quais sejam: meio ambiente natural; meio ambiente artificial (onde se enquadra o meio ambiente urbano); meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho, todos com previsão e proteção na Constituição Federal de 1988 (arts. 182, 200, 215, 225).

Nesta pesquisa busca-se estudar os instrumentos para proteção do meio ambiente urbano, no que diz respeito a melhorias na qualidade de vida para garantir o bem-estar da população das cidades, bem como do meio ambiente cultural e manifestação artística, no que diz respeito à manifestação da arte, cultura e identidade de um povo, através da prática de grafiteagem tão comum nas grandes cidades.

Dessa forma, o questionamento trazido é: Como definir o que é pichação (poluição visual, crime previsto na Lei de Crimes Ambientais) e o que é manifestação artística de modo a afastar a criminalização da conduta?

A temática abordada nesta pesquisa se justifica tendo em vista que há necessidade de se esclarecer e dar proteção jurídica ao que se considera arte e cultura e o que deve ser considerado poluição visual.

Encontrar essa definição é imprescindível para que se possa proteger o meio ambiente urbano e punir a conduta de quem pratica poluição ou crime de pichação. A poluição visual em São Paulo e em grandes cidades por conta da pichação em prédios, viadutos, túneis, postes e imobiliários já saiu completamente do controle da Administração Pública conforme será analisado neste artigo.

Bens culturais de relevante valor histórico, como a Ladeira da Memória, em São Paulo, encontram-se hoje atingidos pela poluição visual.

Ao mesmo tempo que definir o que é arte e o que é poluição visual é essencial para a proteção das cidades (meio ambiente urbano) é, ainda, importante para evitar que os artistas grafiteiros tenham sua arte confundida com vandalismo e respondam criminalmente.

A metodologia utilizada nesta pesquisa quanto aos meios foi desenvolvida através dos métodos dedutivo-descritivo, tendo em vista que esses métodos possibilitam levar o investigador a conclusões baseadas em análise de premissas tidas como verdadeiras com uma margem pequena de erro.

Do ponto de vista dos procedimentos técnicos adotados, a pesquisa foi realizada através das análises doutrinária, bibliográfica e jurisprudencial, baseando-se em conteúdos e dados extraídos de livros, artigos, pesquisas realizadas sobre o tema e textos que mostrem, comprovem e forneçam informações válidas no alcance dos objetivos da pesquisa.

A forma de abordagem do problema foi desenvolvida por meio de pesquisa qualitativa, uma vez que não se vão medir dados, mas identificar suas naturezas.

1 Aspectos do meio ambiente

Alguns autores classificam a expressão *meio ambiente* como redundante, sob o argumento de que as duas palavras possuem o mesmo significado. Nesse sentido, Freitas (2001, p. 17) esclarece: “A expressão meio ambiente, adotada no Brasil, é criticada pelos estudiosos, porque meio e ambiente, no sentido enfocado, significam a mesma coisa. Logo, tal emprego importaria em redundância. Na Itália e em Portugal usa-se, apenas, a palavra ambiente”.

Já Milaré (2013) discorda desse posicionamento com o fundamento de que se trata de expressão já consagrada na língua portuguesa e utilizada na legislação, doutrina e jurisprudência com vocábulos que se complementam:

Tanto a palavra meio quanto o vocábulo ambiente passam por conotações, quer na linguagem científica quer na vulgar. Nenhum destes termos é unívoco (detentor de um significado único), mas ambos são equívocos (mesma palavra com significados diferentes). Meio pode significar: aritmeticamente, a metade de um inteiro; um dado contexto físico ou social; um recurso ou insumo para se alcançar ou produzir algo. Já ambiente pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial. Não chega, pois, a ser redundante a expressão meio ambiente, embora no sentido vulgar a palavra identifique o lugar, o sítio, o recinto, o espaço que envolve os seres vivos e as coisas. **De qualquer forma, trata-se de expressão consagrada na língua portuguesa, pacificamente usada pela doutrina, lei e jurisprudência de nosso país, que, amiúde, falam em meio ambiente, em vez de ambiente apenas.** (2013, p. 63, grifo nosso).

Explica Silva (2013) que o conceito *meio ambiente* se manifesta mais rico de sentido que a simples palavra *ambiente*, uma vez que o conceito de meio ambiente é globalizante:

O ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive. Daí por que a expressão “meio ambiente” se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra “ambiente”. Este exprime o conjunto de elementos, aquela expressa o resultado da interação desses elementos. **O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.** O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária de ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais. (2013, p. 20-21, grifo nosso).

O conceito de meio ambiente é amplo e abrange vários aspectos, além daqueles previstos na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), *in verbis*:

Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. (Grifo nosso).

Essa definição engloba elementos vivos (bióticos), tais como: fauna, flora, fungos e bactérias, os elementos não vivos da natureza (abióticos) tais como: água, sol, solo e ar e, ainda, os elementos que abrigam qualquer tipo de vida, o que inclui espaços artificiais, ou seja, aqueles criados pelo homem.

