

# ASPECTOS CRIMINAIS DA PICHANÇA

## José Eduardo Ramos Rodrigues

Advogado público da Fundação Florestal do Estado de São Paulo.

O crime de pichação é tipificado pela Lei 9.605/1998 – Lei de Crimes Ambientais –, em seu artigo 65:

Artigo 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano. (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011)

Pena : detenção, de três meses a 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 seis meses a 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 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) (BRASIL, 2011).

## Objeto material

Objeto material é qualquer edificação ou monumento urbano. Edificação é edifício, construção, casa, prédio. Monumento é obra ou construção que se destina a transmitir à posteridade a memória de fato ou pessoa notável. Urbano é aquilo que se situa na cidade, e não na zona rural.

Embora o conceito legal de monumento possa atingir bens naturais (por exemplo, o Monte Pascoal, Monumento Nacional pelo Decreto nº 72.107, de 18.04.1975), edificações majestosas e até cidades inteiras (por exemplo, Ouro Preto, Monumento Nacional pelo Decreto nº 22.928, de 12.07.1933), não são essas as modalidades que o legislador pretende ver tuteladas pelo artigo 65 da Lei de Crimes Ambientais. Afinal, os danos causados contra monumentos naturais encontram-se criminalizados em outra seção da Lei nº 9.605/1998 (Seção II – Dos Crimes contra a Flora).

O crime de dano cometido contra edificações monumentais e cidades-monumentos já é aquele do artigo 62 da mesma lei.

O que o legislador busca aqui é proteger as edificações comuns e os monumentos situados a céu aberto em logradouros públicos – bustos, esculturas, estátuas, obeliscos, arcos, chafarizes, marcos etc. – da ação desfiguradora de vândalos denominados pichadores, como também de quaisquer outras formas de conspurcação.

## Elemento subjetivo e objetivo do tipo

O crime do artigo 65 é punido apenas a título de dolo.

O elemento objetivo caracteriza-se pela conduta de pichar ou, por outro meio, conspurcar, macular, sujar as edificações ou monumentos urbanos. Pichar é escrever em muros ou paredes.

Assim, são considerados delitos tanto desenhar quanto escrever, inclusive inscrições de conteúdo político, eleitoral ou propagandístico, em edificações, ainda que com autorização do proprietário, ou em monumentos urbanos.

Por sua vez, o ato de grafitar foi descriminalizado, nos termos da Lei nº 12.408, de 25.05.2011 (art. 6º).

Quanto às inscrições político-eleitorais, elas estão, a nosso ver, incluídas na infração do artigo 65<sup>1</sup>. Isso porque, em um país democrático, os candidatos devem ter formas de anunciar suas candidaturas e transmitir ideias aos eleitores que não sejam simplesmente conspurcar ou emporcalhar os muros e paredes das cidades que pretendem governar. O candidato a cargo político deve ser o primeiro a zelar pela coisa pública e dar exemplo aos outros cidadãos. Se não for capaz disso, *data venia*, não deveria sequer ser candidato.

O legislador restringiu o alcance do delito do artigo 65 ao meio urbano, o que é ruim, pois são muito comuns as pichações e inscrições em pedras e paredes situadas em áreas rurais, conspurcando as paisagens que ladeiam as estradas de nosso país.

1 Este também é o entendimento de Costa Neto *et al* (2000, p. 314).

## Sujeito ativo e sujeito passivo

O sujeito ativo do crime de pichação é qualquer pessoa penalmente imputável que pichar ou conspurcar edificação ou monumento urbano, inclusive o proprietário, quando o bem for particular. É possível a coautoria, de acordo com o artigo 2º da Lei nº 9.605/1998.

Quanto à possibilidade de imputação deste crime à pessoa jurídica, nos termos do artigo 3º dessa lei, existem três correntes doutrinárias.

Para alguns autores, este crime é imputável apenas à pessoa física<sup>2</sup>. Para outros, no entanto, ele pode ser atribuído tanto à pessoa física como à jurídica<sup>3</sup>. Existem ainda autores que consideram possível – apesar de muito pouco provável – a imputação à pessoa jurídica<sup>4</sup>. É nosso entendimento ser possível a imputação deste delito à pessoa jurídica.

Se observarmos os muros de várias cidades do interior de São Paulo, especialmente nas suas entradas ou nas margens das rodovias, veremos uma profusão caótica de anúncios de todo o gênero pichados nos muros. Entre eles estão anúncios de várias empresas, ou seja, pessoas jurídicas. A maior parte dessas pichações terá sido autorizada pelos proprietários dos imóveis, que lucram com isso. Conforme Lecey (2007, p. 52), caso o proprietário dê autorização, deverá ser considerado concorrente no delito como partícipe.

