



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300) 1 de 13
APTE : ANAXIMANDRO JOSE AFONSO BOTELHO
ADV/PROC : CRISTHOVÃO FONSECA GONÇALVES (PE034959) E OUTROS
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 4ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL) - PE
RELATOR : DES. FED. ANDRÉ CARVALHO MONTEIRO (CONV.)

RELATÓRIO

O Sr. Des. Fed. ANDRÉ CARVALHO MONTEIRO (RELATOR CONVOCADO):

Cuida-se de apelação criminal interposta por ANAXIMANDRO JOSÉ AFONSO BOTELHO diante da sentença com que restou condenado pelo Il. Juízo da 4ª Vara Federal de Pernambuco, em razão da prática delitativa tipificada no art. 63 da Lei nº 9.605/98, à pena de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, além de multa (fls.260-270).

Sustenta, em suas razões recursais, a atipicidade da conduta descrita na denúncia, dada a inocorrência de qualquer alteração ou descaracterização do aspecto paisagístico do imóvel, pelo que descaberia falar-se em lesão ao bem jurídico tutelado pela norma do art. 63 da Lei nº 9.605/98, sendo imperiosa a sua absolvição.

Em caráter subsidiário, requer que seja operada a desclassificação do delito para aquele previsto no art. 64 do mesmo diploma, com o consequente oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Caso mantida a condenação, pugna, finalmente, pela redução da pena infligida (fls. 300-316).

Contrarrazões do MPF, arguindo, em preliminar, a intempestividade do apelo. No mérito, requer o não provimento do recurso, mercê da higidez da sentença condenatória (fls. 319-328).

Em seu parecer, a douta Procuradoria Regional da República limitou-se a fazer coro com as contrarrazões acima referidas, tendo opinado, pois, pelo não provimento do apelo (fl. 331).

É o relatório. Submeti o feito à apreciação da douta Revisão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300) 2 de 13
APTE : ANAXIMANDRO JOSE AFONSO BOTELHO
ADV/PROC : CRISTHOVÃO FONSECA GONÇALVES (PE034959) E OUTROS
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 4ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL) - PE
RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

VOTO

O Sr. Des. Federal RUBENS CANUTO (RELATOR):

Conforme sumariado, o apelante ANAXIMANDRO JOSÉ AFONSO BOTELHO foi condenado pela prática do crime tipificado pelo art. 63 da Lei nº 9.605/98, às penas de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/25 (um vinte e cinco avos) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Cumpridos os requisitos especificados pelo art. 44, § 2º, do CP, a pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade (obrigação de restaurar o dano ao imóvel tombado) e prestação pecuniária (fls. 260-270).

De acordo com a denúncia, o réu, na condição de proprietário do imóvel situado na Rua Joaquim Cavalcante, 324, Olinda/PE, no período de 14.5.2012 a 10.8.2012, alterou a estrutura do referido bem, que se insere no Polígono de Tombamento do Município, sem a prévia autorização do Instituto Nacional do Patrimônio Histórico Nacional (IPHAN).

Consta, ainda, da exordial que o IPHAN expediu o Termo de Embargo nº 17151, em 14.5.2012, determinando que a obra fosse imediatamente paralisada, até a sua regularização definitiva. Em 10.8.2012, porém, a autarquia tomou conhecimento de que a fachada do imóvel estaria sendo derrubada para a construção de uma garagem, ocasião em que constatou que estava sendo erguido um anexo nos fundos da residência, o que levou à lavratura do Auto de Infração nº 9926, em razão do descumprimento do embargo.

As obras indevidas, realizadas pelo réu, renderam ensejo, ainda, ao Auto de Infração nº 164, lavrado pelo Município de Olinda/PE, em 28.6.2012, com a determinação de paralisação da obra, em razão da inexistência de aprovação de projeto e alvará de construção.

