

Flach e Viegas: O crime de dano contra o patrimônio cultural

Os recentes ataques à Praça dos Três Poderes, em Brasília, que vão muito além da prática de dano, nos fazem refletir sobre as formas de tratamento da tutela do patrimônio cultural no sistema jurídico



Eduardo Viegas
promotor e professor

O artigo 216 da Constituição Federal fornece um conceito e determina ao

poder público e à comunidade o dever de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, além de impor um mandado de criminalização, ao prever que os danos e ameaças contra esse patrimônio devem ser punidos.

Como resultado, a Lei nº 9.605/1998 prevê quatro figuras típicas consideradas delitos contra o patrimônio cultural, das quais destacamos o artigo 62, que elenca uma forma de dano passível de punição com até três anos de reclusão.

Porém, aqui lançamos o nosso primeiro questionamento: será que as previsões da Lei dos Crimes Ambientais são suficientes para a proteção penal do nosso patrimônio cultural?

Vejam que no delito referido, o principal deles, há grandes possibilidades de nem haver processo penal, pois sendo ínfimo seu grau sancionatório, está sujeito ao acordo de não persecução penal. E ainda que o fato seja levado adiante, o ilícito é passível de suspensão condicional do processo ou até da pena, e ainda da substituição das medidas privativas de liberdade por restritivas de direito, em caso de condenação.

A título comparativo, observemos que o tratamento conferido pelo nosso sistema a outra categoria, os *crimes contra o patrimônio*, é muito diversa da estendida aos *delitos contra o patrimônio cultural*. Para exemplificar, analisemos o delito de furto. Em sua forma simples, como na subtração de um botijão de gás, a pena pode chegar até a quatro anos; já se para a sua prática for quebrado um cadeado, pode atingir até oito anos. Se o objeto for uma cabeça de gado, a sanção será de dois a cinco anos. Se contemplar um veículo e este for transportando para outro Estado, a pena será de três a oito anos. Note-



se que no furto há variações da sanção de acordo com a gravidade do ataque ou da categoria do objeto, inclusive prevendo outras punições, como no caso de prática contra idosos, vulneráveis, se utilizado por meios eletrônicos, ou se valendo de explosivos.

Por sua vez, infelizmente para o dano contra o patrimônio cultural o resultado é sempre o mesmo: punição máxima — nunca alcançada — de três anos, incidência da justiça negocial ou de meios alternativos, independente do grau de lesividade da conduta, se atingiu bem inventariado ou tombado, se é considerado um patrimônio municipal, estadual, nacional ou da Unesco, e se é passível de recuperação ou não.

A baixa evolução no tratamento da matéria e o seu paradoxo também se mostram se levarmos em conta que, no antigo projeto de Código Penal de Nelson Hungria, a pena do dano ao patrimônio cultural era equivalente ao furto simples, de um a quatro anos, e possuía um tipo penal bem completo: "*Art. 176. Destruir, inutilizar, deteriorar ou fazer desaparecer coisa tombada pela autoridade competente, em virtude de seu valor artístico, paisagístico, arqueológico, histórico, etnográfico ou bibliográfico*".

O problema se aprofunda se levarmos em conta a necessidade de reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, de acordo com os artigos 27 e 28 da Lei nº 9.605/1998, e das demais disposições penais aplicáveis à matéria. Mas o que fazer quando o dano é irreparável e quando o objeto danificado é impossível de reconstituição? Qual será o destino penal e as consequências jurídica e fática se não for possível a restauração do relógio de Balthazar Martinot (relojoeiro do monarca Luís 14), um dos únicos dois do mundo, que fora presenteado pela corte francesa ao rei Dom João 6º, e que esteve no Brasil desde 1808, até a sua destruição recente por radicais políticos?

Tais questionamentos são palpitantes e de difícil resposta, mas são fruto do tratamento de índole criminal conferido aos ilícitos contra o patrimônio cultural. E são ainda mais instigantes se considerarmos que estamos diante de objetos singulares, infungíveis e irrepetíveis, bens coletivos e que interessam a toda a sociedade, o que acentua a diferença quase abismal que pende no tocante ao cuidado fornecido pelo sistema em relação aos crimes contra o patrimônio comum.

