

# ***DOCTRINA***

# ASPECTOS GERAIS DA TUTELA PENAL DA ORDENAÇÃO DO TERRITÓRIO NAS LEIS 6.766/79 E 9.605/98: AUTONOMIA DO BEM JURÍDICO-PENAL ORDENAÇÃO DO TERRITÓRIO

*Luiz Regis Prado \**

*Érika Mendes de Carvalho \*\**

*Benedicto de Souza Mello Neto \*\*\**

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 Autonomia do bem jurídico Ordenação do Território; 2.1 Conceito e evolução histórica; 2.2 Previsão legal da ordenação do território no Direito Brasileiro; 2.3 Delimitação do bem jurídico. 3 Tutela penal da Ordenação do Território; 3.1 Delito da Lei 9.605/1998; 3.1.1 Bem jurídico tutelado e sujeitos do delito; 3.1.2 Tipicidade objetiva e subjetiva; 3.1.3 Consumação e tentativa; 3.1.4 Pena e ação penal; 3.2 Delitos da Lei 6.766/79; 3.2.1 Bem jurídico tutelado e sujeitos do delito; 3.2.2 Tipicidade objetiva e subjetiva; 3.2.3 Consumação e tentativa; 3.2.4 Pena e ação penal. 4 Conclusões.

**Palavras-chave:** Ordenação do território - Direito Penal - Bem jurídico.

## 1 INTRODUÇÃO

A expressão ordenação do território só faz sentido se for investigada à luz de princípios próprios que conferem a esse ramo verdadeira autonomia – Direito Urbanístico; Direito da Ordenação do Território – constituindo o seu respectivo substrato de tutela um bem jurídico dissociado dos valores que lhe dão sustentação, como a

---

\* Professor Titular de Direito Penal e Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade Estadual de Maringá, Pós-Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da *Universidad de Saragoza* (Espanha).

\*\* Professora Adjunta de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá e Doutora em Direito Penal pela *Universidad de Saragoza* (Espanha).

\*\*\* Mestrando em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Professor de Direito Penal.

preservação do meio ambiente, o patrimônio cultural, a manutenção da cultura regional, etc.

Nesta seara, verifica-se que a ordenação do território – fortemente vinculada à idéia de urbanismo – começou a tomar o centro das discussões com o crescimento populacional, o êxodo rural verificado no Brasil a partir da década de 1960, a crescente urbanização e, principalmente, pelo crescimento desordenado das cidades e metrópoles.

Em vista desses fatos, a Constituição Federal de 1988 traçou previsão geral sobre a política urbana, nos arts. 182 e 183, estabelecendo, dentre outras diretrizes, o cumprimento pela propriedade privada de sua função social.

Regulamentando a matéria, a Lei 10.257/01 em seus primeiros artigos consignou, entre outros dados, que o controle do uso do solo deve ser ordenado de modo a evitar inúmeras condutas danosas ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, a valores religiosos, etc.

Para disciplinar esse bem jurídico de hodierna importância, o Direito Penal contribui decisivamente com a previsão do art. 64 da Lei 9.605/1998, sob a rubrica “Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural”, bem como com os tipos penais constantes na Lei 6.766/79.

À luz desses dispositivos, o presente texto traça alguns aspectos fundamentais sobre a autonomia da ordenação do território como bem jurídico-penal.

## 2 AUTONOMIA DO BEM JURÍDICO ORDENAÇÃO DO TERRITÓRIO

### 2.1 Conceito e evolução histórica

A expressão “ordenamento do território” remonta em suas origens aos anos de 1920, tendo surgido no Reino Unido e na Alemanha, como “referência à necessidade de limitar o desenvolvimento das cidades dentro do seu âmbito territorial, desenvolvimento esse que deveria ser ordenado unitariamente. No entanto, é a partir da IIª Guerra Mundial, e mais especificamente desde as décadas de 60 e 70, que este conceito

---

1 Sobre a evolução histórica da ordenação do território e do urbanismo vide CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do urbanismo*. Coimbra: Almedina, 2001. v.1, p. 15 e ss; Com relação à evolução histórica do urbanismo no Brasil, vide com riqueza de detalhes MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Dialética, 2002.

começou a construir-se cientificamente”<sup>2</sup>, constituindo “uma moderna função pública orientada para dar uma resposta global aos problemas que a utilização do espaço coloca, traduzindo a materialização de um modelo territorial e sendo, por conseguinte, uma matéria que obriga a uma análise interdisciplinar”<sup>3</sup>.

Em verdade, “o ordenamento do território é um termo susceptível de um duplo significado. Na sua acepção mais ampla, é equivalente à política dirigida a garantir o equilíbrio das condições de vida em todas as partes do território nacional, ou seja, a acção pública destinada à prossecução de uma digna qualidade de vida. Neste sentido, todos os poderes públicos, no âmbito das suas competências, devem ordenar o território. Numa acepção mais restrita o ordenamento do território identifica-se com uma determinada competência (que o direito espanhol confere às comunidades autónomas) e que tem por conteúdo a harmonização e coordenação das acções que actuam sobre o território levadas a cabo pelas diferentes Administrações públicas no desempenho das suas competências”<sup>4</sup>.

Tem-se que “o ordenamento do território deve ser democrático (assegurando a participação das populações e dos eleitos), global (coordenando as políticas sectoriais com expressão territorial), funcional (tendo em consideração as consciências regionais e as realidades constitucionais dos diferentes países) e prospectivo (analisando as tendências a longo prazo dos fenómenos económicos, ecológicos, sociais, culturais e do ambiente)”<sup>5</sup>.

Pela Carta Européia do Ordenamento do Território<sup>6</sup>, aprovada em 1983, o ordenamento do território foi definido como “[...] uma disciplina científica, uma técnica administrativa e uma política, concebidas como uma abordagem interdisciplinar e global que visam desenvolver de modo equilibrado as regiões e organizar fisicamente o espaço, segundo uma concepção orientadora”, constituindo verdadeira “expressão espacial das políticas económicas, sociais, culturais e ecológicas de toda a sociedade”<sup>7</sup>.

---

2 OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Direito do ordenamento do território*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 9.

3 OLIVEIRA, Fernanda Paula, op. cit., p. 9.

4 REXACH, Menendez. “Coordenación de la Ordenación del Territorio con Políticas Sectoriales que inciden sobre el Medio Físico”. *Documentación Administrativa*, nº 230-231, 1992, p. 248-249 apud OLIVEIRA, Fernanda Paula, op. cit., p. 9-10.