O conceito de meio ambiente abarca todos os elementos necessários para o bem-estar e a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, afirma Fiorillo (2016, p. 128-129), esclarecendo que a definição trazida pela Lei n. 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988:

Em face da sistematização dada pela Constituição Federal de 1988, podemos tranquilamente afirmar que o conceito de meio ambiente dado pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente foi recepcionado. Isso porque a Carta Magna de 1988 buscou tutelar não só o meio ambiente natural, mas principalmente em face do que estabelece o Art. 1º, III, também o patrimônio genético, o meio artificial, o meio ambiente do trabalho e principalmente, em face da já citada premissa antropológico-cultural, o meio ambiente cultural. Com isso, conclui-se que a definição jurídica de meio ambiente é ampla, devendo-se observar que o legislador optou por trazer um conceito jurídico indeterminado, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma. (2016, p. 128-129, grifo nosso).

A partir do momento em que o homem se percebeu como agente (antropocentrismo) e também objeto do próprio meio (biocentrismo), outros aspectos foram inseridos no conceito de meio ambiente, ou seja, à

definição de meio ambiente natural foram somados o meio ambiente artificial, o meio ambiente cultural e o meio ambiente do trabalho.

O antropocentrismo traz o homem como centro de tudo, a justificar a proteção do meio ambiente apenas para satisfazer seus interesses. Nesse sentido, sustenta Soler (2011, p. 14) que “o antropocentrismo é uma ideia/prática que coloca, no centro de tudo, o homem, devendo em primeira ordem o uso da Natureza se justificar somente para satisfazer seus interesses”.

Conforme Prada (2008, p. 39), o novo paradigma do biocentrismo surgiu devido “à necessidade de mudanças no sentido de valorizar não apenas o bem-estar do homem, mas também das outras formas de seres vivos, implicando nisso o bem comum, o bem de todo o planeta”.

Assim, diante da necessidade de valorizar não apenas o bem-estar do homem, nasce a corrente do biocentrismo, de modo a atribuir importância a todos os seres vivos. Para Levai

contrários à ideia de que apenas os seres humanos são titulares de direito, os biocentristas sustentam que o ambiente também possui importância jurídica própria. Eles também incluem os animais no nosso leque de preocupações morais, porque o animal merece consideração pelo que é, pelo carácter ímpar de sua existência e pelo fato de, simplesmente, estar no mundo. (2010, p. 129).

Destaca-se que a divisão trazida pela doutrina em aspectos do meio ambiente é apenas didática, uma vez que o meio ambiente é uno e indivisível, pois um dano causado a um aspecto do meio ambiente pode afetar todos os outros aspectos. Sobre a unidade do meio ambiente, disserta Farias:

Com relação ao conceito jurídico de meio ambiente, são quatro as divisões feitas pela maior parte da doutrina nacional e estrangeira de Direito Ambiental: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho. **É claro que essa classificação atende a uma necessidade meramente metodológica, ao facilitar a identificação da atividade agressora e do bem ambiental diretamente**

degradado, porque o meio ambiente por essência é unitário. (2009, p. 6-7, grifo nosso).

Com isso, a divisão doutrinária em aspectos do meio ambiente busca facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido. Nessa esteira, Fiorillo refere):

Primeiramente, cumpre frisar que é unitário o conceito de meio ambiente, porquanto todo este é regido por inúmeros princípios, diretrizes e objetivos observados na Constituição Federal e que evidentemente compõem a Política Nacional do Meio Ambiente. **Não se busca estabelecer divisões estanques, isolantes, até mesmo porque isso seria um empecilho à aplicação da efetiva tutela. A divisão do meio ambiente em aspectos que o compõem busca facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido.** Não se pode perder de vista que o direito ambiental tem como objeto maior tutelar a vida saudável da pessoa humana, de modo que a classificação apenas identifica o aspecto do meio ambiente em que valores maiores foram aviltados. E com isso encontramos pelo menos cinco significativos aspectos: patrimônio genético, meio ambiente cultural, meio ambiente artificial, meio ambiente do trabalho e meio ambiente natural. (2016, p. 129, grifo nosso).

Pozzetti (2015, p. 132) reafirma o entendimento de que o meio ambiente é uno, e que essa divisão em aspectos possui finalidade prática: “Em regra, o meio ambiente é separado em três dimensões ou aspectos: o artificial, o cultural e o natural ou físico. Esta divisão tem meramente caráter prático e busca facilitar a identificação da atividade poluente ou degradante e do bem tutelado”.

Assim, o meio ambiente pode se dividir em: meio ambiente *natural*, que contempla os elementos que existem mesmo sem a influência do homem, como, por exemplo, o solo, a água, o ar, a fauna e a flora.

Outro aspecto do meio ambiente é o meio ambiente *artificial*, que consiste no espaço construído ou modificado pelo homem, na interação com a natureza, como, por exemplo, praças, prédios e o espaço urbano construído nas cidades, objeto de estudo do presente artigo científico.

Entende-se por meio ambiente *artificial* aquela espécie de meio ambiente, conforme Silva (2013, p. 21), “constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto)”.

Além disso, temos o meio ambiente *cultural*, que consiste no espaço construído pelo homem, na interação com a natureza, mas que detém um valor agregado especial por ser referência ligada à memória, aos costumes ou aos marcos da vida humana, conforme destaca Silva:

Integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior – meio ambiente artificial – (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou. (2013, p. 21).

Trata-se, também, de uma referência à identidade de determinado povo, como esclarece Derani:

O meio ambiente cultural está relacionado à própria existência e desenvolvimento da vida, pois é inerente ao conjunto de relações estabelecidas pelo homem, seja dentro do seu grupo social, seja na sua interação com a natureza. A natureza é indissociável da formação cultural, sendo com base naquela que esta se desenvolve. (2001, p. 72, grifo nosso).