Ora, muitos desses proprietários poderão ser pessoas jurídicas. Entre tais pichações, poderemos encontrar mensagens de conteúdos políticos diversos, muitas vezes imputáveis a partidos políticos, sindicatos ou outros tipos de organizações que também sejam pessoas jurídicas. Em todos esses exemplos, temos o delito do artigo 65 da Lei nº 9.605/1998. E em todos os casos, as infrações são imputáveis a pessoas jurídicas.

Não se deve olvidar que o artigo 65 pune também outras formas de conspurcação. Entre elas podemos incluir a fixação de cartazes em paredes, postes e muros, o que sem dúvida alguma macula tais locais. Muitos desses cartazes podem conter propaganda de pessoas jurídicas. Ou ainda serem afixados por empresas especializadas nesse tipo de atividade. Temos aqui mais casos de aplicabilidade do artigo 65 a pessoas jurídicas.

O sujeito passivo do crime é a coletividade e também o proprietário, se este não for sujeito ativo do crime.

## Consumação e tentativa

O crime consuma-se pela prática do ato de pichar ou por outro meio conspurcar os bens que se pretende proteger – edificações e monumentos públicos. É possível a tentativa.

2 Adeptos desta corrente são Milaré e Costa Jr. (2002, p. 189), Freitas (2000, p. 209), Sirvinskas (1998, p. 102), Constantino (2001, p. 209).

3 Adeptos desta corrente são Lecey (2007, p. 52), Prado (1988, p. 197), Santos (2002, p. 165), assim como o autor destas linhas.

4 Pensam assim Costa Neto *et al* (2000, p. 313) e Miranda (2006, p. 238).

## Ação penal

A ação penal é pública e incondicionada (artigo 26 da Lei nº 9.605/1998), sendo possível a suspensão condicional da pena (artigo 16 da mesma lei), aplicando-se o procedimento prescrito na Lei 9.099/1995, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo, de acordo com o artigo 61 deste diploma legal.

## Comentários ao parágrafo primeiro

O delito do *caput* do artigo 65 possui uma circunstância agravante inserida em seu parágrafo primeiro. Isto é, se o crime for praticado em monumento ou coisa tombada em virtude de seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção e multa.

Andou mal o legislador ao redigir este parágrafo. Retrocedeu aos tempos anteriores à Carta Magna vigente. A agravante só menciona “coisa tombada”, enquanto os artigos 62 e 63 – dentro do espírito do artigo 216 da Constituição Federal –, já analisados anteriormente, utilizam a expressão “protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial” (BRASIL, 1988). Portanto, apenas os bens tombados é que são tutelados pelo parágrafo primeiro do artigo 65, e, dentre estes, apenas aqueles protegidos em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico.

Cumprе ressaltar que o tombamento não é o meio adequado para preservar sítios arqueológicos de escavação, que são protegidos por legislação específica (a Lei 3.924, de 26.07.1961). Este fato relevante nem sequer foi levado em conta pelo legislador. Assim, quando a pichação for efetuada sobre, por exemplo, um sambaqui, não se aplicará a este ato criminoso a agravante do parágrafo primeiro, uma vez que geralmente não existem sítios arqueológicos desse tipo protegidos pelo tombamento.

Destarte, se a pichação, que é uma forma de deterioração, atingir um monumento protegido por lei de uso do solo municipal ou decisão judicial, porém não tombado, a punição será a prevista no *caput* do artigo 62. Esse equívoco ainda apresenta maior relevância quando observamos que a esmagadora maioria de monumentos situados em logradouros públicos não é tombada, nem jamais o será.

Além disso, parece-nos que o monumento, neste caso, tem muito pouco a ganhar com o tombamento. O delito prescrito no parágrafo primeiro do artigo 65 de certa forma confunde-se com o do *caput* do artigo 62, já que o ato de pichar também implica em deteriorar, e o monumento ou coisa tombada incluem-se entre os bens especialmente protegidos por ato administrativo de que trata o inciso I do mesmo artigo. Contudo, as penas do delito doloso do artigo 62 são maiores e mais graves (reclusão de um a três anos e multa) do que aquelas previstas no parágrafo primeiro do artigo 65 (detenção de seis meses a um ano e multa).

Conclui-se então que o legislador, equivocadamente, premiou o pichador de coisa tombada com pena inferior à do agente que cause deterioração do mesmo bem por forma diversa da pichação. Por outro lado, pichar (deteriorar) coisa protegida por lei, ato administrativo (distin-

to do tombamento) ou decisão judicial, tornou-se crime punido com mais severidade do que pichar coisa tombada, o que é uma grande incoerência.