5 OLIVEIRA, Fernanda Paula, op. cit., p.10.

6 Apud OLIVEIRA, Fernanda Paula, op. cit., p. 10.

7 Ainda sobre a Carta Européia de Ordenação do Território de 1983, Regis Prado, citando os seus itens 8 e 9, assevera que “[...] define a ordenação do território como sendo ‘a expressão espacial das políticas económica, social, cultural e ecológica de qualquer sociedade. É’ao mesmo tempo uma disciplina científica, uma técnica administrativa e

Todavia, em que pese a consagração do termo, a expressão ordenamento ou ordenação do território, por si só, está mal empregada, pois o que se busca não é a pura e simples ordem do espaço territorial, mas sim a harmonia das atividades que se pretendem realizar sobre o território<sup>8</sup>.

Por isso, numa acepção mais completa, a ordenação do território constitui a “forma de organizar as estruturas humanas e sociais num espaço geográfico determinado, tendo como objectivo valorizar as potencialidades do território, desenvolver as estruturas ecológicas de que depende a vida e a expressão cultural da paisagem para, dessa forma, melhorar a qualidade e a dignidade de vida das populações”<sup>9</sup>.

A ordenação do território deve buscar determinados objetivos claramente definidos, dentre os quais a distribuição geográfica racional das atividades económicas, o desenvolvimento sócio-económico e o equilíbrio das várias regiões do país, a melhoria da qualidade de vida das pessoas, a gestão responsável dos recursos naturais, a proteção do ambiente e a utilização racional do território<sup>10</sup>.

Pode-se dizer que “em sentido lato, o ordenamento do território é, assim, a aplicação ao solo de todas as políticas públicas, designadamente económico-sociais, urbanísticas e ambientais, visando a localização, organização e gestão correta das actividades humanas, por forma a conseguir um desenvolvimento regional harmonioso e equilibrado”<sup>11</sup>, cujo objeto “engloba os seguintes quatro grandes sectores: as regras jurídicas que disciplinam a ocupação, uso e transformação do solo, ou seja, as normas que determinam os tipos ou modalidades de utilização dos solos”<sup>12</sup>.

---

uma política concebida como um enfoque interdisciplinar e global, cujo objetivo é um desenvolvimento equilibrado das regiões e a organização física do espaço segundo um conceito reitor” (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, património cultural, ordenação do território e biossegurança* (com análise da Lei 11.105/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 512-513).

8 Cf. OLIVEIRA, Fernanda Paula, op. cit., p. 10.

9 Glossário de Termos, Ordenamento do Território, Ambiente, Património Cultural e Reabilitação, MEPAT, Comissão de Coordenação da Região Norte, Porto, 1998, p. 124 apud OLIVEIRA, Fernanda Paula, op. cit., p. 10.

10 Cf. OLIVEIRA, Fernanda Paula, op. cit., p. 11.

11 OLIVEIRA, Fernanda Paula, op. cit., p. 11.

12 CORREIA, Fernando Alves. *Estudos de direito do urbanismo*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 98.

## 2.2 Previsão legal da ordenação do território no Direito Brasileiro

O urbanismo – uma das manifestações da ordenação do território – encontra-se gizado nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, sob a rubrica “Da política urbana”, apresentando esses preceitos considerações de ordem geral e programática<sup>13</sup>.

Com efeito, ao estabelecer que a política de desenvolvimento urbano “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, a Constituição Federal traçou a idéia de que a ocupação do solo urbano deve atender a determinada ordem, de modo a garantir o cumprimento de sua função social<sup>14</sup>, constituindo verdadeira “política de ordenação da cidade”<sup>15</sup>.

---

13 “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”.

\*Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

14 De modo geral, dispõe o art. 5º, XXIII, da Constituição Federal, que “a propriedade atenderá a sua função social”.

15 PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança* (com análise da Lei 11.105/2005)...op. cit., p. 507.

Portanto, nos termos da Constituição Federal, a cidade, ou melhor, o território urbano há de cumprir sua função social, regulada e disciplinada pela Lei 10.257/2001. Neste sentido, O Estatuto da Cidade – referida Lei 10.257/2001 – constitui muito mais do que a simples tutela do uso da propriedade urbana<sup>16</sup>, mais, além disso, traça, os princípios elementares da organização territorial da cidade, fundado no interesse público e informado por um complexo de elementos – ambiente, patrimônio cultural, segurança – restando inadequada, portanto, a afirmação de Fiorillo de que o estatuto da cidade fixa “as principais diretrizes do meio ambiente artificial, fundado no equilíbrio ambiental (parágrafo único do art. 1º) e em face do tratamento jurídico descrito nos arts. 182 e 183 da CF”<sup>17</sup>.

O art. 1º da Lei 10.257/2001 estabelece que o uso da propriedade urbana seja regulado por normas de ordem pública e de interesse social e deva obedecer ao atendimento do bem coletivo, da segurança, do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental<sup>18</sup>.

Do cotejo dos artigos 182 da Constituição Federal e 1º da Lei 10.257/2001, deduz-se, pois, que a função social da propriedade urbana constitui precisamente a obediência àquelas finalidades acima descritas, dentre as quais se destaca para análise do presente trabalho o equilíbrio ambiental.

Para tanto, a ordenação do território urbano – sempre orientada pelas diretrizes gerais traçadas no art. 2º da Lei 10.257/2001<sup>19</sup> – apresenta

---

16 Sobre a relação da propriedade privada com a ordem urbanística, vide FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

17 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da cidade comentado: Lei 10.257/2001: lei do meio ambiente artificial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 17.

18 “Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

19 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 cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
- II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;
- III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;
- IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de

aspectos variados, como o planejamento, o regime de uso de propriedade, a gestão urbanística pela Administração Pública<sup>20</sup>.

O art. 2º da Lei 10.257/01 traça diretrizes de ordem geral para o desenvolvimento das funções sociais da cidade, dentre as quais se

---

modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

- V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;
- VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:
  - a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
  - b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
  - c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;
  - d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;
  - e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
  - f) a deterioração das áreas urbanizadas;
  - g) a poluição e a degradação ambiental;
- VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;
- VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;
- IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;
- X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;
- XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;
- XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;
- XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;
- XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;
- XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;
- XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

20 PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança* (com análise da Lei 11.105/2005)...op. cit., p. 508.

destacam as previstas nos incisos IV e VI, vale dizer, “o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente” e a “ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a utilização inadequada dos imóveis urbanos; a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos gerados de tráfegos, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; a deterioração das áreas urbanizadas; a poluição e a degradação ambiental”.

