



# O patrimônio cultural como bem jurídico penal protegido

07/09/2024

No ano de 1972, a Organização das Nações Unidas adotou a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, que foi promulgada pelo Brasil por meio do Decreto 80.978, de 12 de dezembro de 1977.

Os países que aderiram à convenção assumiram a obrigação de efetivar a adequada identificação, proteção, conservação, valorização e transmissão às gerações futuras do patrimônio cultural existente em seus territórios.

Por evidente que o Direito Penal é um dos instrumentos de grande importância na tutela do patrimônio cultural, mormente quando as sanções de natureza civil e administrativa não se mostram suficientes.

Contudo, naquela quadra da história vigiam em nosso Código Penal apenas dois tipos voltados para a defesa do patrimônio cultural (artigos 165 e 166) mas que, por defeitos de formulação (inexistência de modalidade culposa, restrição do objeto material aos bens tombados e limitação dos valores protegidos somente aos aspectos artístico, arqueológico ou histórico), não se mostravam suficientes para coibir as reiteradas práticas lesivas aos bens culturais de nosso país, tornando-se indispensável a pronta e mais eficaz colaboração do Direito Penal para a proteção da integridade desse patrimônio cuja efetiva tutela penal foi expressamente assegurada pela ordem constitucional de 1988.

O posicionamento constitucional brasileiro harmoniza-se com o entendimento doutrinário internacional no sentido de que o patrimônio cultural reúne as três condições necessárias para a sua proteção penal: relevância social, suscetibilidade de ser protegido e necessidade de tutela, pois os bens culturais estão sujeitos a abundantes ataques, sem que os restantes ramos do Direito consigam oferecer soluções bastantes para os impedir [1].

Como dito, com o advento da nova ordem constitucional foi reconhecida a necessidade de maior interação do Direito Penal como instrumento capaz e eficaz de proteção ao meio ambiente considerado de forma ampla. A intervenção penal para punir as atividades e condutas lesivas ao patrimônio cultural passou não só a ser prevista, como expressamente exigida pela Carta Magna nos termos dos artigos 216, § 4º (*Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei*) e 225, § 3º (*As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*) da CF/88.

Vislumbra-se, pois, que foi a própria Constituição, enquanto norma fundamental e suprema de nossa sociedade, que alçou o patrimônio cultural como bem jurídico (valor selecionado como digno de proteção em razão de sua importância) a ser tutelado pelo Direito Penal brasileiro, o que não pode ser perdido de vista pelos operadores do Direito quando se depararem com a temática em seu cotidiano, pois o mandado constitucional de criminalização das condutas lesivas ao patrimônio cultural é inequívoco e decorre da legítima e soberana vontade do legislador primaz enquanto representante de nossa sociedade como um todo.

## Proibição da insuficiência

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de assentar que o ordenamento positivo brasileiro — dando consequência e efetividade à cláusula constitucional que impõe ao poder público a obrigação de proteger os bens e valores culturais — legitima a punição criminal daquele cuja conduta desrespeita e ofende a integridade do patrimônio artístico, arqueológico ou histórico nacional [2].

Spacca

Por óbvio que, apesar da obrigação constitucional de tutela, nem toda lesão a bens culturais deverá ser alçada à condição de crime, considerando os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade que são orientadores do Direito Penal. Mas também, por óbvio, que o mandamento constitucional veda a proteção deficiente do patrimônio cultural, bem como limita a não aplicação prática dos tipos penais legitimamente definidos pelo legislador infraconstitucional.

Segundo leciona Michael Schneider Flach [3], a chamada proibição da insuficiência teve o seu caráter reconhecido na Corte Constitucional da Alemanha, afirmando, em síntese, que o Estado é obrigado a adotar medidas suficientes ao cumprimento do seu dever de tutela, que façam com que se obtenha uma proteção adequada e, enquanto tal, eficaz. Aqui, embora a forma com que tal tutela será exercida seja, a princípio, tarefa do legislador, ele é obrigado a observar a proibição da proteção deficiente no cumprimento do dever prestacional por força de mandado constitucional, gerador de tal ônus. Para não violar a proibição da insuficiência e atender o imperativo de tutela, o que se exige do poder público é uma proteção que seja, no mínimo, eficaz, com intervenções proporcionais para a salvaguarda de determinados bens jurídicos, em especial os previamente selecionados pelo constituinte, como o patrimônio cultural.