Entendeu a magistrada a *quo* que o apelante, dolosamente, realizou obra sem autorização dos órgãos competentes, quais sejam: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e a Prefeitura de Olinda, em imóvel situado no Polígono de Tombamento do Município de Olinda e seu entorno.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300)

3 de 13

Irresignado com a condenação, o apelante sustenta as seguintes teses:

a) a atipicidade da conduta imputada pela ausência de lesividade ao bem juridicamente tutelado, com fulcro no art. 386, III e IV do CPP; e, subsidiariamente,

b) a necessidade de desclassificação para o delito previsto no art. 64 da Lei nº 9.605/98 e posterior aplicação da súmula 337 do STJ.

Caso não acolhidas, pede a realização de nova dosimetria, para reduzir-se a pena-base ao patamar mínimo, bem como afastar-se a circunstância agravante aplicada (art. 15, II, "I", da Lei nº 9.605/98), além de reconhecer-se a confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP) e a atenuante genérica do art.66, do CP.

Requer, ainda, a revisão das penas substitutivas, com o estabelecimento de novos critérios para o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade. Se mantida incólume a imposição, pugna pelo restabelecimento do *sursis* processual; de outra banda, pede a substituição da pena de prestação pecuniária por outra de natureza diversa ou a redução do valor imposto (fls. 300-316).

Pois bem. A despeito do brilho com que atuou a defesa ao formular as razões do apelo, penso que a responsabilidade criminal do recorrente é inafastável, pelos próprios fundamentos estampados na sentença.

Sua Excelência demonstrou não haver qualquer dúvida acerca da materialidade e autoria delitivas, remetendo, para tanto, aos elementos probatórios coligidos:

"(...) 2.1.1- Da Materialidade.

24. No campo da **MATERIALIDADE DELITIVA**, constata-se que está positivada pelos documentos carreados aos autos **do inquérito policial nº 1083/2012 e desta Ação Penal**, destacando-se os seguintes:

▪ **O ofício nº 143/2012** (fl. 03 do IPL), datado em 08/10/2012, no qual o **IPHAN** comunica que foi instaurado o processo administrativo nº 01498.000887/2012-04 referente ao imóvel situado na Rua Coronel Joaquim Cavalcante, nº 382, Olinda/PE, em razão de ocorrência de obra irregular;

▪ **Cópia do processo administrativo nº 01498.000887/2012-04** (fls. 04/53 do IPL), no bojo do qual se verificam o **Termo de Embargo nº 17151** (fl. 11) e o **Auto de Infração nº 9926** (fl. 40), este último lavrado em razão do descumprimento do embargo anterior, ante à realização de obra civil sem a autorização do órgão competente;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300)

4 de 13

▪ **Termo de declarações de ANAXIMANDRO JOSÉ AFONSO BOTELHO** (fl. 58/59 do IPL), onde ele afirmou que recebeu a fiscalização do IPHAN, logo que começou a obra ora questionada; que foi orientado que deveria paralisar a obra até a manifestação da Prefeitura de Olinda, após o requerimento por ele protocolado; que *resolveu dar continuidade a obra, mesmo sem a resposta (aprovação) da Prefeitura, sob a justificativa de que teria muito prejuízo financeiro caso ela continuasse parada;*

▪ **Termo de declarações de FERNANDO ERALDO MEDEIROS** (fls. 60/61 do IPL), **auxiliar do IPHAN**, no qual asseverou que participou da fiscalização no imóvel situado na Rua Coronel Joaquim Cavalcante, nº 382, Olinda/PE, de propriedade de ANAXIMANDRO JOSÉ AFONSO BOTELHO, tendo sido a este entregue, em mãos, o termo de embargo da obra;

▪ **Ofício nº 958/13** (fl. 79 do IPL), datado em 11/10/2013, enviado pela **Secretaria de Planejamento e Controle Urbano**, da Prefeitura de Olinda, informando que a fiscal Cácia Maria Ferreira da Silva, após vistoriar o local em tela, disse que *'foi dado entrada no processo de análise prévia nº 955/12, porém o proprietário iniciou a obra sem aprovar as plantas apresentadas e em desacordo.'*;