### 2.3 Delimitação do bem jurídico

Convém observar que “o bem jurídico em apreço, ordenação do território – como *urbanismo*, ordenação urbana, parte integrante daquele – tem caráter *autônomo*, *material* e titularidade metaindividual (coletiva ou difusa), que se consubstancia na ordenação correta – racional – do território urbano ou do espaço urbanístico, na repartição e na distribuição do solo, como elementos integrantes da sociedade. Daí seu caráter relativamente antropocêntrico, porquanto envolve as ‘circunstâncias, condições e fatores referentes ao homem e que o vinculam com o meio em que se desenvolve, *fazendo da terra e do solo seu eixo operativo*’<sup>21</sup> (grifo no original).

Portanto, vê-se que a ordenação do território constitui bem jurídico<sup>22</sup> autônomo, pois, embora seja tutelada em função do homem, é inegável que atingiu autonomia, sendo tutelada independentemente de outros bens ou valores.

---

21 PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança* (com análise da Lei 11.105/2005)...op. cit., p. 510.

22 O “bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem e, por isso, jurídico-penalmente protegido. E, segundo a concepção aqui acolhida, deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico (Wertbild) vazado na Constituição e com o princípio do Estado democrático e social de Direito”. (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1, p. 248). Para maiores detalhes sobre bem jurídico e sua relação com a Constituição, consultar PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Sobre o cotejo da ordenação do território com o ambiente, importante esclarecer que existem três correntes doutrinárias, as quais tentam precisar o sentido e alcance do bem jurídico ambiente<sup>23</sup>.

Pela concepção amplíssima, chega-se à idéia de que o ambiente corresponde a todos os fatores que influenciam a existência e o desenvolvimento do homem, podendo tanto ser naturais como artificiais. Importante esclarecer que a concepção globalista de ambiente predomina entre os estudiosos do direito ambiental, sendo muito conhecida a definição de Afonso da Silva, o qual conceitua o meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”<sup>24</sup>.

Neste mesmo sentido, tem-se Fiorillo<sup>25</sup>,

---

23 Alves Correia leciona que três posições doutrinárias surgem das relações estabelecidas entre o direito do urbanismo e o direito do ambiente: a) o direito do ambiente como parte integrante do direito do urbanismo – segundo o qual “o direito do ambiente confundir-se-ia na totalidade, ou pelo menos em grande parte, com o direito do urbanismo, sendo os seus objectivos absorvidos por este”; b) o direito do urbanismo como um capítulo do direito do ambiente – corrente pela qual “o direito do urbanismo e mesmo o direito do ordenamento do território não passariam de meros instrumentos de realização dos fins de protecção do ambiente. Dir-se-ia, agora, que o direito do ambiente absorveria o direito do urbanismo”; c) o direito do ambiente e o direito do urbanismo como duas disciplinas jurídicas autônomas, embora estreitamente conexas – posição adotada pelo autor, baseada no fato de que “o direito do ambiente deve ser delimitado por uma série de círculos concêntricos, que traduzam o carácter total ou parcialmente ambiental da norma jurídica. Há, assim, um núcleo central de normas jurídicas, teleologicamente voltadas para os problemas ambientais, que constituem o direito do ambiente. Paralelamente, certos ‘direitos’ são influenciados pelo direito do ambiente de modo privilegiado, na medida em que muitas das regras jurídicas que se aplicam ao seu objecto são também influenciadas pela idéia de protecção do ambiente. É o que acontece, de modo particular, com o direito do urbanismo e também com o direito do ordenamento do território” (CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do urbanismo...* op. cit., p. 71 e ss).

24 SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 20.

25 Para quem o urbanismo constitui o meio ambiente artificial, nos seguintes termos: “destarte, na execução da política urbana, torna-se verdadeiro afirmar que o meio ambiente artificial passa a receber uma tutela mediata (revelada pelo art. 225 da Constituição Federal em que encontramos uma protecção geral ao meio ambiente enquanto tutela da vida em todas as suas formas centrada na dignidade da pessoa humana) e uma tutela imediata (que passa a receber tratamento jurídico aprofundado em decorrência da regulamentação dos arts. 182 e 183 da CF) relacionando-se diretamente às cidades sendo, portanto, impossível desvincular da execução da política urbana o conceito de direito à sadia qualidade de vida assim como do direito a satisfação dos valores da dignidade da pessoa humana e da própria vida” (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da cidade comentado: Lei 10.257/2001: lei do meio ambiente artificial...* op. cit., p. 18). Sobre o tema, consultar também FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 5. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 247 e ss.

Sznick<sup>26</sup>, Mukai<sup>27</sup>, Milaré<sup>28</sup>, Bessa Antunes<sup>29</sup>, Sirvinskaskas<sup>30</sup>, entre outros<sup>31</sup>. Em sentido oposto, situa-se a concepção restrita de ambiente, identificando esse somente com elementos naturais, eminentemente físicos (água e ar)<sup>32</sup>.

- 
- 26 Sznick afirma que "o meio ambiente abrange no que se refere aos interesses protegidos, o interesse natural e o cultural; o natural – relacionam-se à natureza, em grupos biológicos, abrangentes da fauna (animais) e da flora (vegetais), aliados a elementos naturais (água, ar, solo) necessários à manutenção do equilíbrio; o cultural apresenta obra do homem, uma participação no meio ambiente, modificando ou alterando-o. Com a intervenção do homem pouco da falada natureza, em sentido selvagem, existe" (SZNICK, Valdir. *Direito Penal ambiental*. São Paulo: Ícone, 2001, p. 420).
- 27 Mukai entende o direito urbanístico "como um esgalho do direito ambiental, do qual não pode ser divorciado, posto que dele é espécie". (MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro ... op. cit.*, p. 52).
- 28 MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 419 e ss. Vide também MILARÉ, Édis. A nova tutela penal do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 16, p. 91-134, out./dez. 1999.
- 29 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 299 e ss.
- 30 SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 28 e ss.
- 31 Assevera-se, ainda, que "o meio ambiente [...] recebe da Carta de 1988 um contorno mais amplo, englobando o meio ambiente urbano, natural, cultural e do trabalho. A proteção jurídica ao meio ambiente há que ser feita com a compreensão totalizadora estampada pela Lei Maior" (ROCHA, Julio César de Sá. Considerações jurídicas sobre a função ambiental da cidade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 14, abr./jun. 1999, p. 104). No mesmo sentido, defendendo a existência de um conceito amplíssimo de ambiente, vide: SILVA, Américo Luís Martins da. *Direito do meio ambiente e dos recursos naturais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v 1, p. 52 e ss; GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Direito urbanístico, direito de vizinhança e defesa do meio ambiente urbano. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 23, p. 110-124, jul./set. 2001; CUSTÓDIO, Helita Barreira. Normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro em face da constituição federal e das normas ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 6, p. 17-39, abr./jun. 1997; MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Alguns aspectos sobre a lei dos crimes ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 19, p. 67-81, jul./set. 2000; LANFREDI, Geraldo Ferreira; LANFREDI, Luís Geraldo Sant'ana; LANFREDI, Cristian Sant'ana; LANFREDI, Cristiano Sant'ana. *Direito Penal na área ambiental: os aspectos inovadores do estatuto dos crimes ambientais e a importância da ação preventiva em face desses delitos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004; RICHTER, Rui Arno. *Meio ambiente cultural: omissão do Estado e tutela judicial*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 19 e ss; SALGE JR., Durval. *Instituição do bem ambiental no Brasil pela Constituição Federal de 1988: seus reflexos jurídicos ante os bens da união*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 73 e ss.
- 32 Com efeito, assevera Martín Mateo que "no âmbito conceitual do ambiente [...] inclui aqueles elementos naturais de titularidade comum e de características dinâmicas: em definitivo, a água e o ar, veículos básicos de transmissão, suporte e fatores essenciais à existência do homem sobre a Terra. Pode-se pensar também que entre tais elementos caberia incluir o solo..." (MATEO, Ramón Martín. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Trivium, 1991. v. I, p. 86)

