

TUTELA PENAL DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO BRASILEIRO - Marcos Paulo de Souza Miranda

(Publicada no *Juris Síntese* nº 33 - JAN/FEV de 2002)

Marcos Paulo de Souza Miranda

Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais.
Membro do Núcleo de Pesquisas Arqueológicas do Alto Rio Grande

Nota: Inserido conforme originais remetidos pelo autor.

SUMÁRIO: 1. A Relevância Ambiental e Cultural do Patrimônio Arqueológico no Ordenamento Jurídico Pátrio; 2. A Necessidade da Tutela Penal; 3. A Proteção Penal do Patrimônio Arqueológico pela Lei de Crimes Ambientais; 4. Análise dos Tipos Penais Protetores do Patrimônio Arqueológico Descritos na Lei 9.605/98; 4.1 Destruição, Inutilização ou Deterioração de Bem Arqueológico Protegido por Lei, Ato Administrativo ou Decisão Judicial; 4.2 Alteração de Local Protegido em Razão de Valor Arqueológico; 4.3. Construção em Solo não Edificável ou no seu Entorno em Razão de seu Valor Arqueológico; 4.4 Pichação de Monumento Arqueológico Urbano; 5. Dano em Bem de Valor Arqueológico Causado para Fins de Propaganda Eleitoral; 6. Contrabando de Bens de Valor Arqueológico; 7. A Ação Civil Pública na Defesa do Patrimônio Arqueológico Brasileiro; 8. Normas Jurídicas Federais de Proteção ao Patrimônio Arqueológico Nacional; 9. Apêndice: Relação dos Sítios Arqueológicos Cadastrados pelo IPHAN no Estado de Minas Gerais.

1. A RELEVÂNCIA AMBIENTAL E CULTURAL DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A Constituição Federal de 1988, por questão de sistematização legislativa, estabeleceu em capítulos apartados as diretrizes atinentes à preservação do patrimônio cultural (art. 216, § 1º.) e do meio ambiente (art. 225, *caput*), dispondo, contudo, de forma idêntica, que incumbe ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, o dever de preservá-los e defendê-los.

Ainda segundo o texto constitucional, os sítios arqueológicos integrariam o patrimônio cultural brasileiro (art. 216, V), sendo que quanto ao patrimônio ambiental não houve enumeração, no texto constitucional, dos bens e valores que o integram.

Em que pese a divisão topológica feita pelo legislador constitucional no tratamento das matérias, certo é que meio ambiente e patrimônio cultural são temas incindíveis sob a ótica do direito.

A doutrina de vanguarda acerca da questão afirma que o meio ambiente não mais

se resume ao aspecto meramente naturalístico, mas comporta uma conotação abrangente, holística, compreensiva de tudo o que cerca e condiciona o homem em sua existência no seu desenvolvimento na comunidade a que pertence e na interação com o ecossistema que o cerca. 281

Desta forma, o conceito de patrimônio ambiental compreenderia em si o de patrimônio cultural, porque a noção de meio ambiente é ampla e abrange, sem exceção, todos os recursos naturais e culturais (nestes compreendidos os artificiais) indispensáveis à concepção, à germinação ou qualquer outra circunstância originária, ao nascimento, ao desenvolvimento da pessoa humana como dos seres vivos em geral. 282

Com efeito, hodiernamente torna-se cada vez mais difícil separar o natural do cultural. A questão não é mais *qual o lugar do homem na natureza*?, pergunta que absorveu muitos estudiosos da evolução no século XIX. Porém a pergunta é: *como podem o homem e a natureza interagir melhor para o benefício de ambos*? Atualmente é reconhecido pelo movimento de conservação natural, em nível internacional, que são pouquíssimos os lugares na Terra que têm escapado ao impacto da atividade humana. Desde os tempos pré-históricos até a época moderna, pouco resta da superfície da Terra que não tenha sido afetado pelas atividades humanas, razão pela qual a identificação de áreas absolutamente *naturais* está cada vez mais problemática. 283

Por isto, para os fins protecionais, a noção de meio ambiente é muito ampla, abrangendo todos os bens naturais e culturais de valor juridicamente protegido, desde o solo, as águas, a flora, a fauna, as belezas naturais e artificiais, o ser humano, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico, monumental, arqueológico, além das variadas disciplinas urbanísticas contemporâneas. 284 Esse entendimento vem sendo inclusive agasalhado pelas mais modernas decisões jurisprudenciais, de que é exemplo o seguinte aresto:

O tombamento por motivo estético ou arquitetônico inclui-se entre os valores de interesse difuso ou coletivo, integrando o conceito hodierno de meio ambiente, que se não resume no patrimônio natural, que não indica apenas a natureza original, mas, igualmente, o patrimônio artificial, vale dizer, os recursos artificiais e culturais. As normas destinadas à proteção do meio ambiente aceitam exegese e aplicação por critério ampliativo e construtivo, ficando este unicamente na teleologia das disposições legais. Apelação improvida. (TJRJ - AC 2463/93 - (Reg. 211195) - Cód. 93.001.02463 - 8ª C.Cív. - Rel. Des. Laerson Mauro - J. 12.09.1995).

Feitas essas considerações, podemos afirmar seguramente que o patrimônio arqueológico, integrado por todos os indícios e testemunhos materiais da presença ou atividade humana em um determinado local (seja na superfície, no subsolo ou sob as águas) e importantes para a reconstituição e estudo das atividades humanas

do passado, possui relevância que transcende ao tradicional conceito de patrimônio cultural e encontra melhor adequação no que hoje se chama de *meio ambiente cultural* 285, envolvendo elementos da natureza trabalhados pelo engenho humano.