▪ **Laudo Administrativo nº 39/12** (fl. 80 do IPL), elaborado pela fiscal supra citada, onde se verifica: *'Apesar de a obra ter se iniciado irregularmente, toda orientação necessária foi dada, objetivando o atendimento às leis vigentes e, conseqüentemente, sua regularização. O proprietário deu entrada ao processo PMO/DCU Nº 0.0.955/12 (análise prévia) em 23/05/2012; contudo, o proprietário continuou executando os serviços e não atendeu o auto de intimação. O proprietário terá que obter licença de construção, junto ao DLH (Departamento de Licença e Habite-se), mediante aprovação de projeto de reforma com acréscimo de área ou demolir as partes acrescidas ao imóvel'*;

▪ **Auto de infração nº 000164** (fl. 83IPL), lavrado pela **Prefeitura de Olinda**, por meio do qual se arbitrou *multa de 15% do valor venal do imóvel* ao ora denunciado¹, em face da execução de *'reforma com acréscimo de área e pavimento superior sem projeto aprovado e alvará de construção e por não atender ao ato de intimação nº 7719/12'*;

25. Ademais, no **Laudo de Perícia Criminal Federal nº 857/2014** (fls. 15/32 da ação penal), conclui-se que : **(i)** o imóvel situado na Rua Coronel Joaquim Cavalcante, nº 382, Olinda/PE está inserido no polígono de tombamento do município de Olinda/PE, conforme definido no Termo de Rerratificação nº 1155/79, localizando-se, especificamente, no setor D – área de proteção à ambiência do conjunto; **(ii)** no local examinado pelos expertos, há uma construção antiga, que foi reformada e ampliada, a qual conta com uma área construída de 251 m², mas, anteriormente, a área totalizava 92m²; **(iii)** de acordo com imagens disponíveis pelo *software Google Earth*, o referido imóvel sofreu modificações entre as datas de 02/12/2011 e 24/12/2012.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300)

5 de 13

(...)

2.1.2 – Da Autoria.

29. De seu turno, verifico que a AUTORIA DELITIVA restou também plenamente demonstrada.

30. Com efeito, após a regular instrução deste feito, confirmou-se que foi efetivamente o réu ANAXIMANDRO JOSÉ AFONSO BOTELHO, proprietário e usuário do imóvel localizado na *Rua Coronel Joaquim Cavalcante, nº 32, Olinda/PE* – inserido no Polígono de Tombamento do Município de Olinda e seu entorno, consoante o termo de Rerratificação nº 1155/79 – quem realizou obra sem autorização dos órgãos competentes (IPHAN e Prefeitura de Olinda).

31. Como ficou demonstrado nos autos, a intervenção constituiu na reforma com acréscimo de área, construção de pavimento superior e remoção de paredes internas, ampliando área total construída do imóvel de **92m²** para **251 m²**, **uma diferença, portanto, de 159m² sem a devida aprovação prévia de projeto e o respectivo alvará de construção.**

(...)

39. Frise-se que o próprio acusado disse a esta magistrada, que foi ele quem promoveu a construção do pavimento superior do imóvel, sob a escusa de que estavam morando sete pessoas da família no local.

40. Perante este juízo, ANAXIMANDRO aduziu, ainda, quem protocolou o requerimento na Prefeitura e deu entrada no IPHAN,mas, antes de obter a resposta logo embargaram a obra.

41.Ocorre que, na verdade, o réu só protocolou o pedido junto à Prefeitura **DEPOIS** da *Notificação para apresentação de documentos nº 17379*, expedida pelo IPHAN, em 03/05/2012 (fls. 08 do IPL) e, quando ele compareceu ao referido órgão, em 14/05/2012, foi informado da necessidade de paralisar a obra, razão pela qual foi lavrado o *Termo de Embargo nº 17151*, naquela mesma data (fls. 11 do IPL), até o acusado regularizasse a intervenção em foco.