Existe ainda uma posição intermediária, a qual procura conciliar os dois extremos já expostos e, por isso, é a mais adequada para a formulação da teoria do bem jurídico-penal ambiental<sup>33</sup>.

Portanto, para efeitos de limitação do bem jurídico ambiente, em última análise, “coloca-se de lado toda a problemática urbanística e do patrimônio cultural e artístico, por exemplo, evitando a criação de um macroconceito, e sendo fixado, em termos jurídicos, o estritamente ambiental”<sup>34</sup>.

Segundo Regis Prado<sup>35</sup>, pois, na seara penal, a consideração do ambiente de forma amplíssima possui “caráter meramente indicativo ou programático, o que inviabiliza a elaboração de objetivos concretos com rigor lógico-jurídico essenciais à estruturação do sistema normativo penal”, ao passo que “de outro lado, a visão antagônica – de cunho reducionista – não garante suficiente proteção do bem jurídico, nem se harmoniza à sua noção constitucional”.

De outra feita, no mesmo sentido, Érika Mendes de Carvalho assevera que “uma posição globalista, com lastro em diretrizes genéricas, inclui em seu bojo aspectos que não integram o conceito de ambiente, tais como o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico, bem como o espaço urbano fechado (edificações) e aberto (ruas, praças etc.)”<sup>36</sup>.

Demais disso, conforme já foi dito, considerar a ordenação do território uma parcela ou elemento do bem jurídico ambiente representa o total desconhecimento de suas bases, bem como a negação de sua autonomia e substantividade enquanto bem jurídico<sup>37</sup>.

---

33 Cf. PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005)*...op. cit., p. 121 e ss. PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal ambiental: problemas fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 50 e ss. e CARVALHO, Érika Mendes de. O bem jurídico protegido nos delitos florestais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 776, jun. 2000, p 469-481.

34 PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005)*... op. cit., p. 127. No mesmo sentido, PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal ambiental: problemas fundamentais*...op. cit., p. 67-68.

35 PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005)*... op. cit., p. 125.

36 CARVALHO, Érika Mendes de, op. cit., p. 474.

37 Para Alves Correia, em que pesem os estreitos pontos de contato entre o direito do urbanismo e o direito do ambiente e a influência que aquele sofre dos diversos princípios ambientais, “o direito do urbanismo e o direito do ambiente conservam entre si um espaço de relativa autonomia” e tal autonomia se dá em função de três motivos fundamentais. Por primeiro, sustenta o autor que “o direito do urbanismo não tem como fim directo e imediato a protecção do ambiente, mas a fixação de regras jurídicas de uso, ocupação e transformação do território”. Em segundo lugar, “no que concerne à

Diz-se, também, que a ordenação do território possui titularidade metaindividual<sup>38</sup>, vale dizer, constitui um bem jurídico que transcende a individualidade, possuindo caráter não pessoal, afetando um grupo de pessoas ou a coletividade e é próprio do Estado Social de Direito<sup>39</sup>.

Salienta-se, ainda, que a ordenação do território possui caráter relativamente antropocêntrico<sup>40</sup>, ou seja, embora seja autônomo, é definido a partir do homem, numa perspectiva humanista.

Outrossim, a ordenação do território, como bem jurídico autônomo, não se confunde com o urbanismo<sup>41</sup>, pois é mais amplo, ou

---

substância, há matérias que constituem o núcleo central do direito do ambiente e que, de modo algum, se podem confundir com as do direito do urbanismo". Derradeiramente, o direito do ambiente também se situa em boa parte no âmbito do direito administrativo, devido à importância das normas de polícia e ao papel de relevo desempenhado pelo Estado e outros entes públicos na defesa do ambiente" (CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo...op. cit.*, v. I, p. 79-80).

38 "Tendo-se como ponto de partida o critério da titularidade, julgado aqui suficiente para um exame sistemático e didático da matéria, mormente em sede penal, os bens jurídicos podem ser individuais e metaindividuais. Dos primeiros é titular o indivíduo, o particular que o controla e dele dispõe, conforme sua vontade. Têm caráter estritamente pessoal. Já os segundos – metaindividuais – são característicos de uma titularidade caráter não pessoal, de massa ou universal (coletiva ou difusa); estão para além do indivíduo – afetam um grupo de pessoas ou toda a coletividade; supõem, desse modo, um raio ou âmbito de proteção que transcende, ultrapassa a esfera individual, sem deixar, todavia, de envolver a pessoa como membro indistinto de uma comunidade" (PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição...op. cit.*, p. 107).

39 No mesmo sentido, "as normas de ordem pública e interesse social, que passam a regular o uso da propriedade nas cidades, deixam de ter caráter única e exclusivamente individual assumindo valores metaindividuais na medida em que o uso da propriedade, em decorrência do que determina o art. 1º, parágrafo único do Estatuto da Cidade, passa a ser regulado em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos assim como do equilíbrio ambiental [...] O bem coletivo apontado no parágrafo único reafirma a visão constitucional criada a partir de 1988 de superar a tradicional e superada dicotomia bens públicos x bens privados atrelada a toda e qualquer relação jurídica possível em nosso sistema constitucional até a edição da Carta Magna. Com aceção clara, o uso da propriedade passa a ser estabelecido em prol do bem ambiental (art. 225 da CF) com todas as conseqüências jurídicas dele derivadas" (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, *op. cit.*, p. 18-19).