Nesse sentido, cabe destacar que o meio ambiente cultural é objeto de estudo desta pesquisa, uma vez que a prática de grafiteagem pode representar a identidade, a memória e os costumes da vida humana.

Já o meio ambiente *do trabalho* é o lugar onde o ser humano exerce suas atividades laborais, com observância à saúde, à segurança e ao bem-estar do trabalhador no seu ambiente de trabalho.

Conforme Franco (2013, p. 13), entende-se por meio ambiente do trabalho “um complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam”.

Já Pozzetti conceitua meio ambiente do trabalho como

o meio ambiente de trabalho é considerado o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, devendo ser equilibrado; em outras palavras, deve ser salubre e livre de agentes que comprometam a integridade físico-psíquica dos trabalhadores. (2016, p. 290).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao prolatar acórdão em sede de Recurso Especial (REsp 725.257-MG) relatado pelo Ministro José Delgado também adotou esta divisão em aspectos do meio ambiente:

Com a Constituição Federal de 1988, passou-se a entender também que **o meio ambiente divide-se em físico ou natural, cultural, artificial e do trabalho**. Meio ambiente físico ou natural é constituído pela flora, fauna, solo, água, atmosfera, etc., incluindo os ecossistemas (art. 225, 1º, I, VII). Meio ambiente cultural constitui-se pelo patrimônio cultural, artístico, arqueológico, paisagístico, manifestações culturais, populares, etc. (art. 215, 1º e 2º). Meio ambiente artificial é o conjunto de edificações particulares ou públicas, principalmente urbanas (art. 182, art. 21, XX e art. 5º, XXIII), e meio ambiente do trabalho é o conjunto de condições existentes no local de trabalho relativos à qualidade de vida do trabalhador. (art. 7º, XXXIII e art. 200). (Grifo nosso).

Nessa linha, reafirma Fiorillo (2016, p. 139): “A pessoa humana é fundamento último do direito brasileiro e, por tanto, da proteção ao meio ambiente. **Este inclui não apenas o meio ambiente em seu aspecto natural, mas também artificial, cultural e do trabalho, todos com dignidade constitucional**”. (Grifo nosso).

Pelo exposto, o conceito de meio ambiente engloba, além dos recursos ambientais, como solo, água, flora, as diversas criações do homem, que se consubstanciam em inúmeros aspectos, das mais diversas naturezas, como: imóveis históricos; obras de arte; lendas urbanas; línguas; enfim, tudo o que possa vir a contribuir para o bem-estar e a dignidade da pessoa humana.

Para a análise do tema proposto no presente artigo, destacam-se o meio ambiente urbano e cultural, dada a importância da preservação das cidades, bem como da manifestação cultural de um povo, cujo estudo será aprofundado no tópico a seguir.

2 Proteção do meio ambiente urbano e cultural

A proteção do meio ambiente urbano no Brasil está presente na Constituição Federal de 1988 conforme disposto no art. 182, *in verbis*:

Art. 182. A **política de desenvolvimento urbano**, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º. As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificação compulsórios;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (Grifo nosso).

Dessa forma, verifica-se que compete ao Poder Público municipal criar e executar a Política Nacional de Desenvolvimento Urbano.

A regulamentação da Política Nacional do Meio Ambiente foi feita através do Estatuto da Cidade, Lei Federal n. 10.257/2001, que determina os princípios, as diretrizes e os objetivos para o desenvolvimento e planejamento urbanos no Brasil.

Dentre as diretrizes dispostas no Estatuto da Cidade, destacam-se:

Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a **idades sustentáveis**, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

[...] *omissis*

XII – proteção, preservação e recuperação **do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico** (Grifo nosso).

[...]

Assim sendo, temos que o meio ambiente urbano sustentável apenas se concretiza quando se equilibra o desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente urbano, inclusive em aspectos culturais.

É essencial que, durante o processo de desenvolvimento das cidades se respeite e preserve o patrimônio cultural daquela determinada localidade, que pode ser exteriorizado através da prática de grafiteagem.

Sobre a relevância da prática de grafiteagem para o exercício do direito cultural no Brasil e o dever do Estado de apoiar e incentivar a valorização e difusão das manifestações culturais em geral, destaca Franca Filho:

Situado em algum cruzamento entre os sistemas comunicacionais escriturais (como letra) e os sistemas comunicacionais picturais (como traço), **o grafite merece amparo e proteção jurídica**, afinal, a cidade é tela, museu, galeria, academia e escola de arte e, no Brasil atual, mais do que uma opção de um governo ou um gosto de um governante, **é um dever fundamental do Estado não apenas garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, mas também apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais em geral – tudo conforme os termos do art. 215 da Carta Magna de 1988.** (2016, p. 1358).

A Constituição Federal brasileira de 1988 conceitua patrimônio cultural como sendo composto de bens materiais e imateriais:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Nesse contexto, patrimônio cultural concreto, também denominado material, é aquele que se encontra transfigurado em um objeto classificado como elemento integrante do meio ambiente urbano, conforme Maia e Martins:

Se revela materializado quando está transfigurado em um objeto classificado como elemento integrante do meio ambiente humano.