42. A despeito do embargo, os fiscais do IPHAN constataram, posteriormente, a retomada das obras(fl.34 do IPL), o que motivou a lavratura do *Auto de Infração nº9926*(fl.40 do IPL).

43. Com efeito, confirmou o réu que recebeu uma notificação do IPHAN para apresentação de documentos e um termo de embargo, tendo sido orientado a dar entrada na Prefeitura de Olinda com requerimento de realização da obra, apresentando três cadernos de documentos, inclusive o projeto respectivo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300)

6 de 13

Depois, relatou que conversou com os vizinhos que lhe teriam dito que realizavam reformas sem autorização, e, **então, ele resolveu continuar a obra, a despeito do embargo do IPHAN a da pendência de manifestação do ente municipal.**

44. De mais, explicou que voltou a executar a obra porque não tinha outro local para alojar a família, bem como porque se a paralisasse não teria mais dinheiro para retomar a construção depois.

45. Em primeiro lugar, **não ficou demonstrada qualquer urgência** para motivar a imediata execução da obra sem a anuência prévia dos órgãos envolvidos. Embora o imóvel fosse antigo estivesse em más condições de moradia e, portanto, necessitando de reparos, essas circunstâncias não autorizam o proprietário de residência situada em área de tombamento a ignorar a intervenção/fiscalização das autoridades administrativas, seja para dar início à obra e/ou, no caso, continuar sua execução, a despeito da ordem de embargo.”

Em face desse quadro, não há que prosperar o pleito de absolvição do sentenciado, na medida em que tinha plena consciência de que a obra era irregular e necessitava de aprovação dos órgãos responsáveis (IPHAN e Prefeitura de Olinda) para realizar qualquer tipo de modificação no imóvel tombado. Enfim, tudo quanto resta narrado na denúncia se acha demonstrado, mediante laudos periciais e prova testemunhal, a configurar a infração penal de que cuida o art. 63 da Lei nº 9.605/98.

De igual modo, não merece acolhida a tese de atipicidade da conduta, por ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado. Como esclarecido pelos técnicos do IPHAN, a configuração interna, bem como a volumetria, são cruciais para a manutenção da tipologia do imóvel e do local.

O bem tombado é protegido tanto na sua feição externa quanto na aparência interna e estrutural. Todas as características que fazem do imóvel um elemento cultural/arquitetônico importante devem ser preservadas. Dessa forma, ao realizar mudanças drásticas e não autorizadas, o apelante atentou contra o valor atribuído ao sítio histórico, arquitetônico e cultural do Município de Olinda.

Nesse contexto, tal qual salientado na sentença, *"não se pode justificar o ilícito pautado naquilo que os vizinhos supostamente lhe disseram ou porquanto as demais casas da rua, onde situado o imóvel em foco, também sofreram modificações em seu conjunto arquitetônico. Ora, a ninguém é dado eximir-se de um ilícito sob a alegação de que outro também o cometera."* (fl. 264/v).

Por tais razões, a tipicidade do fato está, inelutavelmente, configurada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300)

7 de 13

A defesa requer, subsidiariamente, a desclassificação para o crime previsto no art. 64 da Lei nº 9.605/98. No entanto, essa tese não tem qualquer procedência, como se deduz da leitura do tipo invocado:

"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 autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:"

Como se observa, o núcleo do tipo penal acima não se amolda às ações praticadas pelo condenado, que, repita-se, modificou radicalmente a estrutura do imóvel tombado, ao demolir todas as paredes internas e alterar a área total construída do referido bem, sem aprovação prévia do projeto e a respectiva licença de construção. Portanto, o tipo penal que retrata o seu comportamento é o do art. 63 da Lei nº 9.605/98, *in verbis*:

"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:" (grifo)

De resto, a defesa pleiteia uma nova dosimetria das sanções aplicadas, para reduzir-se a pena-base ao patamar mínimo, bem como afastar-se a circunstância agravante aplicada (art. 15, II, "I", Lei nº 9.605/98), além de reconhecer-se a incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP) e da atenuante genérica do art. 66 do mesmo diploma.

