UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

PABLO MOITINHO DE SOUZA

O DIREITO PENAL E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO AMBIENTAL CULTURAL

SÃO PAULO
2010

PABLO MOITINHO DE SOUZA

O DIREITO PENAL E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO AMBIENTAL CULTURAL

Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre

Orientadora: Professora Doutora Janaína Conceição Paschoal

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2010

INTRODUÇÃO

A proteção jurídica do patrimônio ambiental cultural, meramente civilista em seu início, passou a ser feita por meio de normas administrativas e penais, com o escopo exclusivo da sua preservação. O Estado, tratado como unidade soberana, deve buscar a promoção e manutenção do patrimônio ambiental cultural para que se efetive sua proteção para a sociedade atual e para as gerações vindouras. Este objetivo encontra guarida no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, particularmente, em seu art. 216, que define o patrimônio cultural pátrio e ressalva a necessidade de sua proteção.[1]

Um estudo mais aprofundado denota a complexidade do patrimônio ambiental cultural como conjunto de bens, práticas sociais e criações materiais ou imateriais de determinado povo. Mister se faz a compreensão do alargamento no campo de abrangência da proteção jurídica do meio ambiente, em especial, o cultural, quer pela própria ampliação do conceito do objeto de estudo da ciência jurídica ambiental, quer pela preocupação social com os bens portadores de valor cultural.

A escassa repercussão, na seara penal, de atentados ao patrimônio cultural, pode ser atribuída a inúmeros fatores, que vão desde o desapego por parte de nossa sociedade ao acervo de cultura pátrio, até a desídia institucional de comunicar a ocorrência de agressão a tais bens e aplicar sanções aos seus violadores.

Por essas razões devem ser analisados quais são os instrumentos necessários à preservação de patrimônio ambiental cultural no seio de nossa sociedade multicultural, bem como a importância do Direito Penal para a proteção deste importante bem da vida.

No primeiro capítulo são apresentadas algumas noções sobre os conceitos relacionados ao tema, como: o Meio Ambiente, o Direito Ambiental, a Cultura, o Meio Ambiente Cultural, o Patrimônio Ambiental Nacional e o Patrimônio Ambiental Cultural.

---

[1] "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 [...] § 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação".

Após, trata-se da construção do bem jurídico-penal, no sentido de demonstrar sua importância e a possibilidade da tutela penal.

Tendo em vista a preocupação constitucional com o meio ambiente equilibrado, como direito fundamental do homem, e com os comportamentos considerados aviltantes aos bens culturais, serão estudadas as formas de proteção do patrimônio ambiental cultural existentes no ordenamento jurídico, sistematizando o campo de atuação de cada ramo jurídico, com enfoque na análise da atuação da dogmática jurídico-penal.

O segundo capítulo trata de estudar as figuras penais existentes no Brasil sobre a matéria tanto na Lei n. 9.605/98 como no Código Penal. O patrimônio cultural como bem jurídico transindividual foi objeto de análise específica para cada tipo apresentado na lei.

O terceiro capítulo apresenta questões fundamentais da dogmática jurídico-penal, na proteção do patrimônio ambiental cultural, como o relacionamento entre as instâncias protetivas e assuntos polêmicos como as inovações da Lei de Crimes Ambientais sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e a figura do garante genérico na perspectiva dos crimes praticados por omissão.

O último capítulo trata da problemática do multiculturalismo e o reflexo de tal fenômeno social na interpretação dos crimes contra o patrimônio cultural, como no caso de uma pessoa que não respeita as pautas culturais, por assimilação deficiente da pauta de comportamento violada. Em tais casos, torna-se complexa a solução de conflitos eventualmente surgidos entre manifestações culturais antagônicas e que opõem, frequentemente, concepções majoritárias a minoritárias, apresentando-se critérios e valorações para o impasse dessas questões.

Este é o objetivo a que se propõe, como contribuição para a dogmática jurídico-penal. Longe de esgotar todas as questões referentes ao tema, que engloba diferentes disciplinas jurídicas e o constante reenvio de conceitos e procedimentos para a atuação da tutela de *ultima ratio* do Direito Penal, não se perde de vista a expectativa de reforçar uma definição de patrimônio ambiental cultural, como bem jurídico-penal, apto a incluir relações com o pluralismo vivenciado em nossa sociedade, delimitado para condicionar de

forma substancial o objeto da proteção penal do patrimônio cultural e a interpretação das normas penais existentes em nosso ordenamento.