Assim, é possível citar os prédios, as construções, os monumentos arquitetônicos, as estações, os museus e os parques, que albergam em si a qualidade de ponto turístico, artístico, paisagístico, arquitetônico ou histórico. (2016, p. 16).

Já o patrimônio cultural imaterial, conforme Silva (2011), diferencia-se do patrimônio material por se tratar de ícones do não dito, tais como representações de costumes, tradições e/ou saberes, destacando, ainda, que o reconhecimento do patrimônio intangível ou imaterial como índice cultural foi resultado da transformação da legislação e da ação do Estado nos cenários internacional e nacional:

No patrimônio cultural material o(s) suporte(s) físico(s) conserva(m)/apresenta(m) diretamente os seus valores culturais, como nos casos, por exemplo, das edificações, objetos e artefatos. **Já no imaterial a(s) sua(s) base(s) física(s) e/ou prática(s) social(is) observável(is) significa(m) não por si só, mas por tratar-se de ícones do não-dito, de representações, de costumes, de tradições e/ou de saberes, vide-se o artesanato, a fabricação de instrumentos, a cultura popular, as brincadeiras, as formas de expressão, as artes visuais, as festas religiosas, as celebrações rituais e os lugares de sociabilidade.** Contudo, nem sempre foi assim e o atual reconhecimento do patrimônio intangível como índice cultural foi o resultado da transformação das reflexões, da legislação e da ação de órgãos públicos tanto no cenário global como no contexto nacional. (2011, p. 1, grifo nosso).

Verifica-se que a doutrina e a legislação trazem como interligados a preservação do meio ambiente cultural e artificial (urbano) para garantir a sustentabilidade e uma melhor qualidade de vida, salvaguardando o Direito Ambiental em cada um de seus aspectos, com diferentes bens de relevante valor. Nesse sentido, Canclini esclarece que

o patrimônio cultural – ou seja, o que um conjunto social considera como cultura própria, que sustenta sua identidade e o diferencia de outros grupos – não abarca apenas os monumentos históricos, o desenho urbanístico e outros bens

físicos; a experiência vivida também se condensa em linguagens, conhecimentos, tradições imateriais, modos de usar os bens e os espaços físicos. Contudo, a quase totalidade dos estudos e das ações destinadas a conhecer, preservar e difundir o patrimônio cultural continuam se ocupando apenas dos monumentos (pirâmides, locais históricos e museus). [...]. Só na última década, as ciências sociais [...] se interessaram pela produção cultural imaterial. Seus enfoques teóricos e metodológicos, com mais capacidade para examinar sociedades complexas, permitem uma melhor avaliação dos contextos modernos em que se transformam em bens simbólicos tradicionais, e assim surgem novos referentes de identificação coletiva. (1994, p. 99, grifo nosso).

Com o fim de proteger a manifestação cultural, o entendimento do STF, guardião da CF/88, é de que a liberdade de expressão artística não deve se sujeitar a controles estatais. Nesse sentido, é o julgamento do Recurso Extraordinário 509.409, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

Com efeito, a Constituição da República proclama, de maneira enfática, ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (CF, art. 5º, IX). **A liberdade de expressão artística não se sujeita a controles estatais, pois o espírito humano, que há de ser permanentemente livre, não pode expor-se, no processo de criação, a mecanismos burocráticos que imprimam restrições administrativas, que estabeleçam limitações ideológicas ou que imponham condicionamentos estéticos à exteriorização dos sentimentos que se produzem nas profundezas mais recônditas da alma de seu criador.** Daí a observação do notável ensaísta e escritor mexicano OCTAVIO PAZ (“O Arco e a Lira”) no sentido de que nada se revela mais nocivo e estéril do que a intervenção do Estado nos domínios da cultura, da arte e do pensamento, que representam expressões fundamentais da própria liberdade humana. Isso significa, no contexto de nosso sistema normativo, que não se mostra constitucionalmente aceitável nem se revela juridicamente compatível com o modelo consagrado em nosso estatuto fundamental a imposição, pelo Poder Público, de indevidas restrições ao processo de exteriorização das obras

artísticas. (Recurso Extraordinário 509.409, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 31-8-2011, DJE de 8-9-2011). (Grifo nosso).

Dessa forma, a preocupação com o desenvolvimento urbano sustentável representa garantir mudanças na cidade e no seu desenvolvimento econômico sem que isso comprometa o contexto social e cultural preexistentes.

3 Criminalização da grafiteagem no Brasil

Por falta de clareza ou de interpretação adequada, a grafiteagem vem sendo criminalizada no Brasil através do art. 65 da Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais). O tipo penal pune a conduta de pichar ou, por outro meio, conspurcar edificação ou monumento urbano. No caso de o ato ser realizado em monumento tombado, há previsão de uma qualificadora. *In verbis*:

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

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

§ 1º. 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.
(Grifo nosso).

O art. 65 da Lei de Crimes Ambientais corresponde à proteção do meio ambiente urbano, que pode ser aplicado igualmente ao meio ambiente natural, cultural e do trabalho nas cidades. Busca-se, através desse artigo, a proteção do patrimônio das cidades (público ou privado), do ponto de vista estético.

Já o Código Penal, em seu art. 163, busca punir o crime de dano de forma genérica, *in verbis*:

Dano

Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.

Com isso, discute-se, no âmbito dos tribunais, se a conduta da pichação se enquadraria no tipo penal previsto no art. 163 do Código Penal ou no art. 65 da Lei de Crimes Ambientais.