Para aprofundarmos o nosso exame, vejamos como alguns sistemas europeus tratam condutas análogas, considerando ser esse um continente no qual o patrimônio cultural recebe uma considerável atenção, por conta da riqueza que expressa.

De acordo com o artigo 213 do Código Penal de Portugal, a sanção do dano qualificado pode chegar a até cinco anos de prisão, se for praticado contra monumento público ou bem cultural classificado ou inventariado, ou se atingir coisa destinada ao uso público ou a organismos e serviços públicos. Se atingir objeto de valor elevado ou científico, artístico, histórico, ou de coleção ou exposição pública, a pena será de dois a oito anos. E mais: pelo seu artigo 214, se o dano for praticado com violência, ameaça ou perigo contra a pessoa, a sanção será de três a quinze anos.



A Espanha nos traz uma questão interessante, e que poderia perfeitamente ser aplicada para os graves distúrbios ocorridos em Brasília. De acordo com o artigo 613 do seu Código Penal, a sanção será de quatro a seis anos de prisão caso o delito contra os bens culturais sejam realizados em situação de conflito armado ou com o uso indevido de tais bens em apoio a ação militar, ou mediante saque e vandalismo, ou como ataque em represália, podendo a pena ser imposta em grau superior em caso de destruição extensa.

Por sua vez, a Itália teve uma alteração recente no seu Código Penal, no que destacamos os delitos de distribuição, dispersão, deterioração, desfiguração e uso ilícito de bem cultural ou paisagístico (artigo 518 doze), o qual ainda antecipa as barreiras de proteção na hipótese da destinação de bem cultural para uso incompatível com as suas características. E também o ilícito de devastação e pilhagem/saque de patrimônio cultural e paisagístico (artigo 518 treze), o qual possui a pena mais elevada, de 10 a 16 anos de prisão. Ainda, estão previstas agravantes que elevam a pena de um terço à metade, como quando o delito "*causa um dano de relevante gravidade*".

A nota em comum nesses três ordenamentos é que Portugal, Espanha e Itália possuem legislação específica protetiva do patrimônio cultural. Ou seja, têm um sistema de codificação próprio da matéria, formando-se uma teia completa de tutela, desempenhada por instrumentos civis, administrativos e penais. No ponto, lembramos das clássicas lições de Fritjof Capra, em seu clássico *A Teia da Vida*.

Surge então a reflexão: por que no Brasil tal tipo de sistematização é ausente? O tema assume especial relevo diante dos claros comandos constitucionais, de mais de três décadas e meia, e cuja urgência se intensifica diante dos contínuos ataques ao patrimônio cultural de que somos guardiões, como os recentes. Estamos frente a uma zona de infraproteção e de violação do princípio da proporcionalidade no seu viés de proibição da tutela deficiente, pela existência de um falho arcabouço de salvaguarda.

Com efeito, independente do prisma para o qual mirarmos, seja para o Direito comparado ou para o sancionamento local, a conclusão a que chegamos é a baixa aderência conferida para a tutela do patrimônio cultural, tanto sob o ponto de vista da ordem penal, como de outros mecanismos que deveriam ser eficazes para desempenhar uma proteção adequada do bem ambiental cultural, dotado de grandeza constitucional expressa.

Esse agir deficiente afronta princípios ambientais, como os da prevenção e da precaução, e até sobreprincípios constitucionais, como expõe Eduardo Viegas na obra *Gestão da Água e Princípios Ambientais*, que inclui nessa categoria a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento sustentável.

Para corrigir tais falhas e adimplir o compromisso assumido na Carta de 1988, urge conferir um tratamento mais digno para a matéria, o que obrigatoriamente iniciaria com adoção de um Estatuto do Patrimônio Cultural, tema relevante e que merecerá abordagem específica numa próxima oportunidade.

Meta Fields