40 "A doutrina busca diferenciar ainda entre uma concepção ecocêntrica relativa ou moderada e uma diretriz antropocêntrica relativa. Não obstante, tem-se que tal distinção é apenas de perspectiva, ou de ponto de partida: o ambiente para a primeira e o homem para a segunda. Tendo em vista o exposto *ut supra*, prefere-se uma concepção de natureza mista (antropológica-ecológica), mas que arranque do homem e o tenha como centro de todo o Direito, ainda que inserto no contexto ambiental e dele depende" (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005)...op. cit.*, p. 129).

41 Sobre a polêmica confusão entre urbanismo e ordenação do território, consultar MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro...op. cit.*, p. 15 e ss.

seja, não se limita “a organizar a vida na cidade”, vai além, disciplinando o uso do solo<sup>42</sup>.

A ordenação do território, à guisa de uma conclusão preliminar, representa, portanto, um bem jurídico complexo, relacionado à correta ocupação do território, urbano ou não-urbano, de caráter metaindividual, informado por dados e elementos diversos – v.g. ambiente, patrimônio cultural, desenvolvimento sustentável, interesse turístico, segurança, etc – com os quais não se confunde, razão pela qual se diz um bem jurídico autônomo.

### 3 TUTELA PENAL DA ORDENAÇÃO DO TERRITÓRIO

Em função da dificuldade de o Direito Urbanístico garantir a tutela deste complexo bem jurídico – a ordenação urbana – o legislador buscou a seara penal<sup>43</sup>. Todavia, o fez de forma assistemática, dificultando o conhecimento da matéria e a aplicação da legislação.

Tanto é verdade, que no Anteprojeto do Código Penal de 1998 a matéria é tratada com maior rigor, sob a rubrica do Título XII<sup>44</sup>.

---

42 Cf. PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança* (com análise da Lei 11.105/2005)...op. cit., p. 511-512.

43 Cf. PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança* (com análise da Lei 11.105/2005)...op. cit., p. 509.

44 Assim, estão elencados os tipos penais:

“Art. 368. Promover incorporação imobiliária em desacordo com a determinação legal, mediante omissão, falsidade, conluio, artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. Pena – Reclusão de um a quatro anos, e multa”.

“Art. 369. Fazer, em proposta, qualquer comunicação ao público ou aos interessados, ou em contrato, afirmação falsa ou omitir aquela que deveria constar, sobre incorporação imobiliária, alienação das frações ideais de terreno ou construção de edificações. Pena – Reclusão, de um a quatro anos, e multa”.

“Art. 370. Desviar, em proveito próprio ou alheio, dinheiro, bem ou valor destinado a empreendimento imobiliário, do qual é incorporador, construtor ou administrador de fato ou de direito. Pena – Reclusão, de um a quatro anos, e multa”.

“Art. 371. Promover loteamento ou qualquer outra forma de parcelamento do solo urbano sem autorização dos órgãos competentes, ou em desacordo com a autorização concedida. Pena – Reclusão, de um a três anos, e multa”.

“Art. 372. Fazer, em proposta, qualquer comunicação ao público ou aos interessados, ou em contrato, afirmação falsa ou omitir aquela que deveria constar, sobre a legalidade de loteamento ou qualquer outra forma de parcelamento do solo urbano. Pena – Reclusão, de um a quatro anos, e multa”.

“Art. 373. Conceder licença para edificação, demolição, alteração, loteamento, parcelamento do solo, incorporação imobiliária ou qualquer outra forma de ocupação do solo urbano, em manifesta contrariedade às normas legais de ordenamento urbano. Pena – Reclusão, de dois a cinco anos, e multa”.

### 3.1 Delito da Lei 9.605/1998 – art. 64.

Conforme já foi dito, o legislador disciplinou os delitos contra a ordenação do território de forma assistemática e confusa, ou, mesmo, nos dizeres do Prof. Luiz Regis Prado, de “forma pouco razoável e contextualizada no âmbito da proteção ambiental”<sup>45</sup>.

Assim, a Lei 9.605/1998 dispensou os artigos 62 a 65 para tratar, tanto do Patrimônio Cultural quanto da Ordenação do Território<sup>46</sup>, incorrendo em verdadeiro erro de técnica legislativa, vez que se tratam de delitos versando sobre bens jurídicos distintos, autônomos e que, portanto, não se confundem, sendo que o art. 64 da Lei 9.605/1998 é o único do referido diploma a conferir tutela penal à ordenação do território<sup>47</sup>.

Assim, dispõe o art. 64 da Lei 9.605/1998:

“Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico,

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem faz uso da licença a que se refere este artigo”.

45 Cf. PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005)*...op. cit., p. 509.

46 “Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa”.

“Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa”.

“Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem a autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

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

“Art. 65. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar a 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”.

47 Neste ponto, o Prof. Regis Prado mudou de opinião, pois em obra mais antiga, ensinava que o bem jurídico tutelado pelo art. 64 da Lei 9.065/98 era “o ambiente, com ênfase conferida ao patrimônio histórico, artístico e arqueológico”. (PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o ambiente*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 218).

artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem a autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa”.

### 3.1.1 Bem jurídico tutelado e sujeitos do delito

O bem jurídico tutelado pelo art. 64 da Lei 9.605/1998 constitui a ordenação do território, visto que disciplina hipóteses em que é proibida a construção em solo não edificável; todavia, tal proibição se deve em função de determinados valores constituintes do patrimônio cultural histórico, artísticos e arqueológico, entre outros<sup>48</sup>.

Em vista disso, pode-se levar à conclusão de que ocorre verdadeiro relativismo da autonomia do bem jurídico-penal ordenação do território em prol do patrimônio cultural; fato que, conforme já foi explanado, não ocorre devido à complexidade e ao caráter multifacetado do bem jurídico em destaque, o qual possui autonomia e substantividade própria.

Sirvinskas, v. g., enganando-se sobre sua real natureza, diz que o bem jurídico tutelado pelo propalado art. 64 da Lei 9.605/98 é o patrimônio cultural<sup>49</sup>.

De igual modo pensa Carlos Ernani Constantino, para quem o bem jurídico protegido pelo legislador no art. 64 da Lei 9.605/98 é a preservação do patrimônio cultural brasileiro, que integra o chamado meio ambiente cultural<sup>50</sup>. Ainda considerando o patrimônio cultural o bem jurídico tutelado pelo art. 64 do referido preceito, tem-se Ivan da Silva<sup>51</sup>.

Outros autores preferem, ainda, considerar como bem jurídico penalmente tutelado pelo art. 64 o meio ambiente em sentido amplo, através dos valores aduzidos pelo referido preceito<sup>52</sup>.