A propósito, em países como a Dinamarca e o Chile, a arqueologia há anos vem sendo administrada por órgãos estatais responsáveis pelo gerenciamento do patrimônio ambiental, com experiências muito bem sucedidas.

Importante a identificação da relevância ambiental dos bens tradicionalmente considerados simplesmente como *culturais* haja vista a grande atenção dispensada ao meio ambiente nos últimos tempos, culminando com a edição de um grande número de normas protetivas e a formulação, inclusive, de princípios informadores de um novo e promissor ramo das ciências jurídicas: o Direito Ambiental. A possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas em virtude de condutas lesivas ao meio ambiente, prevista no art. 225, § 3º., da novel Carta Magna, excepcionando o velho brocardo segundo o qual *societas delinquere non potest*, é prova cabal do que afirmamos e, por si só, justifica a inserção das presentes considerações nos prolegômenos deste estudo sobre a tutela penal do patrimônio arqueológico brasileiro.

2. A NECESSIDADE DA TUTELA PENAL

De acordo com a *Carta para proteção e a gestão do patrimônio arqueológico*, a proteção dos bens de valor para a arqueologia constitui obrigação moral de todo ser humano e constitui também responsabilidade pública coletiva, que deve traduzir-se na adoção de uma legislação adequada que proíba a destruição, degradação ou alteração de qualquer monumento, sítio arqueológico ou seu entorno, sem a anuência das instâncias competentes, prevendo-se a aplicação de sanções adequadas aos degradadores desses bens. 286

Segundo dados do Instituto do Patrimônio Artístico Nacional, existem atualmente cerca de 20.000 sítios arqueológicos identificados no país, dos quais apenas cinco são tombados em nível federal. Somente no Estado de Minas Gerais existem 771 sítios arqueológicos cadastrados pelo IPHAN.

Infelizmente, embora o Brasil conte com um dos mais expressivos patrimônios arqueológicos do planeta, esses bens ao longo dos tempos vêm sendo gradativamente depredados e destruídos pelas atividades antrópicas, mormente as ligadas à exploração comercial indiscriminada dos recursos naturais por grandes empresas.

No Estado de Minas Gerais, por exemplo, tornou-se emblemática a dinamitação da Lapa do Arco, um sítio arqueológico repleto de pinturas rupestres pré-históricas

situado na Fazenda Caxambu, município de Matozinhos, totalmente destruído no ano de 1989 por uma empresa de mineração que explorava calcário na região e que já havia sido notificada da existência do monumento no interior do imóvel prospectado. Depois de assegurada a matéria prima para suas atividades mineradoras, a referida empresa demonstrou interesse em "resolver a questão" se dispondo a financiar o salvamento arqueológico da Lapa do Arco. Obviamente, nenhum vestígio das figurações rupestres que existiam no arco foi encontrado nos escombros do monumento. 287

Com efeito, a experiência demonstrou que as sanções de natureza civil e administrativa aplicáveis aos violadores dos bens ambientais bem como as tímidas e arcaicas construções penais a respeito do tema não foram suficientes para coibir as reiteradas práticas lesivas, tornando-se realmente indispensável a pronta colaboração do direito penal para a proteção da integridade desse patrimônio cuja efetiva tutela penal foi expressamente assegurada em nível constitucional (art. 225, § 3º, CF/88).

A necessidade de uma eficaz tutela penal do patrimônio ambiental, nele incluído o arqueológico, se justifica pelo fato de que, sendo a Constituição Federal a norma fundamental de cada comunidade e impondo, assim, os seus princípios a todo o ordenamento jurídico, refletindo as concepções dominantes em uma sociedade, espelhando o que nesta há de mais essencial e de mais consensual, obviamente que a mesma está apta para desempenhar o papel de orientadora do legislador penal na escolha dos fatos a serem definidos como crimes. 288

Consoante a lição de Sérgio Salomão Shecaira, se o conceito de modernidade há de ser associado a um novo paradigma, então há que se criarem condições para a efetivação de um processo de mudança jurídica que contemple a nova realidade social. Os instrumentos da nova conquista exigem travessias oceânicas no plano do direito, não se admitindo uma mera navegação de cabotagem no âmbito das respostas jurídicas. As embarcações antigas não mais podem ser utilizadas para condução em tão larga travessia. O astrolábio há de ser substituído pelo radar de longo alcance, que permite ágeis comunicações interoceânicas. O interesse de proteção de direitos difusos e coletivos, a modificação da responsabilidade, a preponderância de valores públicos sobre o pensamento privatístico são algumas das muitas modificações resultantes desse processo. 289

3. A PROTEÇÃO PENAL DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO PELA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS

No texto do arcaico Código Penal Brasileiro, de 1940, encontram-se tipificadas as seguintes condutas:

Art. 165 (Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico). Destruir,

inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico:

Pena - detenção de seis meses a dois anos, e multa.

Art. 166 (Alteração de local especialmente protegido). Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei:

Pena - detenção de um mês a um ano, ou multa.

Em que pese terem vigido por mais de cinco décadas, os referidos tipos penais, inspirados no art. 733 do Código Rocco - que prevê como contravenção o dano ocasionado a coisa de valor arqueológico, histórico ou artístico 290 - não lograram alcançar a efetiva proteção do patrimônio arqueológico brasileiro como era de se esperar. Na verdade, as aludidas construções típicas já nasceram eivadas de sérias deficiências como a ausência de modalidade culposa e a exigência descabida de tombamento dos bens arqueológicos, pelo que restaram praticamente inaplicáveis.