CONCLUSÃO

O presente estudo intentou demonstrar a problemática da proteção penal do patrimônio ambiental cultural, em especial, pelo fato do legislador pátrio em 1998, há pouco mais de dez anos, editar a chamada Lei dos Crimes Ambientais, na qual introduziu quatro tipos penais designados para tutela do ordenamento urbano e do patrimônio cultural.

Para a compreensão do tema proposto necessário se fez apreender a dimensão complexa na qual se encontra o patrimônio cultural. O meio ambiente como a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais, que propicia o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas, necessita da ciência jurídica, que o estuda em suas dimensões humana, ecológica e econômica, as quais devem se harmonizar em um conceito de desenvolvimento sustentado, com o reconhecimento do ser humano como parte integrante e modificador da natureza.

Já o conjunto de bens destinados ao usufruto da comunidade recebe a denominação de “patrimônio ambiental nacional”, integrado pelo patrimônio ambiental natural, artificial e cultural, todos de terceira geração, destinados à coletividade e distinção caracterizada pelos valores ambientais específicos dos seus componentes.

Verificou-se que a proteção dos bens culturais que integram o patrimônio cultural de cada Estado é uma forma de assegurar a integridade desse patrimônio e também constitui uma forma de assegurar o direito de toda humanidade de estudá-los, pesquisá-los, admirá-los, venerá-los, ou seja, exercer todas as funções vitais que decorram da existência desses bens.

Com base em tais conceitos identificou-se o bem jurídico-penal patrimônio cultural, cuja proteção materializa-se no objeto cultural, que legitima a necessidade de proteção, não pelo valor patrimonial, mas pelo valor cultural ínsito no bem, tratado pela doutrina como bem de interesse transindividual.

Ao tratar-se o patrimônio cultural como bem jurídico protegido verificou-se a possibilidade de conduzir ao equívoco de pensar que a norma penal está unicamente tutelando o aspecto material dos bens que o compõem, em detrimento da função social e cultural que exercem. As condutas de dano tipificadas a tal patrimônio não se criminalizam por sua exclusiva afeição pelo valor material, mas, por sua grave incidência na função social e cultural que os referidos bens desempenham.

Passou-se, então, ao estudo da Lei dos Crimes Ambientais de 1998, destacando-se, como aspecto positivo, que o patrimônio ambiental cultural, a partir daí, é algo distinto do bem jurídico-penal patrimônio.

No estudo do tipo que cuida da destruição, inutilização ou deterioração de bens culturais, com previsão no art. 62 da Lei n. 9.605/98, constatou-se que a norma penal protege o patrimônio cultural, incluindo em sua conceituação o patrimônio histórico, artístico e arqueológico, com ênfase conferida aos arquivos, registros, museus, bibliotecas, pinacotecas, instalações científicas e outros bens especialmente tutelados por lei, ato administrativo ou decisão judicial. Um problema apontado pela doutrina no referido tipo é a indeterminação do “valor cultural” do bem, o que leva a uma grave insegurança jurídica, ponto este refutado por outros autores, que entendem este ser um pensamento que ignora o reconhecimento do valor cultural do bem, que se apoia em critérios objetivos.

Outro ponto controverso analisado neste delito foi a inovação, deveras criticada, de incluir-se a previsão da figura culposa de dano ao patrimônio cultural. Viu-se que, no âmbito do crime doloso, já é por demais delicado o problema de se estabelecer a consciência da ilicitude sobre a proteção deste ou daquele bem do patrimônio cultural. Tal se agrava no plano do crime culposo, com a decorrente inviabilidade do mencionado tipo.

Na análise do crime que trata da alteração do aspecto ou estrutura de edificação ou local protegido, sem a observância dos requisitos legais, constatou-se que o art. 63 da Lei n. 9.605/98 é norma penal que tutela o patrimônio cultural, em especial a integridade do aspecto de local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, protegendo o bem de qualquer tipo de modificação.

Questão de interesse na análise desse tipo identificou a prevalência na doutrina do entendimento de que os valores na norma penal tutelados são conceitos normativos pendentes de valoração judicial, que devem atender às qualidades do objeto e às valorações sociais vigentes no momento da aplicação do preceito.