Nos tempos modernos, há que se ressaltar, se quisermos alcançar a efetiva proteção do patrimônio cultural brasileiro – mormente através dos instrumentos penais – temos que romper com os velhos paradigmas que informavam o Direito Penal tradicional e abrir os olhos para a triste realidade de preservação dos bens culturais no Brasil, buscando a máxima eficácia dos novos (e às vezes desafiadores) instrumentos existentes em nosso ordenamento jurídico, valendo-nos da base fundante do próprio texto constitucional.

## Função social

Vale ressaltar que a legitimação da tutela penal dos bens que integram o patrimônio cultural não se baseia na defesa de sua propriedade ou de seu valor econômico, mas fundamentalmente na função social de tais bens, uma vez que se busca a proteção do patrimônio cultural sob o seu aspecto imaterial, que é supra patrimonial, ou seja, é desvinculado da ideia de titularidade sobre as coisas corpóreas que ostentam o valor protegido.

O patrimônio cultural é um direito difuso, de titulares sem rosto, integrantes das presentes e futuras gerações, de sorte que coexistem sobre o bem cultural um interesse geral e um direito real limitado por aquele.

Destaca-se que a proteção penal dos bens culturais se volta para a defesa de direitos que pertencem à coletividade enquanto beneficiária da função sociocultural que eles desempenham em benefício de todos [4].

Juan José Gonzáles Rus [5] rememora que, no campo do Direito Penal, é possível considerar que uma mesma entidade material seja suporte de vários interesses protegidos, de diferentes naturezas, e afirma que se pode distinguir perfeitamente o bem cultural (entendido como bem imaterial, suscetível de desfrute universal) do bem dominial que ostenta valores culturais, cuja propriedade pode ser claramente delimitada. Ainda de acordo com o professor espanhol, o bem cultural e o bem dominial coincidem em um mesmo objeto, porém fazem referência a realidades jurídicas e titulares distintos: propriedade coletiva e titularidade pública (o primeiro) e propriedade privada e titularidade individual (o segundo), sendo perfeitamente factível a convivência simultânea dos interesses individuais e coletivos sobre a mesma coisa.

Sobre o tema o mestre mineiro Nelson Hungria, ao tratar do dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico, lecionava [6]:

*“A propriedade, atualmente, já não reveste o cunho romanístico de direito soberano e discricionário, compreensivo até mesmo de quase ilimitada facultas abutendi. Foi-lhe reconhecida, até certo ponto, uma como função social, não podendo o direito correspondente ser exercido contra o interesse coletivo. No sentido de*

*vinculá-la ao bonum commune omnium, criaram-se-lhes múltiplas restrições, que chegam a assumir, por vezes, o caráter de autênticas servidões legais. Entre tais restrições se inclui a concernente aos bens de relevante valor estético ou histórico, sejam produzidos pelo homem, sejam naturais. Em todo o mundo civilizado, a partir, principalmente, do começo deste século, operou-se um crescente movimento de opinião no sentido da especial tutela de tais bens, cuja preservação atende ao interesse geral da educação e do culto às coisas belas. Até mesmo um interesse econômico coletivo se reconhece na espécie, pois a curiosidade ou atração provocada pelas obras de arte, antiguidades e belezas naturais, fomenta, em cada país, e internacionalmente, o pródigo turismo.”*

Especificamente no que tange aos delitos contra o patrimônio cultural material, estão atualmente tipificadas nos artigos 62 a 65 da Lei de Crimes Ambientais condutas violadoras de tal bem jurídico (incluindo o sancionamento de variadas formas de dano, que açambarcam desde a destruição até a pichação de coisas protegidas), superando-se a arcaica exigência do tombamento como pressuposto exclusivo para a tutela penal, assegurando ampla possibilidade de reconhecimento do patrimônio cultural por meio de lei, ato administrativo ou decisão judicial.

---

[1] MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira. O crime de dano e o patrimônio cultural. A criminalidade patrimonial e os bens culturais. Lisboa: Petrony. 2003.. p. 357-358.

[2] STF – HC 72506, Relator: Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 23/05/1995, DJ 18-09-1998.

[3] FLACH, Michael Schneider. Análise Comparativa do Sistema Penal de Proteção do Patrimônio Cultural do Brasil e de Portugal. Porto Alegre: Revistas Magister Direito Ambiental e Urbanístico. Ed. 89. – Abr/Mai. 2020.

[4] PARDO, Guillermo Orozco. ALONSO, Esteban J. Pérez. La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico. p. 129.

[5] RUS, Juan José González . Puntos de partida de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico.

*Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid. Tomo 48, Fasc/Mes 1, 1995, págs. 33-56. p. 50 e 52.

[6] HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal. Vol. 07. Rio de Janeiro: Forense, 1955. p. 110.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-set-07/o-patrimonio-cultural-como-bem-juridico-penal-protetido/>