No mesmo sentido, Édis Milaré e Paulo José da Costa Jr. sustentam que o bem jurídico tutelado é o ambiente em geral,

---

48 Cf. PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança* (com análise da Lei 11.105/2005)...op. cit., p. 514.

49 SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 100.

50 CONSTANTINO, Carlos Ernani. *Delitos ecológicos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 212.

51 SILVA, Ivan da. *Crimes ambientais e julgados especiais*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 113.

52 Cf. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 244.

“especialmente o patrimônio histórico, cultural, artístico, arqueológico e monumental”<sup>53</sup>.

Todavia, conforme orientação aqui perfilhada, o bem jurídico tutelado pela norma em comento não constitui o patrimônio cultural ou o meio ambiente em sentido amplo, mas tão-somente a ordenação do território, ainda que assim o seja em função de valores ambientais, arqueológicos, culturais, etc.

O sujeito ativo pode ser qualquer um, independente, pois, de uma característica especial; sujeitos passivos, segundo Regis Prado<sup>54</sup>, são “a coletividade, a pessoa jurídica de direito público (União, Estado, Município) e, se for o caso, o proprietário da extensão territorial”<sup>55</sup>.

Edis Milaré e Paulo José da Costa Jr.<sup>56</sup>, bem como Passos de Freitas<sup>57</sup>, Sirvinskas<sup>58</sup>, indicam ainda a pessoa jurídica com sujeito ativo do delito em questão; posição esta refutada neste trabalho, ante a concepção de que a pessoa jurídica não pode delinquir<sup>59</sup>.

53 MILARÉ, Édís; COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal Ambiental: comentários à Lei 9.605/98*. Campinas: Millennium, 2002, p. 184.

54 PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005)...op. cit., p. 514.*

55 Importante notar que a inclusão do eventual proprietário da extensão territorial como sujeito passivo do delito em apreço corresponde àquilo que ficou denominado de complementaridade entre os bens jurídicos individuais e metaindividuais. Nestes termos, “entre os bens jurídicos individuais e metaindividuais há, em sentido material, uma relação de complementaridade (v.g., a saúde pública em relação à individual; o ambiente em relação à qualidade de vida do homem). Naqueles a referência individual privada é direta; nestes a referência pessoal é indireta, em maior ou menor grau. São bens universais, da sociedade como um todo, com um marco individual mais ou menos acentuado. Aliás, essa diretriz pode ser tida como ancorada no princípio da individualização da lesividade segundo o qual devem ser elevados a categoria de bens jurídicos tão-somente os valores, cuja violação implica transgressão de um bem relacionado direta ou indiretamente ao indivíduo e à sociedade”. (PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição...op. cit., p. 107-108*).

56 MILARÉ, Édís; COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal ambiental...op. cit., p. 185.*

57 FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza...op. cit., p. 244.*

58 SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998...op. cit., p. 100.*

59 Embora não seja o escopo do presente trabalho esmiuçar a problemática da responsabilidade penal da pessoa jurídica, observa-se que esta não pode delinquir, pois não possui: capacidade de ação (conforme previsão no Direito Penal); capacidade de culpabilidade e capacidade de pena. (Cf. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal...op. cit., v. 1, p. 257 e ss*). Ainda sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, vide, com grande riqueza de argumentação: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

### 3.1.2 Tipicidade objetiva e subjetiva

O tipo penal tem por núcleo o verbo promover – dar impulso, fazer gerar – construção (qualquer espécie de obra, edifício ou mesmo residência) em solo não edificável (vale dizer, onde não é permitida a referida construção) ou mesmo em seu redor, nas suas proximidades, sendo que tal vedação se dá em função do valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental.

Embora o aludido art. 64 nada diga, segundo Ramos Rodrigues<sup>60</sup>, a indicação do valor que justifica a proibição da construção deve resultar da lei, do ato administrativo ou decisão judicial, conforme dispõem os arts. 62 e 63 do mesmo diploma.

Para efeitos do presente artigo, construção – que não se confunde com edificação<sup>61</sup> – pode ser conceituada com “toda obra de execução construtora, de caráter público ou privado, e de relevância urbanística suficiente para atentar contra os interesses coletivos presentes no âmbito da ordenação territorial”<sup>62</sup>.

Da mesma forma, segundo a lição de Lopes Meireles, construção é “toda realização material e intencional do homem, visando a adaptar o imóvel às suas conveniências. Nesse sentido tanto é construção a edificação ou a reforma, como a demolição, o muramento, a escavação, o aterro, a pintura e demais trabalhos destinados a beneficiar, tapar, desobstruir, conservar ou embelezar o prédio”<sup>63</sup>. Em sentido diverso – construção como sinônimo de edificação – tem-se, v.g., Aurélio Buarque de Holanda Ferreira<sup>64</sup>.

Os valores reafirmados pelo legislador no artigo em tela dizem respeito ao “paisagístico (referente à paisagem, ou seja, ao aspecto estético de locais naturais ou artificiais), ecológico (relativo ao ambiente), turístico (locais de interesse de interesse geral abertos à visitação

---

60 RAMOS RODRIGUES, José Eduardo. “A evolução da proteção do patrimônio cultural. Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural”. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, n 26, abr./jun. 1999, p. 107.

61 Assim, construção é “a execução de toda obra artificial que modifique a natureza de um terreno, acrescentando elementos físicos permanentes. Enquanto a edificação ou obra de novo andar, trata-se de uma construção que materializa um aproveitamento, objeto de regulação urbanística, fechada e com teto” (DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. *Delitos relativos a la ordenación del territorio en el nuevo Código Penal de 1995. Actualidad Penal*, 15, 1998, p. 318).

62 BLANCO LOZANO, Carlos. *El delito urbanístico*. Madrid: Montecorvo, 2001, p. 108.

63 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 13.

64 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário aurélio escolar da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988, p. 172.

pública), artístico (obra humana atinente às belas artes – música, pintura), histórico (bem imóvel ou móvel – preservação da memória do país), cultural (termo genérico: abrange também o científico e o técnico – obra criada ou transformada pelo homem em vários setores do conhecimento), religioso (referente a determinada crença ou seita religiosa), arqueológico (elemento essencial para o conhecimento do passado das civilizações – relativo à cultura dos povos antigos, avaliada por meio de pesquisas ou através de documentos, monumentos e objetos. Incluem-se aqui o paleontológico (animais e vegetais de épocas pretéritas – fósseis -, e o geológico, conservação do subsolo e das reservas naturais), etnográfico (estudo das etnias – raças e povos –, da vida dos grupos sociais, principalmente, os primitivos) ou monumental (obra ou construção grandiosa – do ponto de vista arquitetônico o escultural)”<sup>65</sup>.

Tem-se ainda que o termo empregado pelo legislador “sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida” representa “elemento normativo jurídico concernente à ausência de causa de justificação, que presente torna atípica e lícita a conduta. Na primeira hipótese, o agente não tem a autorização administrativa e na segunda, embora a tenha, age em desconformidade com a mesma”<sup>66</sup>.

