

O CRIME DE PICHANÇA À LUZ DO PRINCÍPIO PENAL DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Graffiti, criminal law and the minimal intervention principle

Mariana Teodoro de Moraes¹

Sumário: Introdução; **1.** Breve histórico do grafite e a tipificação penal no Brasil; **2.** O bem jurídico tutelado pelo art. 65 da Lei nº 9.605/98; **3.** A pichação sob a ótica do princípio da intervenção mínima; **4.** Conclusão; **5.** Referências bibliográficas.

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar o crime de pichação, sua criação e implicações. Inicialmente, aborda-se brevemente o histórico do grafite e sua diferenciação para a pichação, bem como o aspecto social e estético que envolve as duas práticas. Passa-se, então, à investigação sobre a criação do tipo penal e a posterior descriminalização do grafite. Analisa-se, também, o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, a saber, a integridade estética do ordenamento urbano, e sua relevância para a manutenção da ordem na sociedade, sob a ótica do princípio da intervenção mínima, que determina que apenas os bens jurídicos mais relevantes devem ser alvo da tutela penal.

Palavras-chave: Grafite. Pichação. Direito Penal. Direito Ambiental. Princípio da intervenção mínima. Integridade estética. Patrimônio cultural.

Abstract: The following article has the objective of analyze the felony of the so called graffiti, its creation and implications. Firstly, it will be approached the history of graffiti and its many forms, which some are still considered a crime, as well as the social and aesthetic aspect involving those practices. After the conclusion of this step, the article proceeds to the investigation of this kind of criminal type and its appearance, until reaching the decriminalization of the conduct in the modern days. Finally, it will be studied the legal goods protected by the criminal law, it so being the aesthetics and integrity of the urban

¹ Advogada. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal. Bacharel em Direito pela UFMG.

environment as well as its relevance to the maintenance of society order. All this being analyzed by optic of the minimal intervention principle, which states that only the most relevant legal goods must be targeted by the criminal law.

Key-words: Graffiti. Crime. Criminal law. Environmental law. Minimal intervention principle.

Introdução

Em seu Capítulo VI do Título VIII, a Constituição da República de 1988 tratou de conferir ao meio ambiente o status de direito fundamental, assegurando a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Da análise do art. 225, *caput* e seus parágrafos, percebe-se que a intenção do legislador constituinte é conferir especial proteção à flora, à fauna, aos processos ecológicos essenciais e ao patrimônio genético, bem como controlar e limitar as atividades potencialmente perigosas e lesivas ao meio ambiente e sujeitar os infratores às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar o dano.

A Lei nº 9.605/98 tratou de organizar em um diploma normativo e ampliar as condutas lesivas ao meio ambiente e as respectivas sanções administrativas e penais. Até então, os ilícitos constituíam contravenções penais, definidas de forma concisa no art. 26 da Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal), sujeitas a pena de detenção de três meses a um ano ou multa de uma a cem vezes o salário mínimo mensal, sendo permitida a cumulação das penas.

Dentre as condutas criminalizadas pela nova lei, encontra-se a pichação, tipificada no art. 65 da Lei nº 9.605/98.

É justamente sob os parâmetros da proteção ao meio ambiente insculpidos na Carta Magna, bem como sob as diretrizes determinadas pelos princípios do Direito Penal, que se pretende, no presente trabalho, analisar o tipo penal do art. 65 da Lei nº 9.605/98, sua criação e implicações.

1. Breve histórico do grafite e a tipificação penal no Brasil.

A palavra grafite vem do italiano *graffito*, que significa "inscrição ou desenhos de épocas antigas, toscamente riscados a ponta ou a carvão, em rochas, paredes, etc. *Graffiti* é o plural de *graffito*" (GITAHY, 1999, p. 13).