## Comentários ao parágrafo segundo

Na sua redação original, o artigo 65 considerava crime o ato de grafitar. Grafite (do italiano *graffiti*, plural de *grafito*) é uma inscrição ou um desenho pintado ou gravado sobre um suporte que não é normalmente previsto para esta finalidade, como paredes, muros e outras superfícies externas de edificações. Como se pode observar, seu conceito é muito semelhante ao da pichação.

Ocorre que o ato de grafitar foi descriminalizado pelo artigo 6º da Lei 12.408/11, que acrescentou o parágrafo segundo ao artigo 65 da Lei de Crimes Ambientais. Segundo esse parágrafo, o grafite não constitui delito, desde que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- (a) deve ser realizado com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado, mediante manifestação artística;
- (b) deve ser consentido pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário<sup>5</sup>, em caso de bem privado;



Foto: José Eduardo Ramos Rodrigues

(c) deve ser realizado com autorização do órgão competente, em caso de bem público:

(d) deve ser realizado com a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação do patrimônio cultural, seja o bem público ou privado.

Se não forem preenchidos todos esses requisitos, o grafite ficará equiparado à pichação e outras formas de conspur-

cação. Dessa forma, a edificação ou monumento urbano terão sido em verdade conspurcados, maculados, e tal conduta deve ser punida nos termos do artigo 65, *caput*, ou do seu parágrafo primeiro, no caso de o bem atingido ser tombado.

Parece-nos que houve um equívoco do legislador ao prever a necessidade de autorização do locatário ou arrendatário apenas nos casos de bens privados. Afinal, bens públicos também podem ser locados, arrendados, ou ter sua utilização transferida a particulares, seja por autorização, cessão, permissão, concessão etc. Até que ponto uma autorização de órgão público competente, pura e simples, pode vincular, mesmo contra a vontade, locatários, arrendatários, autorizados, cessionários, permissio-nários, concessionários? Parece-nos razoável a exigência de autorização também nesses casos.

Sempre foi nosso entendimento que o artigo 65, mesmo na sua redação original, nunca sancionou a pintura de painéis e grafites de conteúdo efetivamente artístico, muitas vezes realizada por artistas de renome, inclusive com incentivo do Poder Público, e que se constituem em legítimas manifestações culturais que não podem ser confundidas com os traços estereotipados, grotescos e sem sentido utilizados pelos pichadores, nem com propaganda política ou inscrições publicitárias. Não existe

aqui o ato de sujar ou macular a edificação ou monumento.

Um exemplo é o da pintura efetuada pela artista Tomie Ohtake na empena de edifício situado na Rua Xavier de Toledo em São Paulo, ao lado da entrada da estação Anhangabaú, do metrô. Tal painel, além de não conspurcar aquele edifício, é um fator de embelezamento, não só do prédio como daquela região da cidade, onde a paisagem é bastante triste e cinzenta.

5 Se o bem estiver, respectivamente, alugado ou arrendado.

Destarte, parece-nos que a Lei nº 12.408/11 veio apenas esclarecer melhor a distinção entre a pichação e o grafite artístico, o que é importante para evitar que os artistas grafiteiros tenham sua arte confundida com vandalismo e que, por esse motivo, sofram vexames e constrangimentos.

A diferença essencial entre o ato de conspurcar e o de grafitar está na *qualificação artística* deste último. Arte pode ser definida como o conjunto de preceitos com os quais pode o homem executar com habilidade, gosto e intenção plástica, alguma coisa, criando um objeto que se sobrepõe à natureza. Artístico é tudo aquilo que, sendo produto da indústria humana, é belo, plástico, de valorização estética (CORONA; LEMOS, 1972, p. 56).

Ou seja, para identificar o que seja *qualificação artística* é preciso adentrar conceitos de alto grau de indeterminação e subjetividade, tais como arte, estética, habilidade, qualidade, beleza, intenção plástica, bom e mau gosto, entre outros, o que pode trazer sérios problemas para os operadores do direito – em geral, pouco enfiados neste tipo de questão.

Essa situação vê-se ainda mais agravada se observarmos a mutabilidade desses conceitos no tempo e no espaço, que chega a confundir até os especialistas no assunto.