A jurisprudência majoritária entende que pichar edificações urbanas, pelo princípio da especificidade da lei, não é crime de dano (Código Penal), mas crime de pichação (Lei de Crimes Ambientais, Lei Federal n. 9.605/1998, art. 65). Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES AMBIENTAIS. PICHÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. Comprovado que o réu pichou, à noite, edificação urbana, resta caracterizado o crime ambiental previsto no art. 65 da Lei n. 9.605/98, com a incidência da agravante do art. 15, inciso II, alínea i. Decisão absolutória de primeiro grau reformada. DOSIMETRIA DAS PENAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVAMENTE OPERADA PELA REPRIMENDA CONCRETIZADA EM ACÓRDÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Fixada pena definitiva de 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, a ser cumprida no regime aberto, cumulada com multa no menor patamar possível. Verificada a ocorrência da prescrição retroativa, pois transcorrido lapso superior a 02 (dois) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da prolação desta decisão condenatória, descontado o período em que o feito remanesceu suspenso. Declaração da extinção da punibilidade para o crime que se mostra impositiva. **CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. DANO QUALIFICADO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. Os fatos denunciados consistem em crime único, vez que uma única conduta – a pichação de edificação urbana – causou um único resultado típico, qual seja, a pintura do referido muro. Incidência do princípio da especialidade. Inexistência de concurso formal de delitos.** Decisão absolutória mantida quanto ao dano qualificado, porém sob o fundamento do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO QUANTO À

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO
RETROATIVA. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70050746304,
Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele
Ochoa Piazzeta, Julgado em 14/03/2013). (Grifo nosso).

O crime visa a tutelar o meio ambiente e, de modo especial, a proteção do meio ambiente urbano através da limpeza visual das edificações e monumentos urbanos.

O legislador, na Lei de Crimes Ambientais, restringiu o alcance desse tipo penal ao meio urbano, apesar de serem bastante comuns as pichações no meio rural (pedras, paredões e até mesmo nas árvores). Esse crime, por força da letra da lei, apenas se refere a edificações e monumentos urbanos.

Outro ponto que merece destaque é a questão da possibilidade (ou não) de imputação desse crime às pessoas jurídicas.

Destaca-se que é possível que haja pichação em muros de cidades, principalmente em locais de grande acesso pela população, para a propagação e divulgação de propagandas e anúncios dos mais variados produtos e serviços relacionados a empresas, pessoas jurídicas.

Além disso, uma das inovações da Lei de Crimes Ambientais é a possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas, pelo que entendemos possível a imputação desse crime a pessoas jurídicas. Nesse mesmo sentido, Rolim refere:

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. (2016, p. 472-473, grifo nosso).

Sobre a relação entre a atuação da pessoa jurídica e de seu representante, esclarece o Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CORESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado, juntamente com dois administradores, foi denunciada por crime ambiental, consubstanciado em causar poluição em leito de um rio, através de lançamento de resíduos, tais como, graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial.

II. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente.

III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VIII. “De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.”

IX. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. A co-participação prevê que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade.

X. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

XI. Não há ofensa ao princípio constitucional de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado...”, pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física – que de qualquer forma contribui para a prática do delito – e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual-penal.

XIII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 564.960/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 13/06/2005, p. 331). (Grifo nosso).

Em se tratando desse tipo penal, a ação penal é pública incondicionada, conforme Rolim:

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. (2016, p. 472).

Uma vez que o meio ambiente é um bem difuso, o sujeito passivo desse crime são as presentes e futuras gerações (toda a sociedade), podendo figurar também como sujeito passivo, no caso concreto, o proprietário do bem que foi objeto de pichação ou conspurcação ou o Poder Público, no caso de imóvel público.

Destaca-se que o meio ambiente se enquadra como bem difuso por se tratar de um bem que pode ser utilizado por qualquer pessoa do povo, sem que haja a determinação de agentes que são titulares desse direito.

Nesse sentido, explica Souza:

Por se tratarem de bens que podem ser utilizados por qualquer pessoa do povo, coletiva ou individualmente, esta utilização se reveste em típico direito constitucional que, pela indeterminação dos agentes que podem exercê-lo, recebe o nome de DIREITO DIFUSO. A esta modalidade de direito, constitucionalmente assegurado, o legislador tratou de criar instrumentos eficazes para a garantia de seu exercício, como se verá nos tópicos adiante. E, na medida em que o meio ambiente é classificado, no texto constitucional, como sendo um bem de uso comum do povo, a consequência imediata de tal classificação é a de que o meio ambiente se constitui como um típico direito difuso, merecendo as garantias e defesas a este reservadas. (2010, p. 29).

De modo a proteger o meio ambiente enquanto bem difuso, o objeto material do crime de pichação são as edificações (toda obra, ainda que inacabada, como, por exemplo, construções, prédios), monumentos urbanos (públicos ou particulares) e bens tombados em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico (obras que têm por finalidade immortalizar a memória cultural de uma cidade).

No caso de pichações em bens tombados em virtude de seu valor artístico, arqueológico ou histórico, reitera-se que teremos uma qualificadora, tendo em vista que os bens fazem parte do Patrimônio Cultural Nacional.