Desde os primórdios da humanidade, o homem utiliza-se da arte como meio de expressão. Especialmente no que toca às pinturas em paredes, a origem do grafite remonta às pinturas rupestres realizadas pelo homem das cavernas, com representações de animais, caçadores e símbolos (GITAHY, 1999, p. 11). Ao longo da história, diversos povos valeram-se das pinturas em murais e paredes como forma de expressão artística. A partir da manifestação realizada por estudantes em Paris, no ano de 1968, o grafite passou a ser utilizado não mais apenas como expressão de arte, mas também como meio de protesto (GITAHY, 1999, p. 21).

Com efeito, o grafite da forma como conhecido atualmente tomou força a partir da segunda metade do século XX.

No Brasil, o processo de urbanização dos grandes centros, ao intensificar as desigualdades sociais, favoreceu o surgimento e o aumento da prática de pichar ou grafitar os muros e os edifícios da cidade, em contraposição à "estética da fachada que defende o muro branco, transformado em verdadeira ideologia" (TIBURI, 2013, p. 42).

É nesse contexto que a Lei nº 9.605/98, ao ampliar o rol de tipos penais antes tipificados no art. 26 da Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal), criou o tipo do art. 65, que trata da pichação:

Art. 65 da Lei nº 9.605/98. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

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

De plano, observa-se que a redação original da norma criminalizava as condutas de pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

O art. 65, caput, tem-se três verbos que compõe o núcleo do tipo objetivo: pichar (corresponde a pintar, deixando marcas, sinais, escritos, figuras, com tinta ou spray), grafitar (também significa pintar, porém o trabalho realizado é mais sofisticado, demonstrando conotação artística do autor), e conspurcar (corromper, macular, sujar). Neste último verbo, destaca-se a sua abrangência, visto a previsão que o antecede "ou por qualquer outro meio", assim, quer

proteger qualquer outra forma que possa sujar, macular, o bem jurídico, que não seja pichar ou grafitar. Pode ser incluído neste caso, como exemplo, colagem de cartazes publicitários, despejar lixo, urinar, defecar e outras, bem como escrever com tinta, cal, lápis ou outro instrumento. (PRADO, 2006, p. 6)

No entanto, com a alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.408/11, por meio da inserção do §2º, o ato de grafitar foi descriminalizado, desde que realizado “com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística” e com a devida autorização do proprietário ou do órgão público responsável:

Art. 65 da Lei nº 9.605/98. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano: (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011)

§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. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.408, de 2011)

§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 nº 12.408, de 2011)

Diz-se que a principal diferença entre as condutas é que o grafite “privilegia o desenho, enquanto a pichação (sic) engloba a palavra e a escrita” (VIEIRA, 2015, f. 14).

Todavia, quanto ao aspecto da legalidade, é importante destacar que, em outros países, tanto as intervenções autorizadas, quanto as clandestinas são designadas pelo termo “grafite” – apenas no Brasil há essa diferenciação entre os termos pichação e grafite (SOARES, 2016, f. 8), que aponta também para uma distinção social não apenas entre os praticantes, mas também entre pichadores e sociedade.

Diversos autores apontam o aspecto social da pichação, que se configura como meio de manifestação das classes menos favorecidas e excluídas nas cidades, inclusive em relação aos padrões estéticos:

O que os praticantes da pichação põem em cena é um radical questionamento sobre o espaço urbano, um questionamento que é teórico e prático, artístico e retórico. O tema direito à cidade, tal como levantado por Henri Lefebvre (2008), dá, a partir dessa ação, lugar a um ponto de vista novo, aquele que podemos chamar de um “direito visual à cidade”. Dominada por especulações imobiliárias, pela propaganda, e por uma verdadeira ditadura estética, qualquer cidade é hoje transformada em dispositivo de poder cada vez mais excludente.

As grandes cidades de muitos países configuram-se em aglomerados de cidadãos e seu "outro", aqueles que, mesmo sendo cidadãos são condenados a um lugar de não cidadãos.

(...)