Sobre o tipo que resguarda a promoção de construção em solo não edificável, ou no seu entorno, sem a observância dos requisitos legais, previsto no art. 64 da Lei n. 9.605/98, foi identificada importante discussão sobre a possível conversão dos delitos urbanísticos em delitos contra o meio ambiente humano ou ao patrimônio histórico, para justificar a sanção penal de condutas nas quais eles se basearam. Sob tal perspectiva preserva-se dimensão interpretativa do conceito do bem jurídico-penal.

Analisou-se o delito de pichar, grafitar, ou conspurcar edificação ou monumento urbano, referido no art. 65 da Lei n. 9.605/98, abordando-se que o tipo cuida da proteção aos aspectos estéticos da geografia humana, a beleza da paisagem urbana representada por suas construções e monumentos contra o seu desfiguramento ou poluição visual.

Posteriormente, foram verificadas questões de relevância para a compreensão da atuação do Direito Penal em tal seara, com o intento de suscitar a necessidade de discussão de tais temas e apresentar, de forma a não esgotar o assunto, pontos controversos discutidos na dogmática jurídico-penal. Nesse sentido, abordou-se a relação entre as instâncias de proteção do patrimônio cultural. Afora as medidas de caráter administrativo trazidas pela Constituição de 1988, para o acautelamento e preservação dos bens culturais, tais como o tombamento, a desapropriação, o inventário, entre outros, destacam-se também, nessa missão, os mecanismos de natureza judicial. Os instrumentos judiciais voltados a essa finalidade são, fundamentalmente, a ação civil pública, a ação popular e a ação penal pública.

Verificou-se que o Direito Penal não consegue englobar tantas minúcias na estrutura do tipo penal, e nesse mister recorre-se do Direito Administrativo, até para se preservar o princípio da unidade do Direito, evitando, assim, problemas decorrentes da adoção de uma linha de independência entre as instâncias.

A chamada acessoriedade entre Direito Penal e Direito Administrativo, com a utilização de normas penais em branco, em que pesem as críticas doutrinárias, não deslegitima o Direito Penal, tendo em vista que o princípio da legalidade seguramente não é violado nas normas penais cujas remissões ao Direito Administrativo se limitem a concretizar o que é o risco juridicamente desaprovado. Tal recurso ao Direito Administrativo deve ser feito até mesmo no caso de normas sem remissão expressa. Todavia, se a remissão é feita pela lei penal, está o próprio princípio da legalidade a impor que apenas o ato que viole o dispositivo de Direito Administrativo deva ser considerado penalmente proibido.

Destarte, apresentaram-se, ainda, em linhas gerais, alguns pontos polêmicos da Lei Ambiental, como a responsabilidade da pessoa moral e o seu concurso com particulares na prática de um delito ambiental. Numa perspectiva positivista, demonstrou-se o posicionamento da doutrina sobre o tema e a tendência dos tribunais superirores em admitir tal responsabilidade pela prática de crimes ambientais, desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com móvel próprio.

Constatou-se, ainda, o controverso alargamento da figura do garante genérico na perspectiva dos crimes ambientais, na nova hipótese de relevância da omissão elencada no art. 2º da Lei Ambiental, com a responsabilidade do diretor, administrador, membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixa de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la. Tendo referidas pessoas o dever jurídico de agir para evitar danos ao ambiente, tornam-se, pela omissão, partícipes do fato delituoso.

Nesse diapasão, afirmou-se que o garante da Lei n. 9.605/98 encontra-se lastreado mais pelo conhecimento do evento danoso do que propriamente pela possibilidade de evitá-lo. Isso pode gerar graves problemas ao Direito Penal, ante a possibilidade de ocorrência da responsabilidade penal objetiva, inadmitida no ordenamento jurídico brasileiro.

Destacou-se, por fim, problemática na sociedade hodierna relativa ao multiculturalismo, particularmente na interpretação dos tipos penais de proteção ao patrimônio cultural. Apresentaram-se algumas posturas doutrinárias sobre o tema, aduzindo-se que, independentemente das críticas que podem ser movidas às soluções específicas judiciárias, e ao balanço de interesses que operaram no ilícito jurídico culturalmente orientado, é possível concluir que o recurso ao Direito Penal nos confrontos dos membros de minorias étnicas deve ser reservado àquelas condutas que são caracterizadas por uma inevitável lesão aos direitos fundamentais acolhidos pelos destinatários das regras do país que os hospedam.