Ao mesmo tempo que se busca proteger o patrimônio cultural, fruto de um tombamento, o ato de grafitação também é uma forma de expressão da cultura e da identidade de um povo. Sobre a importância de se conferir proteção jurídica à prática de grafitação, destaca Franca Filho:

A arte começou nas paredes das cavernas. Foi preciso proteger e conservar aquelas manifestações rupestres para melhor compreender a própria humanidade. Pintores de importância capital para a nossa história cívica e artística, ademais, pintaram paredes nas cidades. Exemplo emblemático é a parede cega (sem janelas) de 55m de altura que, em 1984, Tomie Ohtake transformou em um enorme e colorido painel abstrato, sem título, na lateral do edifício Santa Mônica, na rua Xavier de Toledo, ao lado da estação Anhangabaú do metrô e da Ladeira da Memória, no cinzento e poluído centro de São Paulo. Não parece razoável, hoje, deixar de conferir proteção jurídica adequada às imagens grafitadas em paredes e muros contemporâneas – sobretudo quando feitas licitamente. (2016, p. 1358).

Por conta dessa tendência de proteger a manifestação da cultura e arte, em 2011, foi acrescentado o parágrafo § 2º ao art. 65 da Lei de Crimes Ambientais, com a previsão de que não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, *in verbis*:

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

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

[...] *omissis*

§ 2º. Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais

responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional. (Incluído pela Lei n. 12.408, de 2011). (Grifo nosso).

A diferença essencial entre o ato de conspurcar e o de grafitar está na qualificação artística deste último. Mas, afinal, qual é o critério utilizado para definir o que é grafiteagem e o que é pichação de modo a afastar o tipo penal? Qual é o critério utilizado para definir o que é arte, cultura, manifestação da identidade de um povo e o que é poluição visual?

Nesse mesmo sentido, é o questionamento trazido por Figueiredo:

O bem juridicamente tutelado (estética visual) pode ser materialmente questionável. Afinal, o controle da poluição visual busca a tutela do que exatamente? A proteção de bens naturais no meio ambiente urbano é necessariamente mais relevante do que a de bens culturais? Poderia o plantio de uma seringueira diante de um prédio histórico ser considerado ato de poluição visual? Por outro lado, seria lícito condenar a paisagem marinha de uma cidade como Aracaju (SE), infestada de plataformas de extração de petróleo, se a população local concluiu que sua instalação é instrumento de progresso econômico e social? A intervenção humana em paisagens silvestres pela jardinagem é um “ato civilizatório positivo” ou uma inadequada degradação ambiental? **Como distinguir se uma inscrição é grafiteagem ou se é pichação e como avaliar o que é sóbrio e o que é um exagero na publicidade externa?** (2012, p. 431, grifo nosso).

Portanto, passa-se a analisar quais são os critérios trazidos pelo Direito brasileiro para diferenciar o que é “manifestação artística” de “poluição visual”.

Tal diferenciação é imprescindível para evitar que os artistas grafiteiros tenham sua arte confundida com vandalismo e respondam criminalmente, bem como para que se possa proteger o meio ambiente urbano e punir a conduta de quem pratica poluição visual.

Conforme Figueiredo, a poluição visual em São Paulo, por conta da pichação em prédios, viadutos, túneis, postes e mobiliário já saiu completamente do controle:

As pichações de prédios, viadutos, túneis, postes e mobiliário urbano em geral constituem um dos mais graves problemas de poluição visual nas grandes cidades. Em São Paulo, a proliferação dessa forma de poluição, aliada à ausência de um programa eficaz de educação ambiental municipal e de perspectivas socioeconômicas para os adolescentes nas camadas mais humildes da população, já saiu completamente do controle da administração pública. Bens culturais de significativo valor histórico, como a Ladeira da Memória, encontram-se hoje completamente destruídos por esta forma de poluição. (2012, p. 444).

Importante é destacar que a poluição está definida na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981):

Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

Nas palavras de Fiorillo, poluição visual seria

qualquer alteração resultante de atividades que causem degradação da qualidade ambiental (dos espaços habitados pelo homem) vindo a prejudicar, direta ou indiretamente, a saúde, a segurança e o bem-estar da população, bem como a criar condições adversas às atividades sociais e econômicas ou a afetar as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente. (2001, p. 122).

Já Luiz Paulo Sirvinkas (2003, p. 183) conceitua poluição visual como “a **degradação ambiental resultante das publicidades comerciais e sociais que direta ou indiretamente coloquem em risco a segurança, o bem-estar da comunidade ou afetem as condições estéticas do meio ambiente urbano ou rural**”. (Grifo nosso).

Outro modo de diferenciar *pichar* de *grafitar*, é que pichar representa qualquer ato de escrever ou desenhar mediante emprego de tinta, enquanto grafitar é uma forma de manifestação da arte.

Nesse mesmo sentido, Rolim (2016, p. 472) esclarece que “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. Conspurcar pode ser entendido como macular, sujar”.

De acordo com Milaré (2013, p. 160), o que diferencia grafiteagem de poluição visual não é a arte, o belo, mas a autorização para sua realização, conforme previsão no parágrafo segundo do art. 65 da Lei de Crimes Ambientais:

§ 2º. A definição do grafite e sua diferenciação da pichação ficaram relegadas não à arte, ao belo, mas sim à 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.