O elemento subjetivo consubstancia-se no dolo.

### 3.1.3 Consumação e tentativa

O delito em comento consuma-se com o início efetivo da construção no solo não edificável ou sua circunvizinhança. A tentativa é admissível<sup>67</sup>.

### 3.1.4 Pena e ação penal

A pena cominada ao delito é de detenção de seis meses a um ano e multa; e a ação penal é pública incondicionada.

---

65 PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005)*...op. cit., p. 500-501.

66 *Ibidem*, p. 515.

67 Cf. PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005)*...op. cit., p. 516.

### 3.2 Delitos da Lei 6.766/79

Dispõe o Capítulo IX da Lei 6.766/79 sobre os crimes praticados contra a ordenação do território, no tocante ao parcelamento do solo urbano<sup>68</sup>.

#### 3.2.1 Bem jurídico tutelado e sujeitos do delito

Em que pese o art. 50 da Lei 6.766/79 dizer expressamente que os delitos em comento são praticados contra a Administração Pública, tem-se que o bem jurídico tutelado não é a administração, em que pese a opinião da doutrina em contrário<sup>69</sup>, mas sim “o valor material Ordenação

---

68 “Art 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;

II - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;

III - fazer ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido.

I - por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente.

II - com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Art 51. Quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta Lei incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade.

Art 52. Registrar loteamento ou desmembramento não aprovado pelos órgãos competentes, registrar o compromisso de compra e venda, a cessão ou promessa de cessão de direitos, ou efetuar registro de contrato de venda de loteamento ou desmembramento não registrado.

Pena: Detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis”.

69 Neste sentido, MUKAI, Toshio; ALVES, Alaôr Caffé; VILLELA, Paulo José. *Loteamento e desmembramentos urbanos*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987, p. 263; MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal ambiental...op. cit.*, p. 306.

do Território, com a importância e sentido que lhe confere a Constituição Federal de 1988<sup>70</sup>, com especial ênfase ao urbanismo.

Os delitos previstos nos incisos I, II e III do art. 50 da lei em destaque podem ser praticados por qualquer um – delito comum. Por seu turno, “o tipo previsto no art. 52, onde a conduta é registrar no Cartório de Registro Imobiliário loteamentos ou contratos de venda de lotes, é crime próprio, só cabendo a prática pelo Registrador Imobiliário, ou quem exerça, temporariamente, suas funções”<sup>71</sup>.

Importante destacar que o concurso de pessoas<sup>72</sup> foi expressamente previsto pelo legislador ordinário da Lei nº 6.766/79, nos seguintes termos: “quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta Lei incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade”<sup>73</sup>. Todavia, tal disposição mostrava-se despicienda ante a previsão do concurso de pessoas no Código Penal, sendo defendida, inclusive, a tese de que o referido art. 51 da Lei 6.766/79 foi revogado pelo art. 29 do Código Penal atualmente em vigência – com as modificações impostas pela reforma de 1984 – pois a disciplina do concurso de pessoas foi tratada de forma mais ampla e completa<sup>74</sup>.

O sujeito passivo do delito em tela é concluído a partir da natureza difusa do bem jurídico tutelado – ordenação do território – sendo de maneira principal a coletividade, “entendida como o conjunto de habitantes do território onde foi cometido o delito, pois atinge afinal, a qualidade de vida destes habitantes”<sup>75</sup>.

### 3.2.2 Tipicidade objetiva e subjetiva

Conforme observa Takeguma, os delitos urbanísticos previstos na Lei 6.766/79, com relação ao binômio conduta-ofensividade, se dividem em três grupos: “1º) Referem-se ao parcelamento material, e são delitos exclusivamente urbanísticos, em que o bem jurídico ordenamento urbano é afetado diretamente, e compreendem as condutas dos incisos I e II do

70 TAKEGUMA, Mario Seto. *Aspectos fundamentais do tratamento jurídico-penal do parcelamento do solo urbano brasileiro*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, p. 65.

71 TAKEGUMA, Mario Seto, op. cit., p. 78.

72 Sobre o tema “concurso de pessoas ou agentes”, vide, com riqueza de detalhes: PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1, p. 469 e ss.

73 Art. 52 da Lei 6.766/79

74 Cf. TAKEGUMA, Mario Seto, op. cit. p. 78.

75 TAKEGUMA, Mario Seto, op. cit., p. 82.

art. 50; 2º) referem-se ao desdobramento comercial ou negocial do parcelamento, com a oferta pública, sendo os delitos do Inciso III do art. 50, denominado pluriofensivos, afetando também as relações de consumo; 3º) refere-se ao registro imobiliário do parcelamento e contratos respectivos (art. 52), e assim como o segundo grupo de delitos, diz respeito ao parcelamento jurídico, e também é pluriofensivo, por tratar também de crime funcional”<sup>76</sup>.

Como já se disse, as condutas previstas nos incisos I e II do art. 50 da Lei 6.766/79 afrontam tão-somente o bem jurídico ordenação do território, mais precisamente a ordenação do solo urbano. Por seu turno, os tipos constantes do inciso III do art. 50 e do art. 51 são delitos pluriofensivos, por afrontarem, além do parcelamento urbano, outros bens jurídicos.

Os incisos I e II do art. 50 da Lei 6.766/79 têm como núcleos do tipo as expressões “dar início” ou “efetuar” loteamento ou desmembramento, para fins urbanos, e significam a mesma coisa, vale dizer, o início da execução “com modificação da realidade física, com conotação de loteamento ou desmembramento para fins urbanos, através de atos como a terraplanagem, arruamento, demarcação de lotes e quadras, etc.”<sup>77</sup>, fato que conduz à conclusão de se tratarem de delitos de forma livre – especialmente pela presença da expressão “de qualquer modo”, que acentua o caráter livre da ação expressa pelos respectivos núcleos.

Os termos “loteamento” e “desmembramento do solo” correspondem a elementos normativos do tipo de valoração jurídica, considerando-se loteamento “a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas, vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes”<sup>78</sup> e desmembramento “a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes”<sup>79</sup>.

Com efeito, loteamento e desmembramento compõem o parcelamento do solo urbano<sup>80</sup>, sendo que “a diferença entre uma figura e

---

76 TAKEGUMA, Mario Seto, op. cit., p. 90.

77 TAKEGUMA, Mario Seto, op. cit., p. 91.

78 Art. 2º, §1º, da Lei 6.766/79.

79 Art. 2º, §2º, da Lei 6.766/79.

80 Assim, “por parcelamento devemos compreender a criação de lotes com o propósito de edificação destinada a habitação, comércio ou atividade industrial, neste último caso em conformidade com as normas sobre zoneamento industrial”. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro...* op. cit., p. 285).

outra está em que o loteamento há que se entender como meio de urbanização, e o desmembramento, como a repartição de gleba, sem atos de urbanização”<sup>81</sup>.