Com efeito, raros são os precedentes jurisprudenciais acerca do tema e, quando encontrados, os acórdãos evidenciam a absoluta ineficiência protetiva dos tipos penais em comento, como se pode observar nos seguintes julgados:

CRIME DE DANO - Patrimônio da União Federal. Sítio arqueológico. Art. 20, X, e L. 3.924/61. Inexistência de prova das pinturas rupestres e de seu valor histórico ou arqueológico. Provimento da apelação. Conquanto os sítios arqueológicos constituam patrimônio da União Federal, conforme art. 20, X, da CF, e sua destruição configure o delito do art. 163 do CP, indispensável a comprovação de seu valor histórico e arqueológico. Não comprovada por perícia técnica, extremamente falha, a existência de pinturas rupestres, e ainda o seu valor arqueológico, descaracterizada está a existência de sítio arqueológico, pelo que sua destruição não caracteriza o crime de dano contra o patrimônio da União Federal. (TRF 1ª R. - ACr. 94.01.03974-7/MG - 3ª T. - Rel. Juiz Osmar Tognolo - DJU 10.08.1995) (RJ 219/121)

ALTERAÇÃO DE LOCAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO - Conjunto arquitetônico. Monumento Nacional. Falta de dolo. Sem a vontade livre e consciente de alterar o patrimônio histórico, protegido por lei, não há o crime previsto no art. 166 do CP. (TRF 1ª R. - ACr. 95.01.17666-5/BA - 3ª T. - Rel. Juiz Tourinho Neto - DJU 16.10.1995) (RJ 221/132)

Com o advento da nova ordem constitucional, que não exige o tombamento prévio para que um bem integre o patrimônio cultural brasileiro, as deficiências tornaram-se mais evidentes e se fazia necessária uma reformulação dos arcaicos tipos penais para conciliá-los com a Constituição Federal vigente 291.

Atendendo à premente necessidade de reformulação da proteção do patrimônio ambiental brasileiro foi promulgada a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. No referido diploma legal, a Seção IV do Capítulo V é dedicada aos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, que estão dispostos nos arts. 62 a 65 e que revogaram tacitamente os arts. 165 e 166 do Código Penal Brasileiro.

A nova Lei de Crimes Ambientais tem sido considerada como um marco de eficiência no aparato legislativo brasileiro de proteção ao meio ambiente. Especificamente no que tange aos delitos contra o patrimônio cultural, estão atualmente tipificadas condutas culposas violadoras de tal bem jurídico e não há mais a necessidade de prévio tombamento para que se viabilize a tutela penal dos bens de valor arqueológico, como veremos mais detalhadamente quando tratarmos dos tipos penais em espécie.

Ademais, o art. 3º. da Lei 9.605/98 atribuiu expressamente responsabilidade penal à pessoa jurídica pelos crimes contra o meio ambiente nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Ainda segundo o diploma legal, a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Sem adentrarmos em maiores detalhes acerca do polêmico tema que é o da responsabilidade penal da pessoa jurídica, certo é que a Constituição Federal expressamente a previu no que tange às condutas lesivas ao meio ambiente e o legislador ordinário, em obediência ao comando constitucional, especificou tal responsabilidade através da Lei 9.605/98.

4. ANÁLISE DOS TIPOS PENAIS PROTETORES DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO DESCRITOS NA LEI 9.605/98

A Lei 9.605/98, harmonizada com a nova concepção protecionista inaugurada pela Carta Constitucional de 1988, tipificou na sua Seção IV crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (arts. 62 a 65).

A seguir faremos uma análise sintética dos tipos penais descritos nos arts. 62 a 65 da Lei de Crimes Ambientais, abordando as normas protetivas no que pertine especificamente aos bens de valor arqueológico.

4.1 DESTRUIÇÃO, INUTILIZAÇÃO OU DETERIORAÇÃO DE BEM ARQUEOLÓGICO PROTEGIDO POR LEI, ATO ADMINISTRATIVO OU DECISÃO

JUDICIAL.

O art. 62 da Lei de Crimes Ambientais tipifica como crime:

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.

4.1.1 OBJETO MATERIAL

Interessa-nos, neste trabalho, a análise do inciso I do referido artigo, uma vez que qualquer bem, desde que protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, poderá ser objeto material deste delito.

Segundo ensina Washington de Barros Monteiro, juridicamente falando, bens são valores materiais ou imateriais, que podem ser objeto de uma relação de direito. O vocábulo, que é amplo no seu significado, abrange coisas corpóreas e incorpóreas, coisas materiais ou imponderáveis, fatos e abstenções humanas. 292

Embora o mencionado inciso não aponte as razões pelas quais o bem está protegido, é de se ressaltar que a seção na qual está inserido trata dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. Desta feita, qualquer bem de valor arqueológico, ou seja, todos os indícios e testemunhos materiais da presença ou atividade humana em um determinado local (seja na superfície, no subsolo ou sob as águas), importantes para a reconstituição e estudo das atividades humanas do passado, protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial é considerado objeto material para os fins do referido dispositivo legal.

A proteção pode alcançar tanto bens considerados individualmente (uma peça arqueológica exposta em um museu, *v.g.*), quanto tomados em conjunto (um significativo número de vestígios enterrados, constituindo um sítio arqueológico, *v.g.*).

O art. 2º. da Lei 3924/61 enumera de forma exemplificativa alguns bens considerados como monumentos arqueológicos ou pré-históricos tais como

sambaquis, montes artificiais, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias, inscrições rupestres, locais utilizados como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividades de paleoameríndios. Ressalte-se que bens arqueológicos e bens pré-históricos não são sinônimos. Estes últimos dizem respeito ao período em que o homem viveu antes da descoberta da escrita, enquanto os bens arqueológicos podem ser posteriores, como no caso de vestígios de aldeamentos indígenas pós-cabralinos.