É, por fim, o próprio fim da imagem o que está em jogo. É a imagem que entra em luta de vida e morte por sua própria autorrealização na ordem do discurso, contra os discursos do poder, contra a cidade sitiada pela publicidade e pelas normas estéticas que dela advém. Enquanto o discurso é estético, a pichação é contra-estética. (TIBURI, 2013, p. 39/40)

Não é demais ressaltar que, caso o grafite não atenda às condições contidas no §2º do art. 65, quer dizer, seja realizado sem a devida autorização e sem observância das normas cabíveis, a conduta será considerada como pichação, com incidência das sanções cominadas no *caput* da norma.

Antes da criação do tipo penal específico, as condutas de pichar e grafitar eram enquadradas como crime de dano, previsto no art. 163 do Código Penal:

Dano

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

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

Dano qualificado

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

I - com violência à pessoa ou grave ameaça;

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave

III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; (Redação dada pela Lei nº 5.346, de 3.11.1967)

IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Há, nesse ponto, algumas especificidades a serem observadas.

A primeira delas é o bem jurídico protegido pelo crime de dano – patrimônio –, diferente do bem jurídico do crime de pichação, como será abordado adiante.

A segunda é que a pena cominada ao crime de pichação – de três meses a um ano e multa – é mais grave do que a pena do crime de dano – de um a seis meses ou multa. Nota-se que não apenas a pena privativa de liberdade é superior, mas que também há cumulação obrigatória com a pena pecuniária.

A terceira é que o crime de dano prevê a figura qualificada no caso de crime contra o patrimônio de entes e órgãos públicos. Já no crime de pichação, não há distinção entre o bem público e o particular, mas sim quanto ao valor artístico, arqueológico ou histórico. Aqui, andou bem o legislador ao conferir

maior gravidade à conduta que atenta contra monumentos ou coisas tombadas, por seu valor cultural inestimável.

2. O bem jurídico tutelado pelo art. 65 da Lei nº 9.605/98.

Para a compreensão dos conceitos de meio ambiente, degradação, poluição, poluidor e recursos ambientais, é preciso reportar-se ao art. 3º da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

Art. 3º da Lei nº 6.938/81 - 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;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

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;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

Não obstante, a Resolução nº 306/2002 do CONAMA (Conselho Nacional do Meio-Ambiente) fornece-nos um conceito mais atualizado de meio ambiente, entendido como o "conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas" (Anexo I, XII).

Como produto dos centros urbanos, a pichação pode atingir tanto o meio ambiente artificial, "compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)" (FIORILLO, 2003, p. 21), como o meio ambiente cultural, "constituído pelo patrimônio arqueológico, artístico, turístico, histórico, paisagístico, monumental, etc. Também decorre da ação humana, que atribui valores especiais a determinados bens do patrimônio cultural do País" (CAPEZ, 2012, p. 71).

À luz de tais definições, a pichação pode ser considerada como “poluição visual”, afetando o ordenamento urbano na medida em que atinge as condições estéticas (art. 3º, III, d, da Lei nº 6.938/81).

Em outras palavras, o bem jurídico tutelado pelo art. 65, caput, da Lei nº 9.605/98 é a **integridade estética** do patrimônio público ou particular, ao passo que o art. 65, §1º, da mesma Lei tutela o **patrimônio cultural** (PRADO, 2006, p. 3).

A questão sobre o bem jurídico também ganha relevância sob a ótica processual.

Como já exposto no item anterior, antes da edição da Lei nº 9.605/98, a pichação era considerada como crime de dano (art. 163 do Código Penal), cujo bem jurídico protegido é o patrimônio da vítima. Nesse contexto, o art. 167 do Código Penal determina que, nos casos do art. 163, *caput*, art. 163, p. único, IV, e art. 164, somente se procede mediante queixa, ou seja, trata-se de ação penal de iniciativa privada. É dizer que, sendo o patrimônio um direito disponível, a norma penal relega à vítima a faculdade de intentar a ação penal.

Já no caso do art. 65 da Lei nº 9.605/98, a ação penal é de iniciativa pública incondicionada, inclusive na hipótese de pichação a bem privado, pois, ao tutelar o meio ambiente – ainda que de forma questionável –, estar-se-ia a proteger direito difuso, de tal forma que não é permitido dele dispor nem mesmo ao particular.