Para reduzir a poluição visual decorrente de pichação, Xavier sugere que se adotem certas áreas para pichação com cursos de grafiteagem em arte, utilização de tintas não adesivas, Educação Ambiental e maior fiscalização nos horários frequentes de grafiteagem:

Exemplo usual é a pichação, com agressor (pichadores), vítima (proprietários dos imóveis) e local (edifícios comerciais ou residenciais). Para desagregar um desses elementos, deve-se determinar certas áreas para pichações via cursos de grafiteagem e concursos de arte; utilizar tintas não adesivas nos prédios; controlar os comerciantes de tintas; realizar campanhas educativas nas escolas; ampliar a fiscalização policial e da comunidade nos

horários frequentes de pichações; e definir um programa de inclusão social com identificação dos pichadores e da responsabilidade legal, social e financeira dos familiares. (2015, p. 537).

Conclui-se, então, que, com o advento da Lei n. 12.408/2011, houve uma espécie de “descriminalização” do ato de grafitar, pois esse tipo deixou de figurar entre as condutas descritas no *caput* do art. 65.

Nesse sentido, foi excluída do tipo penal a palavra *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 desde que autorizado pelo proprietário ou possuidor do imóvel, assim como pelo Poder Público quando couber (imóvel público).

Garcia e Thomé apontam que a proteção jurídica à prática de grafiteagem possui como objetivo recuperar jovens marginalizados e oportunizar o desenvolvimento e o reconhecimento de talentos artísticos que, provavelmente, seriam ignorados pela sociedade, distanciando-se do conceito de pichação:

Grafite significa “palavra, frase ou desenho, geralmente de caráter jocoso, informativos, contestatório ou obsceno, em muro ou parede de local público”. A partir do movimento contracultural de maio de 1968, quando os muros de Paris foram suporte para inscrições de caráter poético-político, a prática do grafite disseminou-se pelo mundo. De lá pra cá, tal prática recebeu contornos antissociais. A conotação negativa do grafite tornou-se objeto de combate pelas sociedades. No Brasil, grafitar edificação ou monumento urbano passou a ser considerado crime ambiental em 1998, com a edição de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), que tipificou esta conduta em seu art. 65. A redação originária do referido diploma cominava a sanção de detenção de três meses a um ano, além da multa, a quem desrespeitasse a norma legal. Mesmo com a criminalização da conduta de grafitar monumento urbano, os muros dos grandes centros urbanos passaram a ser palco de manifestação de pensamento com viés diverso daquela atividade outrora equiparada à pichação: além de apresentarem como pinturas e desenhos com

conotação artística, **os traços de grafite surgiam como instrumento para recuperação de jovens marginalizados e como oportunidade para o desenvolvimento e reconhecimento de talentos artísticos que provavelmente seriam ignorados pela sociedade. O grafite passou a ser considerado forma de expressão incluída no âmbito das artes visuais, distanciando-se gradativamente do conceito de pichação ou de mácula ao meio ambiente urbano**". (2017, p. 422-423, grifo nosso).

Já Franca Filho, critica o disposto no § 2º do art. 65 da Lei n. 9.605/1998 ao condicionar a ilicitude da conduta apenas à autorização (ou não) do proprietário do imóvel, uma vez que a análise artística é dotada de subjetividade:

Diante de tais considerações, não parece haver dúvida de que, no direito brasileiro, o grafiteito gozaria de amparo jurídico para garantir a integridade do grafite lícito, ou seja, aquele efetuado com base nas regras contidas no referido § 2º, do art. 65, da Lei nº 9.605/1998. **Da dificuldade de definir o que é “valorizar” o patrimônio público ou privado, bem como o que é “manifestação artística”, pode resultar que o grafite lícito seja apenas o grafite “autorizado” – essa seria a solução mais prática!** Ora, as noções de “valorização” e “manifestação artística” constituem conceitos jurídicos indeterminados, ou seja, termos extrajurídicos, abertos, polissêmicos, cujo sentido e alcance são preenchidos pela margem de apreciação (Beurteilungsspielraum) da autoridade pública ao ponderar as circunstâncias do caso concreto. (2016, p. 1357, grifo nosso).

O que define se a conduta será enquadrada (ou não) no tipo penal não é nenhuma análise ou apuração artística, mas apenas, objetivamente, a autorização do Poder Público, do proprietário, ou do possuidor do imóvel.

Conclusão

A problemática que envolveu esta pesquisa foi a de verificar de que forma se identifica o ato ilícito previsto no art. 65 da Lei de Crimes

Ambientais, alcança a conduta de desenhar ou pintar bens imóveis, podendo-se enquadrar como grafite ou pichação.

Os objetivos de diferenciar o que é “manifestação artística” (grafitagem) de “poluição visual” (pichação) foram alcançados, uma vez que se analisou objetivamente qual é o critério utilizado para a criminalização da conduta, qual seja, a autorização do possuidor do imóvel, seja ele o Poder Público, seja o particular.

Verificou-se que tanto a grafiteagem faz parte do meio ambiente urbano, que, por sua vez, faz parte do meio ambiente artificial. Além disso, a grafiteagem é uma forma de manifestação de arte e cultura, contemplando o meio ambiente cultural, que diz respeito à expressão da identidade de um povo.

A proteção do meio ambiente urbano e do cultural está prevista na Constituição Federal de 1988 (principalmente nos arts. 182, 216 e 225) e na legislação infraconstitucional, como, por exemplo, o Estatuto da Cidade, que prevê como suas diretrizes a garantia de cidades sustentáveis, bem como a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e do construído e do patrimônio cultural e artístico, no qual se insere a grafiteagem.