Nos dias atuais tem sido despertada uma maior atenção para a necessidade de proteção e preservação dos bens de valor arqueológico existentes no país. Em Minas Gerais, a Lei 12.040/95 - conhecida como *Lei Robin Hood* -, que dispõe sobre os critérios de distribuição de uma parcela das receitas do ICMS aos municípios, estimulou de uma maneira compensadora a proteção do patrimônio ambiental e cultural, incluindo o arqueológico e o espeleológico, por meio de incentivos àqueles municípios que tombam e resguardam os seus bens culturais móveis e imóveis e conjuntos paisagísticos, através, sobretudo, dos seus conselhos municipais. 293

É de se ressaltar que a teor dos arts. 23, III, 30, I, II e IX da Constituição Federal, os municípios têm competência legislativa para disporem acerca da proteção ao patrimônio histórico-cultural local, aí incluído o patrimônio arqueológico, por óbvio.

A propósito, tal matéria já foi enfrentada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no exame da Apelação Cível 000198640-5/00, onde ficou decidido:

Município. Competência legislativa. Proteção ao patrimônio histórico-cultural. O Município tem competência, legislativa e administrativa, para dispor sobre a proteção do patrimônio histórico-cultural de interesse local (Constituição da República, arts. 23, III, e 30, II e IX). O interesse local, para o efeito do patrimônio histórico, diz respeito à proteção dos valores que não ultrapassem a estima pública do lugar ou em que esta seja muito predominante. (4ª. Câm. Cível. Rel. Des. Almeida Melo - j. 21 de dezembro de 2000).

O tipo penal em comento fala ainda na proteção dada por ato administrativo. Como exemplo de atos administrativos poderíamos citar a declaração de tombamento (tanto o provisório quanto o definitivo), além de outras formas de acautelamento citadas pelo art. 216, § 1º., CF/88, como os inventários e registros.

Segundo o entendimento de alguns estudiosos do assunto, o tombamento de sítios arqueológicos seria desnecessário tendo em vista que a teor do disposto no art. 1º. da Lei 3924/61, a proteção de todas as jazidas arqueológicas se daria *ex vi legis*, prescindindo-se de qualquer processo ou ato administrativo subsequente 294.

Contudo, para a identificação oficial do bem arqueológico mister se faz, pelo menos, o seu cadastro pelo órgão competente. Com efeito, a Lei 3.924, de 26 de julho de 1961, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos, determina em seu art. 27 a criação e manutenção pela Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional de um cadastro dos monumentos arqueológicos do Brasil. Gerenciado atualmente pelo Instituto Histórico e Artístico Nacional, o Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos conta em sua base de dados com mais de 20.000 sítios registrados em todo o país.

As decisões judiciais mais recentes, harmonizadas com o espírito protecionista da nova Carta Constitucional, já se manifestam no sentido de que basta o registro de um sítio arqueológico no cadastro do IPHAN para que o mesmo seja merecedor da proteção jurídica dispensada ao patrimônio cultural brasileiro, conforme se extrai do seguinte aresto:

Pela regra constitucional em vigor, há várias formas pelas quais o Poder Público promoverá a proteção do patrimônio cultural brasileiro, e o tombamento é apenas uma das formas. O regime dos sambaquis é estabelecido pela Lei nº 3.924/61 que, em seu art. 27, determina a manutenção de um Cadastro dos monumentos arqueológicos do Brasil, pelo Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. No caso em exame, o "Sambaqui da Barra da Lagoa" está devidamente cadastrado no SPHAN. 5. A apelante não é proprietária, nem do terreno, que é de marinha (CF, art. 20, VII), nem do subsolo, que é patrimônio cultural (CF, art. 20, X). Evidentemente que, mesmo que o fosse, tal situação jurídica não lhe conferiria o direito de destruir o sítio arqueológico em questão. (TRF 4ª R. - AC 95.04.33492-0 - SC - 3ª T. - Relª. Juíza Luiza Dias Cassales - DJU 18.11.1998 - p. 645)

Por último, consoante disposto no art. 62 da Lei 9.605/98, os bens materiais podem ser declarados como merecedores de proteção por decisão judicial. Tal proteção poderia ser alcançada, por exemplo, através de sentença proferida em ação civil pública visando a declaração do valor arqueológico de um determinado bem.

4.1.2 - OBJETO JURÍDICO

É a preservação da integridade dos bens de valor cultural, integrantes do patrimônio ambiental brasileiro. Especificamente para os fins deste estudo é a preservação do patrimônio arqueológico, que é finito e não renovável, constituindo testemunho essencial sobre as atividades humanas do passado e cuja preservação é indispensável para permitir aos arqueólogos e outros cientistas o seu estudo e interpretação, em nome das gerações presentes e a vir, e para seu usufruto. 295

4.1.3 - TIPO SUBJETIVO

A destruição, inutilização ou deterioração de bens arqueológicos especialmente protegidos podem ser punidas tanto a título de dolo, ou seja, quando exista a vontade livre e consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar os bens, como a título de culpa (parágrafo único), quando tais condutas decorram de imprudência, imperícia ou negligência do agente. A previsão da modalidade culposa constituiu um grande avanço em relação ao antigo tipo penal descrito no art. 165 do CPB, que não admitia a punição a título de culpa das condutas danosas ao patrimônio arqueológico.