Identificou-se que a pretensão de impor por qualquer meio coercitivo, em particular mediante os gravames do Direito Penal, pautas culturais como se fossem as únicas verdadeiras ou corretas, não condiz com o respeito devido às outras manifestações culturais. Com base na identificação e no diálogo com os outros grupos, possibilita-se, a partir de seus próprios matizes culturais, a proteção dos direitos humanos que, em seu núcleo intangível, constituem ou devem constituir o denominador comum de todo o sistema que respeite a dignidade da pessoa humana por sua própria condição.

Em suma, o presente trabalho concluiu ser o patrimônio ambiental cultural um bem jurídico suscetível de tutela penal, pois se concretiza em bens materiais diretamente lesionáveis e perceptíveis pelos sentidos, não como pura criação formal do direito, mas levando-se em conta sua preexistência à intervenção sancionatória penal.

A dificuldade maior reside na apreensão de tal bem, de caráter fluido e transindividual, com a necessidade de educação e políticas públicas voltadas à efetivação da proteção cultural, e toda carga de valores de identificação da civilização nele representada.

Este bem jurídico limita a intervenção penal dentro dos princípios que a norteiam no Estado Democrático de Direito, especialmente o da *ultima ratio* e da subsidiariedade, possibilitando a inclusão de relações com o multiculturalismo na análise dos tipos penais que o protegem. Apenas quando não for possível o controle por essas outras formas aplica-se o Direito Penal, com a observância dos princípios da legalidade e da tipicidade.

BIBLIOGRAFIA

ALASTUEY DOBÓN, Maria Carmen. Consideraciones sobre el objeto de protección en el derecho penal del medio ambiente. In: PRADO, Luiz Regis. *Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ALEMANHA. *Código Penal Alemán StGB, Código Procesal Penal Alemán StPO.* Barcelona: Marcial Pons, 2000.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. Do direito ambiental: reflexões sobre seu sentido e aplicação. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito Ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARRETO, Tobias. *Estudos de direito: publicação posthuma dirigida por Sylvio Roméro Tobias Barreto*. Rio de Janeiro: Laemmert & C. Ed., 1898.

_____. *Estudos de sociologia*. Instituto Nacional do Livro. Ministério da Educação e Cultura: Rio de Janeiro, 1962.

BERNARDI, Alessandro. El derecho penal entre globalización y multiculturalismo. *Revista de Derecho y Proceso Penal*, Navarra, n. 8, 2002.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel. Fundamentos de la punición de los delitos urbanísticos en el derecho penal español. *Ciências penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo, n. 6, v. 4, jan./jun. 2007.

BRASIL. *Codigo Penal dos Estados Unidos do Brazil.* São Paulo: Teixeira & Irmão, 1891.

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Tipo Penal e linguagem.* Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CASTLEMAN, Craig. *Los graffiti*. Madrid: Hermann Blume, 1987.

CHILE. *Codigo Penal: edición oficial, aprobada por Decreto n. 663 de 30 de julio de 1999 del Ministerio de Justicia.* [S.l.]: Editorial Juridica de Chile, 1999.

COLÔMBIA. *Código Penal*. 4. ed. Bogotá: Temis, 2006.

CORREIA, Belize Câmara. A tutela judicial do meio ambiente cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 34, v. 9, abr./jun. 2004.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção ambiental, direito penal e direito administrativo*. Tese (Doutorado em Direito Penal). Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

_____. O direito penal ambiental e as normas administrativas. *Boletim IBCCRIM*, n. 155, v. 13, out. 2005.

_____. Termo de ajustamento de conduta e crime ambiental. *Boletim IBCCRIM*, n. 190, v. 16, set. 2008.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *A culpabilidade nos crimes ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CUBA. *Codigo Penal*. Disponível em: < http://www.gacetaoficial.cu/html /codigo_penal.html #A11>. Acesso em: 22 de abr. 2009.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Direito ambiental e questões jurídicas relevantes*. Campinas: Millennium, 2005.