No que tange à dosimetria da pena-base, a sentença sopesou negativamente 2 (duas) circunstâncias judiciais (art. 59, CP), a saber (fl. 266/v):

a) a "culpabilidade", pelo fato de ter dado continuidade à obra, mesmo após o termo de embargo, "o que revela uma conduta de maior reprovação", segundo a il. juíza; e

b) as "consequências" da infração penal, porque a área construída foi de mais de 150 metros quadrados, "consistindo, pois, numa ampla reforma em imóvel tombado, sem anuência prévia dos órgãos competentes".

Observo que, nesse particular, a sentença não merece retoques. A alegação de sobrevalorização dos elementos do tipo penal quanto ao estabelecimento da pena-base não prospera.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300)

8 de 13

As circunstâncias valoradas negativamente pela magistrada realmente revelam uma necessidade maior de reprovação, pois o apelante conhecia a proibição da obra que estava realizando, sendo orientado diversas vezes a não prosseguir sem a devida autorização do projeto.

Saliento que foi entregue ao recorrente por fiscal do IPHAN o Termo de Embargo nº 17151 (fl. 11), sendo-lhe explicada a irregularidade da obra e determinada a sua paralisação imediata, mas, a resposta do apelante ao órgão oficial da administração pública foi desdenhosa, ao prosseguir irregularmente com a construção.

Em razão desse descumprimento, foi lavrado auto de infração, que, mais uma vez, alertou o apenado sobre a necessidade de paralisação imediata da obra. Como se depreende do exposto, todas as orientações de como proceder para realizar reformas em bens tombados na forma da lei foram dadas, todos os esforços administrativos foram realizados para alertar que a obra era proibida e, mesmo assim, o apelante insistiu no erro.

Tal comportamento, a meu ver, justifica, sim, uma valoração negativa da culpabilidade do réu.

De igual modo, a ponderação da magistrada a respeito das consequências negativas do delito há que ser mantida. Como demonstrado na sentença, a obra realizada tornou a área total construída duas vezes e meia maior do que sua configuração original, resultando em considerável dano ao bem jurídico tutelado, a merece, portanto, maior reprovação.

De outra banda, o critério adotado pela magistrada para aplicar a circunstância agravante prevista no art. 15, II, "I", da Lei nº 9.605/98 é objetivo e está demonstrado nos autos:

Art. 15. São **circunstâncias que agravam** a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...)

II - ter o agente cometido a infração:

(...)

I) no interior do espaço territorial especialmente protegido;

Logo, não deve ser afastada sua incidência, uma vez que o fato de as obras terem sido realizadas no interior do imóvel é fator que dificulta a fiscalização pelas autoridades encarregadas e merece uma maior reprovação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300)

9 de 13

Por outro lado, penso que a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP) há que ser reconhecida, uma vez que, desde o princípio, o apelante reconheceu ser o responsável pelo fato, tendo, inclusive, admitido ter determinado a continuidade das obras, mesmo após ser interpelado pelas autoridades.

Ainda que o recorrente tenha buscado apresentar justificativas para seu comportamento, tal não desconfigura a confissão, sobretudo porque tal elemento foi utilizado, dentre vários outros, para supedanear a condenação.

O mesmo não pode ser dito quanto à atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal, cuja aplicação é reivindicada no apelo, pelo fato de ter o sentenciado colaborado com as investigações, abrindo as portas de sua residência espontaneamente.

Os órgãos incumbidos de defender o meio ambiente têm a obrigação de desempenhar o poder de polícia nessa área, com o desígnio de averiguar se a legislação está sendo cumprida. Assim, considerando que o bem tombado está nessa esfera de proteção, a fiscalização ocorreria, independentemente da colaboração do proprietário do imóvel.