3. A pichação sob a ótica do princípio penal da intervenção mínima.

A partir da elucidação do bem jurídico tutelado pelo crime de pichação, a saber, a integridade estética do ordenamento urbano, torna-se absolutamente imprescindível a submissão do tipo penal aos limites impostos pelos princípios norteadores do direito penal.

O princípio da intervenção mínima ou da *ultima ratio* determina que apenas os bens jurídicos mais relevantes e caros à sociedade devam ser tutelados pelo direito penal. Trata-se de princípio que “orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes” (BITENCOURT, 2012, p. 96). Considerando-se a gravidade

das sanções impostas pelo sistema punitivo, a tutela penal somente se justifica nos casos em que as sanções civis ou administrativas não se mostrarem adequadas e suficientes para o restabelecimento da ordem jurídica (BITENCOURT, 2012, p. 96).

Significa dizer, então, que a criminalização de condutas que não afetam gravemente a sociedade e cujos danos poderiam ser recompostos na esfera civil ou administrativa torna-se inadequada desproporcional, uma verdadeira arbitrariedade perpetrada pelo Estado.

Ao analisar o bem jurídico protegido pelo caput do art. 65 da Lei nº 9.605/98, Felipe Soares faz dura crítica à opção legislativa:

Brevemente, para retomarmos discussão feita em outra oportunidade (SOARES; GONTIJO, 2013), vale questionar se a proteção, por meio desse tipo penal, à "integridade estética" da cidade, bem jurídico aparentemente neutro e sem conteúdo moral e político, não é, na verdade, estratégia de autodefesa da "estética da autoridade":

[...] até que ponto a categorização e a denúncia de depredação não tem muito mais bases numa moralização estética, num aniquilamento do que é diferente e do que é incompreensível, ou seja, numa questão de opinião, do que em alegações racionais e científicas baseadas em provas como se postula. (COELHO, 2009, p. 218)

Logo, concluímos que tanto as leis de outros países que tipificam os grafismos urbanos como ofensa à propriedade como a legislação brasileira que os enquadra como ofensa estética ao meio ambiente urbano visam proteger a própria autoridade sobre a produção social dos espaços urbanos. (SOARES, 2016, f. 17)

É evidente que o bem jurídico "integridade estética" não possui a importância necessária à grave tutela penal. Nesse aspecto, fica o questionamento: qual o padrão estético juridicamente aceitável? Afinal, o ordenamento urbano e sua estética estão em constante construção e alteração

²Nesse ponto, vale a reflexão feita por Marcia Tiburi a respeito das diferentes visões estéticas e o papel de crítica à estética vigente assumido pela pichação:

Se podemos definir a "teoria tradicional" como aquela que tem um compromisso com a compreensão: em medidas diversas, ela deve ser não apenas compreensível racionalmente, mas palatável, suportável. Neste sentido, ela deve promover o acordo, o consenso, o entendimento, a síntese. A teoria tradicional não provoca desgosto porque só confirma a vida – ou a "verdade" – como ela é. Em termos simples: a teoria tradicional é também uma questão de gosto: ou é bela (agrada a qualquer um) ou é sublime (agrada enquanto desagrada, digamos, quando se coloca perguntas éticas ou políticas que podem ser razoáveis). Se for, no extremo, feia, e, portanto, não agrada ninguém, não haverá sobre ela nenhum interesse (nenhuma chance de "comum"), ela não sustentará a ordem da comunicação e do consenso, e também do desempenho teórico – aquele que devemos ter em congressos e textos acadêmicos como esse. Ora, a pichação é esta teoria feia. Mas esta feiura não é mal vista pelo pichador, ao contrário, é sua revolta. O saber da pichação inclui a inverdade do belo. O belo se torna, a partir da pichação, uma categoria opressiva. Assim é que a pichação, ao mostrar a inverdade do padrão, é a verdadeira teoria enquanto transformação da própria teoria que ousa sair do espaço tradicional, arrumadinho do suportável academicamente ou no campo do senso comum. Um verdadeiro sintoma teórico nascido da desobediência civil. Ela é a teoria estética crítica, a teoria enquanto crítica estética, a teoria crítica enquanto prática também estética. (TIBURI, 2013, p. 48)

pelo homem, seja por meio de novos edifícios, propagandas, pichação, faixas, etc.