A doutrina aponta como exemplos de condutas delituosas culposas: alguém procede a uma restauração de um bem protegido sem ter para isso qualificação profissional; ou um diretor ou chefe de serviço público designa pessoa imperita para fazer intervenção em coisa protegida, daí resultando destruição, inutilização ou deterioração. 296

4.1.4 - TIPO OBJETIVO

São três as condutas descritas no tipo penal: destruir, inutilizar e deteriorar. Destruir significa demolir, arruinar, aniquilar (o que estava construído), fazer desaparecer; dar cabo. Inutilizar significa tornar inútil ou imprestável, invalidar. Danificar significa causar dano, prejudicar, estragar.

As condutas podem ser praticadas tanto mediante ação quanto mediante omissão, neste último caso quando o agente tenha o dever jurídico de proteger o bem arqueológico. A título de exemplo, o art. 18 da Lei 3924/61 dispõe que o proprietário ou ocupante do imóvel onde se verificar a descoberta de bens de interesse arqueológico é responsável pela conservação provisória da coisa até posterior deliberação do IPHAN que deve ser imediatamente comunicado a respeito do achado. No caso de omissão por parte do proprietário ou possuidor, os mesmos responderão pelos danos que vierem a causar ao patrimônio arqueológico.

4.1.5 - SUJEITO ATIVO

O sujeito ativo do crime pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica. A possibilidade de penalização das pessoas jurídicas, inserta no art. 3º. da Lei 9.605/98 foi uma grande conquista, tendo em vista que são as grandes empresas exploradoras dos recursos naturais as maiores responsáveis pela degradação do patrimônio arqueológico brasileiro, não se duvidando de que a pessoa jurídica apresenta tendência criminológica especial, pelos poderosos meios e recursos que pode mobilizar. As penas previstas para as pessoas jurídicas são a multa, a

restrição de direitos e a prestação de serviços à sociedade (art. 21).

4.1.6 - SUJEITO PASSIVO

A coletividade é o sujeito passivo do crime sob análise, uma vez que o bem tutelado é o patrimônio cultural, que pertence a toda a sociedade. O particular pode também ser eventualmente considerado, secundariamente, como sujeito passivo do delito, como nos casos de deterioração de bens arqueológicos provisoriamente sob sua guarda, nos termos do art. 18, parágrafo único, da Lei 3924/61.

4.1.7 - AÇÃO PENAL

A ação penal é pública incondicionada, por força do disposto no art. 26 da Lei 9.605/98. É possível a suspensão condicional do processo no que tange à modalidade dolosa do delito (art. 89 da Lei 9.099/95), aplicando-se o procedimento do Juizado Especial Criminal quanto à modalidade culposa, considerada infração de menor potencial ofensivo.

4.1.8 - COMPETÊNCIA

O art. 20, X, da Constituição Federal, dispõe que as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos são bens da União Federal. Por sua vez, o art. 5º. da Lei 3.924/61 declara que qualquer ato que importe na destruição ou mutilação dos monumentos arqueológicos ou pré-históricos é considerado crime contra o patrimônio nacional. Desta feita, resta evidente o interesse da União na repressão de ilícitos praticados contra tais bens, impondo-se à Justiça Federal a competência para o julgamento dos mesmos, na forma do art. 109, IV, da CF/88.

4.2 ALTERAÇÃO DE LOCAL PROTEGIDO EM RAZÃO DE VALOR ARQUEOLÓGICO

A teor do disposto no art. 63 da Lei 9.605/98, constituir crime:

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.

4.2.1 - OBJETO MATERIAL

É a edificação ou local especialmente protegido em virtude de seu valor arqueológico. Exemplo: sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, grutas, lapas e abrigos sob rocha em que se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico.

4.2.2 - OBJETO JURÍDICO

Vide item 4.1.2

Aqui, especialmente, o legislador visa preservar o bem de qualquer modificação, objetivando a manutenção da indenidade do local.

Consoante salientado pelo Supremo Tribunal Federal: *A legislação brasileira qualifica com a nota da tipicidade penal a conduta daquele que transgredir a inviolabilidade do patrimônio artístico, arqueológico ou histórico nacional (CP, arts. 165 e 166). Esses preceitos do CP brasileiro objetivam tornar mais efetiva a proteção estatal destinada a resguardar a integridade do acervo cultural do País. (STF - HC 73.449-9 - 1ª T. - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 07.02.1997)*

4.2.3 - TIPO SUBJETIVO

É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de alterar o aspecto ou a estrutura da edificação ou do local protegido. Sabendo, ou podendo saber, que a edificação ou o local estão legalmente protegidos, assume o risco de produzir a alteração o agente que age sem autorização ou em desacordo com a mesma. 297

Infelizmente o legislador descuro de prever a modalidade culposa de cometimento da infração, repetindo-se o defeito que já maculava o art. 166 do CPB.

4.2.4 - TIPO OBJETIVO

O elemento objetivo caracteriza-se pela conduta de alterar de forma parcial ou total, por qualquer meio, o aspecto ou a estrutura da edificação ou local protegido em razão de seu valor arqueológico. Alterar significa mudar, modificar, perturbar, desorganizar. Aspecto é a aparência da coisa e estrutura é a disposição, o arranjo e a ordem do bem.

A alteração pode até ser cometida para melhorar a edificação ou o local, mas o crime fica materializado se não houver autorização da autoridade ou se a

modificação não obedecer aos limites da autorização concedida.