_____. Normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro em face da Constituição Federal e das normas ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, n. 6, v. 2, out./dez. 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DELGADO, Manuel. Cohesión no es coherencia: diversidad cultural y espacio público. In: LUCAS MARTÍN, Francisco Javier de (Org.). *La muticulturalidad*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DICIONÁRIO Houaiss da língua portuguesa, 1.ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ESPANHA. *Código Penal*: *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

_____. *Constituição*. Disponível em: <http://www.la-moncloa.es/Espana/ElEstado/LeyFundamental/titulo_primero.htm>. Acesso em: 06 de out. 2009.

FERRARI, Eduardo Reale; COSTA, Helena Regina Lobo da. Capítulo VIII, seção III: da poluição e outros crimes ambientais – arts. 54 a 61. In: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de (Coord.). *Comentários à Lei de Crimes Ambientais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FERREIRA, Ivete Senise. Proteção do meio ambiente urbano e cultural. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

_____. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito ambiental em evolução*. v. 2. Curitiba: Juruá, 2000.

_____. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza – de acordo com a Lei 9.605/98*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FUNDAÇÃO CASA ensina grafite aos jovens em Bauru. *Portal do Governo do Estado de São Paulo*, São Paulo, 11 mai. 2009. Disponível em: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/lenoticia.php?id=200993&c=5304>. A em: 15 set. 2009.

GARCÍA VITOR, Enrique. Culturas diversas y sistema penal. *Criminalia*, México (D. F.), n. 70, v. 1, ene./abr. 2004.

GOMES, Carla Amado. Desclassificação e desqualificação do patrimônio cultural: ideias avulsas. Revista do Ministério Público, Lisboa, n. 101, v. 26, jan./mar. 2005.

GONZÁLEZ RUS, Juan José. Puntos de partida de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, n. 1, v.48, ene./abr. 1995.

GRECO, Luís. A relação entre o direito penal e o direito administrativo no direito penal ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 58, v. 14, jan./fev. 2006.

GUARDIOLA GARCÍA, Javier. Problemas normativos en las sociedades multiétnicas. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 82, v.1, 2004.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. Capítulo I: disposições gerais – arts. 1º a 5º. In: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de (Coord.). *Comentários à lei de crimes ambientais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

HEINE, Günther. Accesoriedad administrativa en el derecho penal del medio ambiente. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, n. 1, v. 46, ene./abr. 1993.

_____. Derecho penal del medio ambiente: especial referencia al derecho penal alemán. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 61, 1997.

_____. El derecho penal ambiental alemán y español : un estudio comparado desde la perspectiva de consideración de la futura convención europea sobre el derecho penal del medio ambiente. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 63, 1997.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. vol. 7. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

HURTADO POZO, José. Responsabilidad penal, derechos humanos y diferencias culturales. In: MESSUTI, Ana; SAMPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés (Org.). *La administración de justicia: en los albores del tercer milenio*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001.

JORDANO FRAGA, Jesús. El Derecho ambiental del siglo XXI. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 36, v. 9, out./dez. 2004.

JUSTIÇA condena pichadora da Bienal. *G1*, São Paulo, 26 set. 2009. Justiça. Disponível em: < http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,MUL13194265605,00JUSTICA+CONDENA+ PICHADORA +DA+BIENAL.html>. Acesso em: 14 out. 2009.

LAFER, Celso. Mario Losano: sua contribuição para o estudo de Tobias Barreto. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, n. 217, v. 54, 2005.

_____. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

LARA, Arthur Hunold. *Grafite: arte urbana em movimento*. Dissertação (Mestrado). Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

LECEY, Eladio. Crimes contra o patrimônio cultural e o ordenamento territorial e urbano na Lei 9.605/98. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 12, jul/set. 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MAGGIORE, Giuseppe. *Diritto penale, parte especiale – delitti e contravvenzioni (art.545 – art.734)*. v. 2. 4. ed. Bologna: Nicola Zanichelli, 1953.

MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. A fluidez do bem jurídico patrimônio cultural e o crime de dano ambiental culposo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, n. 146, jan. 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARQUES, Pedro Marchão. Crimes ambientais e comportamento omissivo. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, n. 77, v. 20, jan./mar. 1999.

MATA BARRANCO, Norberto J. de La; MATA BARRANCO, Ignacio de La . La figura de la autorización en la lesión de bienes jurídico-penales de carácter supraindividual. In: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo; ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (Coord.). *Dogmática y ley penal*. Madrid: Marcial Pons, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MÉXICO. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*. Disponível em: <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r2409.htm>. Acesso em: 22 de abr. 2009.