Por seu turno, as expressões “sem autorização do órgão público competente”; “em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios” e “sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença” constituem, ao mesmo tempo, elemento normativo do tipo – ausência de causa de justificação – a qual presente torna atípica e lícita a conduta e norma penal em branco, devendo o preceito incriminador ser completado por outro ato normativo.

Já o art. 50, III, introduz as condutas “fazer” e “veicular” afirmação falsa sobre a legalidade do loteamento ou ocultação fraudulenta de fato a ele relativo em proposta, contrato, prospecto e comunicação ao público ou interessados, devendo lembrar que o falso deve ser realizado através de um desses veículos (contrato, proposta, prospecto e comunicação), podendo-se dar de modo o mais diverso possível – escrito, verbal, meios de comunicação em massa, etc., devendo, no entanto, apresentar capacidade de enganar (potencialidade lesiva)<sup>82</sup>.

Proposta “é o oferecimento, a oferta ao público do loteamento ou parcelamento. Prospecto é o plano, o traçado, o anúncio, o programa do loteamento ou do parcelamento. Comunicação é a mensagem, a informação, a participação que se faz ao público acerca do loteamento ou do parcelamento”<sup>83</sup>.

Existe, ainda, a previsão do delito qualificado no art. 50, parágrafo único, da referida lei, dispondo que “crime definido neste artigo é qualificado, se cometido: I - por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente; II - com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4º e 5º, desta Lei, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave. Pena: Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País”.

---

81 DIAS, Edna Cardozo. *Manual de direito ambiental*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 148. No mesmo sentido, FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro...op. cit.*, p. 285-286.

82 Cf. TAKEGUMA, Mario Seto, *op. cit.*, p. 94.

83 MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal ambiental...op. cit.*, p. 307.

A conduta tipificada no art. 52 da Lei 6.766/79<sup>84</sup> - “registrar” – “consiste no ato do registrador imobiliário (ou quem exerça suas funções) transcrever em livros de seu ofício, e de modo ilegal, os atos de loteamento e desmembramento, bem como das negociações dos lotes, tendo relevância na medida em que no nosso sistema registral, o domínio só se transfere com o registro”<sup>85</sup>, constituindo, portanto, delito próprio, pois o sujeito ativo “é o oficial do cartório de registro de imóveis, ou seu substituto legal, desde que esteja exercendo suas funções”<sup>86</sup>.

O tipo subjetivo dos delitos ora analisados se perfaz com dolo, ressalvando-se que, nos delitos descritos no art. 50, I e II, da Lei 6.766/79, há ainda o elemento subjetivo do injusto, distinto do dolo, consistente “nos fins urbanos” que deve necessariamente orientar a prática da conduta, sob pena de se incidir em outro delito – dependendo dos demais elementos – ou em mero ilícito administrativo.

### 3.2.3 Consumação e tentativa

Conforme Takeguma, “nos tipos que têm como núcleo a conduta de ‘dar início’ ou ‘registrar’, consideram-se como crimes de consumação instantânea, em que os crimes se consumam com o início ou registro irregular. Enquanto que na conduta de ‘efetuar’ o crime é permanente, cujos efeitos protraem no tempo, como no caso do arruamento e demarcação de lotes, etc”<sup>87</sup>.

### 3.2.4 Pena e ação penal

A pena cominada ao art. 50, I, II, III, da Lei 6.766/79 é “reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País”.

Com relação ao parágrafo único do art. 50 do mesmo diploma legal – forma qualificada – a pena cominada é de “reclusão, de 1 (um) a 5

---

84 “Art. 52 - Registrar loteamento ou desmembramento não aprovado pelos órgãos competentes, registrar o compromisso de compra e venda, a cessão ou promessa de cessão de direitos, ou efetuar registro de contrato de venda de loteamento ou desmembramento não registrado.

Pena: Detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis”.

85 Cf. TAKEGUMA, Mario Seto, op. cit., p. 94.

86 MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal Ambiental...* op. cit., p. 310.

87 TAKEGUMA, Mario Seto, op. cit., p. 113.

(cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País”.

Por fim, no delito capitulado no art. 52 da Lei 6.766/79, a pena cominada é de “detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis”.

A ação penal é pública e incondicionada.

#### 4 CONCLUSÕES

Não há dúvidas de que as questões referentes à ordem que se deve ter na ocupação territorial são de suma importância no atual cenário, máxime ante a crescente preocupação com a preservação do meio ambiente.

Nesse contexto, a Constituição Federal deixou expresso, em seu art. 182, que a propriedade deverá atender à sua função social, ao depois complementada pela Lei 10.257/2001, a qual considerou, dentre outros fatores, que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende ao bem coletivo, à segurança e ao bem-estar dos cidadãos, bem como ao equilíbrio ambiental.

O art. 64 da Lei 9.065/98 e os delitos previstos na Lei nº 6.766/79 também contribuem para a ordenação do território, ao punir a conduta de construir em solo não edificável em virtude de determinados valores importantes, tais como o patrimônio cultural, o valor ecológico, etc.

A doutrina pátria majoritária entende, todavia, que o bem jurídico tutelado pelo referido art. 64 é o patrimônio cultural ou mesmo, o ambiente em sentido amplo. E a mesma doutrina, erroneamente, considera que o bem jurídico tutelado pelos tipos penais da Lei 6.766/79 é o bom funcionamento da Administração Pública.

Em que pesem os argumentos aduzidos por esses estudiosos, tal entendimento não pode prevalecer, a uma porque a inclusão da ordenação do território no bem jurídico meio ambiente alarga essa concepção, o que não se coaduna com princípios basilares do direito penal; a duas porque o patrimônio cultural constitui um dos valores que influem na política da ordenação do território, sem, contudo, com esse se confundir; derradeiramente, a três porque o bom funcionamento da Administração Pública ao estabelecer diretrizes para a ocupação territorial não pode se confundir com a própria ordenação do território almejada.

De qualquer sorte, polêmicas à parte, pode-se concluir que tais divergências existem, dentre outros motivos, devido ao tratamento pouco sistemático e correto dado pelo legislador a um tema tão importante, não

restando a menor dúvida de que a ordenação do território constitui um bem jurídico autônomo, destacado do meio ambiente, do patrimônio cultural, do bom funcionamento da Administração Pública, etc., possuindo, pois, substantividade própria.