Por força do disposto no art. 17 do Decreto-Lei 25/37, as coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem a prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado. Tal dispositivo se aplica quando o tombamento se der em nível federal, porque havendo possibilidade do referido procedimento administrativo ser realizado também pelos Estados e Municípios, a autoridade competente para conceder a autorização obviamente será aquela integrante dos quadros do respectivo ente federativo. Há, contudo, possibilidade do tombamento cumulativo (por mais de um ente federativo). Neste caso, haveria a necessidade da autorização das autoridades competentes no âmbito de cada ente, porque *se o tombamento é efetuado pelo município, seu valor é reconhecido na esfera local, sendo progressivamente ampliado no âmbito desse reconhecimento de acordo com os entes da federação a cuja proteção se submeter.* 298

A respeito da alteração de local tombado por seu valor cultural e histórico, há luminar decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

PENAL - PATRIMÔNIO DE VALOR CULTURAL E HISTÓRICO - PROTEÇÃO GARANTIDA PELA CF - DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL TOMBADO - ALTERAÇÃO DO LOCAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO SEM AUTORIZAÇÃO COMPETENTE - ARTS. 165 E 166 DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONCURSO MATERIAL - FIXAÇÃO DA PENALIDADE PARA CADA UM DOS DELITOS - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 166 DO CÓDIGO PENAL - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - 1. A proteção a bem de valor histórico e cultural tem sede constitucional, nos termos do art. 216 e parágrafos da CF. 2. Conjunto probatório apto à demonstração da vontade livre e consciente do acusado no sentido de destruir bem imóvel tombado por seu valor histórico e pertencente ao patrimônio cultural da humanidade. Aplicação do art. 165 do CP. 3. A alteração do aspecto visual de imóvel que integra local tombado com o patrimônio histórico e cultural caracteriza a infração do art. 166 do CP. 4. Uma vez reconhecido o concurso material, é de ser fixado o quantum da reprimenda para cada um dos delitos, observados os parâmetros estabelecidos pelo r. decisum. 5. A pena de 6 meses de detenção enseja o prazo prescricional de 2 anos, lapso temporal transcorrido a permitir o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. 6. Improvimento do recurso. Sentença, de ofício, parcialmente reformada. (TRF 3ª R. - ACr 97.03.020882-7 - (6.393) - SP - 2ª T. - Relª Desª Fed. Sylvia Steiner - DJU 16.11.2000 - p. 386)

4.2.5 - SUJEITO ATIVO

Vide item 4.1.5.

4.2.6 - SUJEITO PASSIVO

É a coletividade, que se vê prejudicada pela degradação do meio ambiente cultural.

4.2.7 - COMPETÊNCIA

Vide item 4.1.7

4.3. - CONSTRUÇÃO EM SOLO NÃO EDIFICÁVEL OU NO SEU ENTORNO EM RAZÃO DE SEU VALOR ARQUEOLÓGICO

O art. 64 da Lei de Crimes Ambientais tipifica:

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

4.3.1 - OBJETO MATERIAL

É o solo não edificável assim considerado pelo seu valor arqueológico, bem como o seu entorno, constituído pelo espaço físico necessário à harmonização entre o local protegido e a área que o circunda. Na omissão do artigo quanto à origem do reconhecimento do valor a justificar a consideração de área *non aedificandi*, por analogia com os artigos precedentes chega-se à conclusão que a determinação seja originária de lei, ato administrativo ou decisão judicial. Vide item 4.1.1.

4.3.2 - OBJETO JURÍDICO

É a ampla proteção ao meio ambiente cultural. O legislador objetiva a preservação da higidez e da estética do solo não edificável e seu entorno.

Tratando-se de imóvel tombado, o Decreto-Lei 25/37 dispõe expressamente que:

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que

impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinqüenta por cento do valor do mesmo objeto.

A razão da proteção do entorno dos imóveis tombados se explica pelo fato de que o tombamento seria ineficaz se não se adotassem medidas para evitar que nas áreas circundantes se realizassem obras que culminassem com a descaracterização do bem ou com a diminuição do valor que ensejou a sua preservação. Parte da doutrina entende que a referida restrição só surge a partir da averbação do ato declaratório no registro de imóveis, de acordo com os dispositivos do Código Civil que dispõem sobre a instituição e a eficácia de direitos reais sobre imóveis (art. 530, I, 676 e 856 - CC). 299

4.3.3 - TIPO SUBJETIVO

A conduta é punida a título de dolo, consistente na vontade livre e consciente de promover a construção sem a autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida. Não existe a possibilidade de punição a título de culpa.

4.3.4 - TIPO OBJETIVO

Caracteriza-se pelo ato de construir em solo não edificável ou em seu entorno, sem a devida autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a mesma.

Construir significa erguer, levantar edificação ou estrutura. O entorno pode ser entendido como o espaço físico necessário à harmonização entre o local protegido e a área que o circunda.

O art. 23, III, da CF/88 dispõe que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. Com fins neste dispositivo o STJ já proclamou que:

A competência para legislar a respeito de construção em área de preservação por força de existência de paisagens naturais notáveis, é simultânea da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a teor do disposto nos arts. 23, III, e 24, VI e VII, da Constituição Federal. Precedentes jurisprudenciais. Improvimento do recurso. (STJ - RO-MS 9279 - PR - 1ª T. - Rel. Min. Francisco Falcão - DJU 28.02.2000 - p. 40)

Desta forma, a autoridade competente para conceder a autorização será aquela ligada ao ente federativo que tiver declarado o bem como protegido. No caso de cumulação de reconhecimentos, entendemos necessária a autorização por parte de todos os entes.