Felipe Soares também aponta as diferentes percepções sobre a estética do espaço urbano:

Há, portanto, diferença qualitativa em relação ao que cada grupo entende por cidade. Se na visão da maioria das pessoas, marcas e intervenções na superfície limpa significam sua deterioração, para os interventores urbanos nem sequer existe algo como uma superfície “em branco”, pois a cidade já é marcada por inúmeros signos e estéticas que competem entre si. Diferentemente daquela, a visão dos interventores percebe a fluidez e a mobilidade do espaço urbano, por isso, para eles, as superfícies são possibilidade – e não limite – para intervenção. (...)

A construção de um prédio, a colocação de adesivo no poste e a realização de uma pichação são ações realizadas por agentes sociais que produzem espaço, em formas e intensidades diferentes. Em todos esses casos, a sociedade está a produzir cidade. Contudo, enquanto a proposta de produção espacial dos pichadores é proibida e combatida, a proposta de agentes empresariais para construção de cada vez mais prédios, por exemplo, é permitida e incentivada pelo poder público. São dois modelos de cidade em conflito.

Esse processo faz parte do que Lefebvre (2006, p. 31) nos ensina sobre o espaço como meio de produção e de controle, que as forças estatais tentam controlar e subjugar, existindo, porém, forças sociais que sempre escapam e resistem. (SOARES, 2016, f. 73)

Tem-se, pois, que eventual dano patrimonial à propriedade privada pode ser perfeitamente recomposto por meio de sanção civil, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil³.

Da mesma forma, tratando-se de edifício público, o autor da pichação deve ser administrativamente responsabilizado, nos termos do art. 70 da Lei nº 9.605/98, segundo o qual “considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. No caso da pichação, as sanções administrativas mais adequadas à espécie são multa simples, multa diária e apreensão de instrumentos, petrechos e equipamentos utilizados na infração (art. 72, II a IV, da Lei nº 9.605/98).

Ressalta-se que o art. 27 da Lei nº 9.605/98 autoriza a realização de transação penal em crimes ambientais de menor potencial ofensivo, exigindo, para tanto, a prévia composição do dano, salvo comprovada impossibilidade. Nesse sentido, nota-se que o objetivo primordial da tutela é a reparação do

³**Art. 186 do Código Civil.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927 do Código Civil. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

dano, de modo que, com ainda mais razão, a criminalização da conduta é medida desproporcional, pois a aplicação de sanções civis ou administrativas seria suficiente à sua reprovação.

Todavia, quanto à figura qualificada do art. 65, §1º, o maior desvalor da conduta, que ofende o patrimônio cultural (artístico, arqueológico ou histórico), justifica a criminalização da conduta.

Frederico Amado ressalta o fato de que o tipo qualificado não se aplica a qualquer tombamento, mas tão somente às espécies listadas na norma incriminadora, ou seja, se o tombamento se der em razão do valor etnográfico ou o bibliográfico, a conduta deverá ser enquadrada no caput do art. 65 (AMADO, 2014, p. 738). Justamente nesse ponto, Luiz Régis Prado aponta o erro cometido pelo legislador, que não se atentou ao conceito de patrimônio cultural nem às outras formas de tutela ou de causas para o tombamento:

Referente ao parágrafo único do art. 65, o legislador pecou ao retroagir na proteção, haja vista que retrocedeu no conceito de patrimônio cultural e protegeu apenas "monumento ou coisa tombada", deixando de prever as demais formas que podem amparar esses bens, tal como a decisão judicial e a legislação, sendo o tombamento apenas uma delas. E mais, aumentou a restrição das espécies, restringindo apenas para o valor artístico, arqueológico ou histórico. Lamentavelmente, não acompanhou o espírito do constituinte, deixando tutelado apenas contra o ato de pichar e grafitar os monumentos e coisas tombadas. "Sendo assim, se a pichação atingir um monumento protegido por lei de uso do solo municipal ou decisão judicial, porém não inscrito em livro de tombo, a punição será a prevista para o caput e incisos do art. 65." Ressaltando que "Este equívoco ainda apresenta maior relevância quando observamos que a esmagadora maioria de monumentos situados em logradouros público não é tombada, nem jamais o será". (PRADO, 2006, p. 6)

Recentemente, a Igreja de São Francisco de Assis, que integra o Conjunto Arquitetônico da Pampulha, em Belo Horizonte/MG, foi, por duas vezes (março de 2016 e março de 2017), alvo de pichações.

Os casos ganharam notoriedade porque a Igreja, projetada por Oscar Niemeyer e com painéis de Cândido Portinari, é um dos grandes ícones da arquitetura e arte brasileiras e foi alçada ao *status* de Patrimônio Cultural da Humanidade pela Unesco em julho de 2016. Felizmente, técnicos do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais (Iepha-MG) conseguiram remover a tinta sem causar maiores danos aos delicados azulejos que compõem os murais da Igreja⁴.

⁴Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/tecnicos-removem-pichacao-da-igrejinha-da-pampulha-em-belo-horizonte.ghtml>>. Acesso em; 06/06/2017.

Para proteger o monumento, a Prefeitura de Belo Horizonte precisou aumentar o patrulhamento na área⁵, o que, indubitavelmente, potencializa os danos causados pela pichação, que não se limitam apenas à limpeza. Vale dizer que, em 2016, a Prefeitura de Belo Horizonte gastou mais de 310 mil reais apenas com a limpeza de pichações na cidade⁶.

Em 03/05/2017, foi publicada sentença nos autos do processo nº 0740940-95.2016.8.13.0024, que versa sobre as pichações realizadas em março de 2016 e tramita perante a 8ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG. Das três pessoas físicas acusadas, uma teve o processo desmembrado e as demais foram condenadas: uma pela prática do crime previsto no art. 65, §1º, da Lei nº 9.605/98, por quatro vezes, na forma do art. 71 do Código Penal (crime continuado), e pelos arts. 286 e 288 do CP, na forma do art. 69 do CP (concurso material), e outra pela prática dos crimes previstos no art. 68 da Lei nº 9.605/98 e arts. 287 e 288 do CP, na forma do art. 69. Além disso, também foi condenada uma pessoa jurídica, nos termos do art. 3º, 24 e 68 da Lei nº 9.605/98, tendo sido decretada sua liquidação forçada e a perda de seu patrimônio (art. 24 da Lei nº 9.605/98). Na sentença, o magistrado de primeiro grau destacou as consequências desfavoráveis da pichação na Igreja, "seja pelo elevado prejuízo patrimonial, cultural e até pelo valor cultural e histórico do bem atingido, que foi recentemente tombado como patrimônio da humanidade pela UNESCO".

4. Conclusão

Desde a pré-história, o homem se expressa através do grafite, entendido como inscrições nas paredes, sejam escritos ou desenhos. No Brasil, na segunda metade do século XX, a expansão dos centros urbanos ampliou as desigualdades sociais e favoreceu o crescimento dos movimentos de grafiteagem, que passaram

⁵ Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/seguranca-e-reforcada-na-igrejinha-da-pampulha-apos-pichacao-diz-prefeitura.ghtml>>. Acesso em: 06/06/2017.

⁶ Disponível em: <<https://www.metrojornal.com.br/foco/2017/04/28/pichacao-na-igreja-da-pampulha-traz-discussoes-acoes-em-bh.html>>. Acesso em 06/06/2017.

⁷A sentença encontra-se disponível para consulta pública no sítio eletrônico do TJMG: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_peca_movimentacao.jsp?id=13500342&hash=ca822652a7aa5a6bb99ae14a56bf9a1b>. Acesso em 06/06/2017.

a ser empregados como meio de expressão das classes menos favorecidas econômica e socialmente.