Até 2011, o grafite, espécie de pintura praticada em muro, figurava como uma das modalidades delitivas, aparecendo como um dos núcleos do tipo penal, o que representava uma forma de violação do direito à manifestação cultural, constitucionalmente previsto.

Com a vigência da Lei n. 12.408/2011, houve a descriminalização do ato de grafitar, pois esse tipo deixou de figurar entre as condutas descritas no *caput* do art. 65.

Assim, foi excluída do núcleo do tipo a palavra *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 desde que autorizado pelo proprietário ou possuidor do imóvel, assim como pelo Poder Público quando couber (imóvel público).

Dessa forma, conclui-se que o que difere pichação de grafiteagem de como enquadrar (ou não) no tipo penal é, objetivamente, a autorização do Poder Público, do proprietário ou do possuidor do imóvel para a realização dessa atividade.

Referências

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Congresso Nacional, Brasília, 1998.
- BRASIL. *Lei Federal n. 6.938/1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Congresso Nacional, Brasília, 1981.
- BRASIL. *Lei Federal n. 9605/1998*. Congresso Nacional, Brasília, 1998.
- CANCLINI, N. G. O Patrimônio Cultural e a construção imaginária do nacional. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico*, Rio de Janeiro: IPHAN, n. 23, 1994.
- DERANI, C. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limond, 2001.
- FARIAS, T. *Introdução ao Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- FERRELL, J. *Crimes of style: urban graffiti and the politics of criminality*. New York: Garland, 1993.
- FIGUEIREDO, G. J. P. de. *Curso de Direito Ambiental*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FIORILLO, C. A. P. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FIORILLO, C. A. P.; WALDMAN, R. L. *Fundamentos constitucionais do meio @mbiente digit@l no Direito brasileiro em face da sociedade da informação e sua relação com os direitos humanos*. Direito ambiental e socioambientalismo IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/ URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG; Coordenadores: José Fernando Vidal de Souza, Livia Gaigher Bosio Campello, Roxana Lilian Corbran Rizzo. Florianópolis: CONPEDI, 2016.
- FRANCA FILHO, M. T. O grafite e a preservação de sua integridade: a pele da cidade e o “droit au respect” no direito brasileiro e comparado. *Revista de Direito da Cidade*, v. 8, n. 4, p.1344-1361, 2016. ISSN 2317-7721. DOI: 10.12957/rdc.2016.24789.
- FRANCO, G. La responsabilità per danno all’ambiente. In: SILVA, J. A. da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- FREITAS, V. P. de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.
- GARCIA, L.; THOMÉ, R. *Direito Ambiental*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2017.

LEVAI, L. F. Ética ambiental biocêntrica: Pensamento compassivo e respeito à vida. In: ANDRADE, S. (org.). *Visão abolicionista: ética e direitos animais*. São Paulo: Libra Três, 2010.

MAIA, A.; MARTINS, M. *O meio ambiente cultural e políticas para sua preservação: direito urbanístico, cidade e alteridade* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Carlos Araújo Leonetti, Valmir César Pozzetti. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

MILARÉ, É. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

POZZETTI, V. C.; SCHETTINI, M. C. A responsabilidade civil do empregador pelos danos no meio ambiente do trabalho. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, v. 12, n. 24, p. 287-318, jan. 2016. ISSN 21798699. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/489/463>. Acesso em: 27 mar. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v12i24.489>.

POZZETTI, V. C. SOARES, M. P. A tributação em prol do meio ambiente do trabalho: uma análise da contribuição para o seguro de acidentes de trabalho. *Direito Ambiental e Socioambientalismo* [Recurso eletrônico on-line] Org. CONPEDI/UFS; Coord.: Carlos Frederico Marés Filho, Livia Gaigher Bosio Campello, Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

PRADA, I. L. S. Animais são seres sencientes. In: TRÉZ, T. A (org.). *Instrumento animal: o uso prejudicial dos animais no Ensino Superior*. Bauru: Canal 6, 2008.

ROLIM, P. S. Dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural na Lei dos Crimes ambientais. *Direito Ambiental e Socioambientalismo II* [Recurso eletrônico on-line] org. CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coord.: Heron José de Santana Gordilho, Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

SILVA, J. A. da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, P. S. da. Patrimônio cultural imaterial: conceito e instrumentos legais de tutela na atual ordem jurídica brasileira. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – ANPUH, 26., 2011, São Paulo. *Anais [...]*. São Paulo, 2011.

SIRVINSKAS, L. P. *Manual de Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOLER, A. C. P.; DIAS, E. A.; VERÁS NETO, F. Q. Breves comentários sobre marxismo e antropocentrismo em ecologia política. In: *GTJUS (Grupo Transdisciplinar em Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade). Temas Atuais de Direito Ambiental, Ecologia Política e Direitos Humanos*. Pelotas: Ed. da UFPel, 2011.

SOUZA, A. S. R. O meio ambiente como direito difuso e a sua proteção como exercício da cidadania. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 13, n. 25, jan./jun. 2010.

XAVIER, L. N. *Ronda do quarteirão: do marketing político da sensação de segurança à frustração social em face do aumento da criminalidade no Ceará*. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2015, Aracaju. *Anais [...]*, Aracaju, 2015.