A respeito da responsabilização penal dos que constroem em área não edificável em virtude de seu valor cultural, colhemos o seguinte aresto:

AMBIENTAL - BEM TOMBADO - CONSTRUÇÃO IRREGULAR NO ENTORNO - CF, ART. 5º, XXII E XXIII - DECRETO-LEI Nº 25/37, ART. 18 E LEI Nº 3.924/61, ARTS. 1º E 2º - A construção irregular, em área próxima de bem tombado em razão de suas características históricas e arquitetônicas, justifica a decisão judicial de destruição, pois o interesse individual do proprietário deve ceder diante do interesse social do Poder Público na preservação do bem cultural. (Apelação Cível nº 91.04.01871-0 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região. j. 12.11.1992 - Relator: Juiz Vladimir Freitas)

4.3.5 - SUJEITO ATIVO

Vide item 4.1.5.

4.3.6 - SUJEITO PASSIVO

É a coletividade e, de forma secundária, a pessoa detentora do domínio do solo não edificável se ela não for o próprio sujeito ativo do crime. É de se recordar que a propriedade da superfície, regida pelo direito comum, não inclui a das jazidas arqueológicas ou pré-históricas, nem a dos objetos nelas incorporados (art. 1º., parágrafo único, da Lei 3924/61).

4.3.7 - COMPETÊNCIA

Vide item 4.1.7.

4.4. - PICHAGEM DE MONUMENTO ARQUEOLÓGICO LOCALIZADO EM ÁREA URBANA

O último tipo penal da Seção IV da Lei 9.605/98 está inserto no art. 65, que dispõe:

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.

Tendo em vista o objetivo deste trabalho, nossa análise se voltará para o parágrafo único do dispositivo, cuja objetividade jurídica engloba monumentos ou coisas tombadas em razão de seu valor arqueológico.

Achamos que o legislador foi infeliz ao inserir o referido parágrafo único no tipo em comento, porque a proteção aos objetos materiais mencionados neste dispositivo já era plenamente alcançada pelo art. 62 da Lei 9.605/98.

Parece que o legislador buscava proteger as edificações e os monumentos comuns situados a céu aberto, tais como bustos, esculturas, estátuas, obeliscos, arcos chafarizes, marcos e outros, da ação predadora de gangues de pichadores e grafiteiros. Contudo, com a inserção do parágrafo único, a lei acabou premiando de forma absolutamente incoerente aqueles que deterioram bens tombados situados em áreas urbanas, sabidamente mais expostos à degradação e, portanto, merecedores de maior proteção.

Como se percebe, as penas do delito doloso previsto no art. 62 (reclusão de um a três anos, e multa) são maiores e mais graves do que as do art. 65, parágrafo único, (detenção de seis meses a um ano, e multa).

4.4.1 - OBJETO MATERIAL

São os monumentos e as coisas situadas em áreas urbanas e tombadas em decorrência de seu valor arqueológico. A Lei 3924/61, em seu art. 2º., faz uma enumeração exemplificativa dos principais monumentos arqueológicos.

4.4.2 - OBJETO JURÍDICO

É a ampla proteção ao meio ambiente cultural. O legislador objetiva a proteção da higidez das coisas e monumentos localizados no perímetro urbano e tombados em razão de seu valor arqueológico. A hipótese de localização de bens de valor arqueológico em áreas urbanas não é rara nos dias atuais, em que as cidades se expandem vertiginosamente. Existem ainda cidades que já nasceram junto a sítios arqueológicos, como é o caso da conhecida São Tomé das Letras, localizada no Sul de Minas Gerais, onde existe ao lado da igreja matriz, construída no séc. XVIII em homenagem a São Tomé, uma pequena gruta que abriga pinturas rupestres

pré-históricas, garatujas semelhantes a '*letras*' que explicam a origem do nome da antiga povoação.

4.4.3 - TIPO SUBJETIVO

A conduta é punida a título de dolo, consistente na vontade livre e consciente de pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar coisa ou monumento tombado em razão de seu valor arqueológico. Não existe a possibilidade de punição a título de culpa.

A vontade de danificar o objeto material na maioria das vezes estará ínsita na conduta de quem picha ou grafita o bem protegido.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, a respeito de tema simile, já teve a oportunidade de assim decidir:

DANO QUALIFICADO - BEM PÚBLICO - PICHAÇÃO - ANIMUS NOCENDI - REPARAÇÃO DO DANO - Configura o crime de dano, previsto no art. 163, parágrafo único, III, do CP, a pichação de imóvel público, por implicar deterioração, sendo punível a título de dolo, uma vez que a intenção de prejudicar esta ínsita na prática criminosa, pela qual responde o agente independentemente de proceder ao ressarcimento do dano. (TAMG - Ap 0202822-8 - 1ª C.Crim. - Rel. Juiz Audebert Delage - DJMG 05.03.1996)

4.4.4 - TIPO OBJETIVO

As ações incriminadas são: pichar, grafitar e conspurcar. Pichar é o ato de escrever ou desenhar nomes, mensagens, propagandas, protestos etc. Grafitar é conduta símile a pichar, e diz respeito à inserção de palavra, frase ou desenho, geralmente de caráter jocoso, informativo, contestatório ou obsceno, em local público. Conspurcar é sujar, manchar, macular.

O fato de o agente ter ressarcido os prejuízos causados ao bem atingido não é impeditivo de condenação na esfera criminal.

4.4.5 - SUJEITO ATIVO

Vide item 4.1.5.

4.4.6 - SUJEITO PASSIVO

É a coletividade, que se vê prejudicada pela degradação do meio ambiente

cultural.

4.3.7 - COMPETÊNCIA

Vide item 4.1.7.

5. DANO EM BEM DE VALOR ARQUEOLÓGICO CAUSADO PARA FINS DE PROPAGANDA ELEITORAL

A Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que instituiu o Código Eleitoral, no seu art. 328 estabelecia como crime:

"Art. 328. Escrever, assinalar ou fazer pinturas em muros, fachadas ou qualquer logradouro público, para fins de propaganda eleitoral, empregando qualquer tipo de tinta, piche, cal ou produto semelhante:

Pena - detenção até 6 (seis) meses e pagamento de 40 (quarenta) a 90 (noventa) dias-multa.