O historiador da arte Fritz Baumgart explica que com Hegel já havia surgido a ideia de que as artes plásticas teriam desempenhado a sua função, colocando-se em dúvida seu futuro. Explica ainda que, ao final do século XIX, soaram vozes que anunciavam, ainda mais radicalmente, a morte da arte, junto com Deus, que também era declarado morto. Associando as duas proclamações, chegou-se à conclusão, obtida mais tarde, de que sem religião a arte não seria possível. Baumgart ensina que, no início do século XX, os futuristas italianos tomaram uma outra posição, exigindo a destruição dos museus. Sua atitude voltava-se contra a tradição da arte. Logo após, os dadaístas queriam abolir a arte, o que alguns anos depois seria o programa de muitos movimentos de antiarte e não arte em todo o mundo, alcançando tanta influência que mesmo entre os produtores e os consumidores dos bens artísticos surgiu uma confusão catastrófica sobre o que seja o sentido e a essência da arte (BAUMGART, 1999, p. 1).

Apesar desse quadro insólito, parece-nos que para determinar se um grafite tem realmente conteúdo artístico, muitas vezes basta o olhar da pessoa comum. Há obras em que a beleza do trabalho salta aos olhos até do mais desavisado observador. Outras existem que se destacam pelo renome indiscutível de seus autores. Noutros casos mais nebulosos, far-se-á necessário consultar a crítica especializada para aferir a existência do valor artístico, inclusive por meio da elaboração de laudos periciais por especialistas no tema<sup>6</sup>.

6 Cumprе salientar que há casos de obras que confundem até mesmo críticos de arte experientes. Jared Diamond menciona o caso verídico da artista Siri. Seus desenhos foram aclamados por artistas e críticos de arte americanos renomados, que não a conheciam pessoalmente. Eles teceram críticas como: “eles [os desenhos] tinham uma espécie de instinto, determinação e originalidade”; “são desenhos muito líricos e belíssimos”; “são tão positivos, afirmativos e tensos, de uma energia tão compacta e controlada”; “este desenho é tão gracioso e delicado... nos leva a perceber a marca essencial que forma

## Infração administrativa

Com fundamento no Capítulo VI da Lei nº 9.605/1998, o Decreto nº 6.514/08 prevê em seu artigo 75 a seguinte infração administrativa e respectiva sanção:

Art. 75. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação alheia ou monumento urbano:  
Multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada, a multa é aplicada em dobro. (BRASIL, 2008).

Como se pode verificar, embora a Lei nº 12.408/11 tenha dado nova redação ao artigo 65 da Lei nº 9.605/1998, descriminalizando o ato de grafitar, desde que cumpridos certos requisitos, a infração administrativa correspondente continuou a mesma. Ou seja, o ato de grafitar continua sendo uma conduta infracional equiparada à da pichação.

Isso permite que, em tese, o ato de grafitar, ainda que não constitua delito, seja sancionado administrativamente de forma incondicionada, independentemente das circunstâncias em que for praticado.

Esse descompasso deve ser urgentemente corrigido, para que o Estado não proíba nem desestimule o legítimo exercício de uma modalidade artística válida, criativa e totalmente afinada com o mundo contemporâneo.

## Referências

BAUMGART, Fritz. **Breve história da arte**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 1 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm)>. Acesso em: 1 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm)>. Acesso em: 1 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.408, de 25 de maio de 2011. Altera o art. 65 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para descriminalizar o ato de grafitar, e dispõe sobre a proibição de comercialização de tintas em embalagens do tipo aerossol a menores de 18 (dezoito) anos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12408.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12408.htm)>. Acesso em: 1 fev. 2013.

a emoção”. Porém, o que nenhum desses especialistas podia supor é que Siri fosse uma elefanta asiática que desenhava segurando o lápis com a tromba (DIAMOND, 2010, p. 187).

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos**: a lei ambiental comentada artigo por artigo, aspectos penais e processuais penais. São Paulo: Atlas, 2001.

CORONA, Eduardo; LEMOS, Carlos Alberto Cerqueira. **Dicionário da arquitetura brasileira**. São Paulo: Edart, 1972.

COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro. **Crimes e infrações administrativas ambientais**: comentários à Lei nº 9.605/1998, de acordo com o Decreto nº 3.179, de 21.09.1999. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DIAMOND, Jared. **O terceiro chimpanzé**: a evolução e o futuro do ser humano. Rio de Janeiro: Record, 2010.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LECEY, Eladio. Crimes contra o patrimônio cultural e o ordenamento territorial e urbano na Lei 9.605/98. **Revista de Direito Ambiental**, v. 47, p. 42-57, 2007.

MILARÉ, Edis; COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal ambiental**: comentários a Lei nº 9605/98. Campinas: Millennium, 2002.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**: doutrina, jurisprudência, legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PRADO, Luiz Régis. **Crimes contra o ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente**: responsabilidade e sanção penal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à Lei nº 9.605, de 12-2-1998. São Paulo: Saraiva, 1998.