A edição da Lei nº 9.605/98 é o marco legal da criminalização da pichação – muito embora a conduta pudesse ser enquadrada como crime de dano (art. 163 do CP), não havia, até aquele momento, tipo penal específico. Por sua vez, a Lei nº 12.408/11 descriminalizou a prática de grafite, desde que autorizado pelo proprietário ou pelo órgão competente, mantendo o tipo penal quanto à pichação. Em termos estéticos, as duas condutas se diferenciam na medida em que o grafite privilegia o desenho e a pichação, a escrita.

O art. 3º da Lei nº 6.938/81 estabelece os conceitos legais de meio ambiente, degradação, poluição, poluidor e recursos ambientais. Nesse sentido, considera-se que a pichação é forma de poluição que afeta as condições estéticas do meio ambiente (art. 3º, III, d), sendo que o bem jurídico tutelado pelo art. 65, *caput*, da Lei nº 9.605/98 é a integridade estética do ordenamento urbano, ao passo que o art. 65, §1º, da mesma Lei tutela o patrimônio cultural.

Segundo o princípio penal da intervenção mínima, o Direito Penal, por se tratar da esfera cujas sanções afetam mais gravemente as liberdades do indivíduo, somente deve tutelar os bens jurídicos mais relevantes, quer dizer, apenas aqueles cuja tutela penal é essencial à manutenção da sociedade. Via de consequência, as condutas cujos danos podem ser recompostos nas esferas civil e administrativa não devem ser criminalizadas. Além disso, o objetivo primordial da Lei nº 9.605/98 é justamente a recomposição do dano.

Assim, o crime de pichar prédios públicos e privados (art. 65, *caput*, da Lei nº 9.605/98) deve ser extirpado do nosso ordenamento jurídico, por violar frontalmente um dos princípios basilares do Direito Penal.

Lado outro, quanto ao crime de pichar monumentos e coisas tombadas, muito embora o art. 65, §1º, da Lei nº 9.605/98 tenha indevidamente restringido a proteção conferida pela norma penal, limitando-a apenas aos monumentos e coisas tombadas em virtude de seu valor artístico, arqueológico ou histórico, tem-se, de fato, a proteção de bem jurídico de grande relevância (patrimônio cultural), a justificar a manutenção da norma incriminadora.

5. Referências bibliográficas

AMADO, Frederico Augusto di Trindade. *Direito ambiental esquematizado*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 17ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29/05/2017.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29/05/2017.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em 29/05/2017.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 29/05/2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 04/06/2017

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. v. 4. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONAMA. Resolução nº 306, de 5 de julho de 2002. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30602.html>>. Acesso em 03/06/2017.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GITAHY, Celso. *O que é graffiti*. São Paulo: Brasiliense, 1999.

PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes de; ARMELIN, Priscila Kutne. Crimes contra o patrimônio cultural. *Revista dos Tribunais Online*. V. 4,

jan/2006. Disponível em:

<<http://www.regisprado.com.br/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/Crimes%20contra%20o%20patrim%F4nio%20cultural.pdf>>. Acesso em 04/06/2017.

SOARES, Felipe Bernardo Furtado. *Nóis pixa, você pinta, vamos ver quem tem mais tinta: direito à cidade e resistência nos espaços urbanos*. 2016. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2016.

TIBURI, Marcia. Direito visual à cidade. *Redobra*. Salvador, v. 12, p. 39-53, 2013. Disponível em: <http://www.redobra.ufba.br/wp-content/uploads/2013/12/redobra12_EN6_marcia.pdf>. Acesso em: 02/06/2017.

VIEIRA, Bárbara Costa. *Gaffiti e Pixação: processos de apropriação e resistência*. 2015. 56 f. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais) – Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília. 2015. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/11593/1/2015_BarbaraCostaVieira.pdf>. Acesso em: 02/06/2017.