Assentadas tais premissas, mantenho a pena-base no mesmo patamar fixado na sentença, ou seja, 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda etapa da dosimetria, permanece incidindo a agravante do art. 15, II, "I", da Lei nº 9.605/98, com o que a pena passa a 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão. Esse aumento, contudo, fica neutralizado pela incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP), que diminui a pena em 4 (quatro) meses.

Não havendo, na terceira fase, causas especiais de aumento ou diminuição, fica a **pena privativa de liberdade** estabelecida no **patamar definitivo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão**.

A pena de multa, por sua vez, passa a **50 (cinquenta) dias-multa, mantido o valor definido na sentença**.

De outro giro, a defesa pugna pela substituição pena restritiva de direitos consistente na imposição de demolição da construção anexa feita pelo apelante.

Ocorre que, identificada a lesão ao bem jurídico tutelado, não seria coerente mantê-la incólume, uma vez que a construção afronta a legislação vigente, de modo que sua demolição é medida que se impõe. Afinal, tal qual acentuou a sentença, a lei de crimes ambientais tem como finalidade principal a reparação do dano ambiental.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300)

10 de 13

Por isso, com o fito restabelecer as condições arquitetônicas próprias da cidade histórica, ficou o apelante condenado a reparar o dano que causou, restaurando as paredes internas do imóvel tombado e demolindo a construção anexa.

Não tem o menor cabimento, por sua vez, o pedido subsidiário de "restabelecimento" da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), porquanto a proposta desse benefício foi feita antes do recebimento da denúncia, tendo o apelante deixado de aceitá-la, justamente porque não concordou com uma das condições nela impostas, a saber, a reparação do dano causado.

Finalmente, o recorrente requer a substituição da pena de natureza pecuniária por outra de natureza diversa ou que haja, ao menos, a redução do valor imposto - R\$ 100,00 (cem) reais mensais.

Ocorre que o sentenciado não possui o direito subjetivo de escolher quais serão as penas restritivas que irá cumprir, em substituição à privativa de liberdade. Além disso, o valor imposto pela sentença não se qualifica, de modo algum, como excessivamente oneroso, a ponto de comprometer os sustento do recorrente, pelo que deve ser mantido.

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO, EM PARTE, ao apelo, tão somente para diminuir as penas infligidas ao sentenciado para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300)

11 de 13

APTE : ANAXIMANDRO JOSE AFONSO BOTELHO

ADV/PROC : CRISTHOVÃO FONSECA GONÇALVES (PE034959) E OUTROS

APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ORIGEM : 4ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL) - PE

RELATOR : **DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE URBANO E O PATRIMÔNIO HISTÓRICO (ART. 63 DA LEI 9.605/98). REFORMA DE IMÓVEL EM SÍTIO HISTÓRICO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. TIPICIDADE DA CONDUTA. DEMONSTRAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ALTERAÇÃO.

1. Apelante condenado pelo crime do art. 63 da Lei nº 9.605/98, às penas de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão (substituída por restritivas de direitos) e 75 (setenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/25 (um vinte e cinco avos) do salário mínimo vigente à época.

2. Segundo a denúncia, o réu, no período de 14.5.2012 a 10.8.2012, alterou a estrutura de sua residência, inserta no Polígono de Tombamento do Município, sem a prévia autorização do Instituto Nacional do Patrimônio Histórico Nacional (IPHAN).

3. Consta da exordial que o IPHAN expediu termo de embargo, em 14.5.2012, determinando que a obra fosse imediatamente paralisada, até a sua regularização definitiva. Em 10.8.2012, porém, a autarquia constatou que estava sendo erguido um anexo nos fundos da residência, o que levou à lavratura de auto de infração, em razão do descumprimento do embargo.