MILARÉ, Édis. A nova tutela penal do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 16, out./dez. 1999.

_____. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal.* 2. ed. Montevideo: Editorial B de f, 2003.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Patrimônio cultural é meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 11, n. 43, jul./set. 2006.

_____. Tutela penal do patrimônio arqueológico brasileiro. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 3, jul./dez. 2001.

MONTICELLI, Luca. Le 'cultural defenses' (esimenti culturali) e i reati 'culturalmente orientati': possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale. *L'Indice Penale*, Padova, n.6, v. 2, mag./ago. 2003.

PASCHOAL, Janaina Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PERU. *Codigo Penal*. 4. ed. Lima: E.I.R.L, 2005.

PINTO, Inês Horta. Direito Penal do ambiente: complexa construção dos tipos, a acessoriedade administrativa e o défice de aplicação. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PORTUGAL. *Código Penal*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

_____. *Lei n. 107, de 08 de janeiro de 2001*. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-iv-leis-criminais/pdf3/l-107 2001/downloadFile /file/L_107_2001.pdf?nocache =1181840448.03>. Acesso em: 22 de abr. 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança – com a análise da Lei 11.105/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____; CARVALHO, Erika Mendes de; ARMELIN, Priscila Kutne. Crimes contra o patrimônio cultural. *Ciências Penais*, São Paulo, n. 3, v. 4, jan./jun. 2006.

REALE, Miguel. *Cinco temas do culturalismo*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Lições Preliminares de direito.* 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Paradigmas da cultura contemporânea.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

REALE JÚNIOR, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação objetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Meio ambiente e direito penal brasileiro. *Ciências penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo, n. 2, jan./jun. 2005.

REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

RENART GARCÍA, Felipe. Patrimonio histórico y derecho penal: las distintas valoraciones doctrinales y jurisprudenciales en torno a los elementos normativos del tipo. *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciário,* Madrid, v. 3, n. 29, jul./ago. 2006.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A evolução da proteção do patrimônio cultural. Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 26, v. 7, abr./jun. de 1999.

RODRÍGUEZ NÚÑEZ, Alicia. Algunos problemas en la protección penal del patrimonio cultural. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, n. 1, v. 2, mar. 2000.

_____. Los bienes protegidos en los delitos sobre el patrimonio cultural. *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciário*, Madrid, v. 3, n. 29, jul./ago. 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Cultura e constituição: promoção e proteção jurídica. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 41, set./dez. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHÜNEMANN, Bernd. Sobre la dogmática y la política criminal del derecho penal del medio ambiente. In: RENGIFO, Carlos Simón Bello; ROSALES, Elsie (Org.). *Libro homenaje a José Rafael Mendoza Troconis.* vol. 2. Caracas: Intertextos Consultores, 1998.

SHECAIRA, *Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, Ângela. O impacto da mineração sobre o patrimônio histórico-cultural de Ouro Preto e Mariana. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 11, 2005.

SILVA, Fernando Fernandes. *A prevenção e a repressão do tráfico dos bens culturais na Convenção da Unesco (1970)*. Tese (Doutorado). Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. Retos científicos y retos políticos de la ciencia del derecho penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 36, v. 9, out./dez. 2001.

_____. Política criminal moderna? Consideraciones a partir del ejemplo de los delitos urbanísticos en el nuevo Código Penal Español. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 23, v. 6, jul./set. 1998.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. As duas faces de Janus: a criminalização e a descriminalização do Direito Ambiental. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva – criminalista do século*. São Paulo: Método, 2001.

SOUZA, Luciano Anderson de. Capítulo IX, seção IV: dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. In: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de (Coord.) *Comentários à Lei de Crimes Ambientais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

TAVARES, Juarez. Alguns aspectos da estrutura dos crimes omissivos. *Revista do IBCCRIM*, v.4, n.15, jul./set. 1996.

_____. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

URUGUAI. *Código Penal de la Republica Oriental Del Uruguay*. 6. ed. [S.l.]: Fundación de Cultura Universitaria, 2001.

WAINER, Ann Helen. Legislação ambiental brasileira: evolução histórica do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 1996.