4. As obras indevidas renderam ensejo, ainda, a auto de infração lavrado pelo Município de Olinda/PE, em 28.6.2012, com a determinação de paralisação da obra, à falta de aprovação de projeto e alvará de construção.

5. Acusado que tinha plena consciência de que a obra era irregular e necessitava de aprovação dos órgãos responsáveis (IPHAN e Prefeitura de Olinda) para realizar qualquer tipo de modificação no imóvel tombado. Tudo quanto resta narrado na denúncia se acha demonstrado, mediante laudos periciais e prova testemunhal, a configurar a infração penal de que cuida o art. 63 da Lei nº 9.605/98.

6. Tipicidade do fato configurada, pois, ainda que a fachada da casa tenha sido preservada, a configuração interna, bem como a volumetria, são cruciais para a manutenção da tipologia do imóvel e do local.

7. O bem tombado é protegido tanto na sua feição externa quanto na aparência interna e estrutural. Todas as características que fazem do imóvel um elemento cultural/arquitetônico importante devem ser preservadas. Dessa forma, ao realizar mudanças drásticas e não autorizadas, o apelante atentou contra o valor atribuído ao sítio histórico, arquitetônico e cultural do Município de Olinda.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300)

12 de 13

8. A modificação radical da estrutura de imóvel tombado, com a demolição de todas as paredes internas e alteração da área total construída do referido bem, sem aprovação prévia do projeto e a respectiva licença de construção - tal qual ocorrido nos autos - traduz conduta que se subsume no art. 63 da Lei nº 9.605/98, e não no art. 64, que diz respeito à construção em solo não edificável ou em seu entorno.

9. Dosimetria da pena-base que não merece reparos, eis que sopesadas negativamente 2 (duas) circunstâncias judiciais (art. 59, CP), a saber: a) a "culpabilidade", pelo fato de ter-se dado continuidade à obra, mesmo após o termo de embargo, o que revela uma conduta de maior reprovação; e b) as "consequências" da infração penal, porque a área construída foi de mais de 150 metros quadrados, consistindo, pois, numa ampla reforma em imóvel tombado, sem anuência prévia dos órgãos competentes. Idoneidade da fundamentação.

10. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP), pois, desde o princípio, o apelante admitiu ser o responsável pelo fato e ter determinado a continuidade das obras, mesmo após ser interpelado pelas autoridades. Ainda que tenha buscado apresentar justificativas para seu comportamento, tal não desconfigura a confissão, sobretudo porque tal elemento foi utilizado, dentre vários outros, para supedanear a condenação.

11. Não incidência da atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal, cuja aplicação é reivindicada no apelo, pelo fato de ter o sentenciado colaborado com as investigações, abrindo as portas de sua residência espontaneamente. Considerando que o bem tombado está na esfera de proteção, a fiscalização ocorreria independentemente da colaboração do proprietário do imóvel.

12. Há que ser mantida a pena restritiva de direitos consistente na demolição da construção feita pelo apelante, considerando que a reparação do dano consiste na principal finalidade da lei de crimes ambientais.

13. Descabido o pedido subsidiário de "restabelecimento" da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), porquanto a proposta desse benefício foi feita antes do recebimento da denúncia, tendo o apelante deixado de aceitá-la, justamente porque não concordou com uma das condições nela impostas, a saber, a reparação do dano causado.

14. Não assiste ao sentenciado o direito subjetivo de escolher quais serão as penas que irá cumprir, em substituição à privativa de liberdade. O valor imposto a título de prestação pecuniária (cem reais mensais) não se qualifica como excessivamente oneroso, a ponto de comprometer o sustento do recorrente, pelo que deve ser mantido.

15. Apelo provido em parte, tão somente para diminuir as penas infligidas ao sentenciado para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória.

(rll)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14105/PE (0011039-56.2014.4.05.8300)

13 de 13

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, à apelação, nos termos do Relatório, Voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 4 de setembro de 2018.
(Data de julgamento)

Des. Fed. RUBENS CANUTO
Relator