RESUMO

O presente estudo sobre o tema *O Direito Penal e a Proteção do Patrimônio Ambiental Cultural* objetiva promover uma reflexão sobre a importância do Direito Penal para a proteção do patrimônio ambiental cultural, no seio de uma sociedade multicultural. Para tanto, analisa as formas de proteção existentes no ordenamento jurídico, com enfoque na análise da atuação da dogmática jurídico-penal.

O patrimônio ambiental cultural é um bem suscetível de tutela penal, pois se concretiza em bens materiais diretamente lesionáveis e perceptíveis pelos sentidos, levando-se em conta a sua preexistência à intervenção sancionatória penal. A proteção do bem jurídico-penal *patrimônio cultural* materializa-se no objeto cultural, que legitima a sua necessidade de proteção, não pelo patrimônio em si, mas pelo valor cultural ínsito no bem, ou seja, pela função social e cultural que exerce.

Na missão de proteger o patrimônio cultural, o Direito Penal necessita de constante amparo do Direito Administrativo, uma vez que não consegue, sozinho, englobar tantas minúcias em seus tipos penais. A acessoriedade entre Direito Penal e Direito Administrativo, longe de deslegitimar o Direito Penal pela subversão ao princípio da legalidade, acaba por preservar o princípio da unidade do Direito, evitando, assim, problemas decorrentes da adoção de uma linha de independência das instâncias.

O estudo da proteção penal do patrimônio cultural envolve a discussão de alguns pontos polêmicos, constantes na Lei Ambiental. Dentre estes pontos é possível destacar, de um lado, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, e o seu concurso com particulares na prática de um delito ambiental, no sistema de dupla imputação ou de responsabilidade por ricochete e, de outro, o alargamento excessivo da figura do garante genérico, para abranger pessoas não relacionadas na Parte Geral do Código Penal.

A interpretação dos tipos penais de proteção ao patrimônio cultural não pode ignorar o multiculturalismo constante na sociedade. O recurso ao Direito Penal nos confrontos dos membros de minorias étnicas deve ser reservado àquelas condutas que são

caracterizadas por uma inevitável lesão aos direitos fundamentais acolhidos pelos destinatários das regras do país que os hospedam.

O patrimônio ambiental cultural deve ser incluído no pluralismo vivenciado pela sociedade, de forma a limitar substancialmente o objeto da proteção penal do patrimônio cultural e a interpretação das normas penais existentes, dentro dos princípios que norteiam o Direito Penal em um Estado Democrático de Direito, especialmente o da *ultima ratio* e da subsidiariedade.

ABSTRACT

This study about the *Criminal Law and the Environmental and Cultural Wealth Protection* aims to promote a reflection concerning the Criminal Law importance to the environmental and cultural wealth protection, within a multicultural society. In order to do that, it analysis the existing forms of protection in the legal system.

The cultural environmental wealth is a susceptible property of criminal tutelage, because it can be seen as directly injured and perceptible by the senses, taking into account the preexisting to the criminal sanctionable intervention. The protection of the criminal-justice *cultural wealth* materializes into the cultural object that legitimizes its protection need, not because the wealth itself, but because the cultural value innate in the wealth, that is, by the social and cultural function that it exercises.

In the mission to protect the cultural wealth, the Criminal Law needs a frequent support in the Administrative Law, because it cannot succeed, itself, covering a lot of criminal types. The ancillary between Criminal Law and Administrative Law, far from delegitimize the Criminal Law by the subversion to the legal principle, it preserves the principle due to Law unit, avoiding, in this way, problems concerning the adoption a line from independent instances.

The study relating the criminal protection about the cultural wealth involves the discussion about some polemic issues, which are in the Environmental Law. Among these issues it is possible to highlight, from one side, the criminal responsibility about the legal entity, and its concurrence with private relating the environmental delict, in the system about the double imputation or a rebound responsibility and, from the other side, the excessive extension of the generic warrant; it includes people not in the Penal Code General Part.

The interpretation relating the criminal types of the cultural wealth cannot ignore the multiculturalism in the society. The resource to the Criminal Law in confrontation to the ethnical minority members must be reserved to those manners which are characterized

by a inevitable injury due to the fundamental right accepted by the recipients of the rules from the country that are hosted.

The cultural environmental wealth must be included in the pluralism experienced by the society, to limit substantially the object of the criminal protection concerning the cultural wealth and the interpretation of the existing criminal rules, inside the principles which guide the Criminal Law in the Democratic State of Law, especially *ultima ratio* and subsidiarity.