Parágrafo único. Se a inscrição for realizada em qualquer monumento, ou em coisa tombada pela autoridade competente em virtude de seu valor artístico, arqueológico ou histórico:

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e pagamento de 40 (quarenta) a 90 (noventa) dias-multa."

Desta feita, as condutas de escrever, assinalar ou fazer pinturas em monumento ou coisa tombada por seu valor arqueológico, para fins de propaganda eleitoral, encontravam adequação típica no referido dispositivo legal, que por força do princípio da especialidade prevalecia sobre o tipo descrito no artigo 165 do CP, de aplicação genérica.

Contudo, o art. 107 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, revogou expressamente o art. 328 do Código Eleitoral, passando a ter aplicação irrestrita, a partir de então, o art. 165 do CP até que o mesmo foi revogado tacitamente pelo art. 62 da Lei 9.605/98, que atualmente regulamenta a matéria e cuja pena é mais severa (reclusão de um a três anos e multa).

Se o bem for tombado e estiver situado em área urbana, vide art. 65 da Lei de Crimes Ambientais.

6. CONTRABANDO DE BENS DE VALOR ARQUEOLÓGICO

O comércio ilícito de bens culturais com o exterior tem sido um dos maiores responsáveis pela pilhagem de sítios arqueológicos, pela perda de informações científicas e pela ilegal alienação do patrimônio cultural brasileiro.

Preocupado com o tráfico ilícito de bens culturais e com os danos irreparáveis que freqüentemente dele decorrem, para esses próprios bens e para o patrimônio cultural das comunidades nacionais, bem como para o patrimônio comum dos povos, o governo brasileiro promulgou através do Decreto 3.166, de 14 de setembro de 1999, a Convenção da UNIDROIT sobre bens culturais furtados ou ilicitamente exportados, concluída em Roma em 24 de junho de 1995. A mencionada convenção objetiva, em síntese, estabelecer um conjunto mínimo de regras jurídicas comuns para os efeitos da restituição e do retorno dos bens culturais entre os Estados Contratantes e para favorecer a preservação e a proteção do patrimônio cultural no interesse de todos.

Contudo, mister se faz a prevenção e a punição dos agentes responsáveis pela exportação ilícita dos bens arqueológicos por via da tutela penal, sob pena de contínua e desastrosa perda de tal patrimônio, pelo que a doutrina especializada sob o tema tem reclamado uma criminalização eficaz da exportação dos bens culturais móveis sem autorização dos órgãos de proteção do patrimônio cultural.

300

No que tange ao patrimônio arqueológico, particularmente entendemos que a exportação de objetos de interesse para a arqueologia, sem licença expressa da Diretoria do Instituto do Patrimônio Artístico e Histórico Nacional, encontra adequação típica no art. 334, § 1º, b, do Código Penal Brasileiro (fato assimilado a contrabando em razão de lei especial) e sujeita o infrator à pena de reclusão de um a quatro anos.

Primeiramente é necessário ressaltar que contrabando é a importação ou exportação de mercadoria proibida e, ao contrário do descaminho, a sua objetividade jurídica nada tem a ver com o fisco. Geralmente, com a sua incriminação, protege-se outros bens jurídicos, tais como a saúde, a moral, a segurança pública e a soberania nacional no seu mais alto sentido, ou seja, o direito do estado brasileiro de controlar a entrada e saída de mercadorias do País. Assim sendo, verifica-se que existem razões extrafiscais para se incriminar o contrabando.

301

No que tange à figura penal descrita no §1º, b, do art. 334 do CPB, trata-se de norma penal em branco, que se completa com as leis especiais.

Segundo dispõe a Lei 3924/61 em seu art. 20, *nenhum objeto que apresente interesse arqueológico ou pré-histórico, numismático ou artístico poderá ser*

transferido para o exterior, sem licença expressa da Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, constante de uma "guia" de liberação na qual serão devidamente especificados os objetos a serem transferidos. De se ressaltar que os infratores do disposto na referida lei devem ser apenados criminalmente, consoante determinação do seu art. 29, fine.

Desta feita, sendo proibida a exportação dos objetos mencionados no art. 20 da supracitada lei, sem a necessária guia de liberação expedida pelo IPHAN, parece não restar dúvida que a prática da conduta vedada pela lei especial se assemelha ao contrabando, devendo ser punida nos termos do art. 334, § 1º, b, do CPB.

Sendo tombados os bens arqueológicos ilegalmente exportados, aplica-se ainda como norma penal complementar o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que dispõe expressamente em seu art. 15, § 3º: *A pessoa que tentar a exportação de coisa tombada, além de incidir na multa a que se referem os parágrafos anteriores, incorrerá nas penas cominadas no Código Penal para o crime de contrabando.*

7. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO BRASILEIRO

Com o advento da nova Carta Magna, foi expressamente outorgada ao Ministério Público, em sede constitucional (art. 129, III), a titularidade para promover a ação civil pública objetivando a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

No dizer do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, *As ações civis públicas conduzidas pelo Ministério Público, objetivando a preservação do meio ambiente e a reparação dos danos a ele causados, constituem o maior avanço em matéria de proteção da qualidade ambiental e da saúde da população observado em nosso País nos últimos anos.* 302

Em que pese o presente artigo ter por escopo a análise da tutela penal do patrimônio arqueológico, necessário ressaltar que a ação civil pública se coloca como poderosa ferramenta de proteção do patrimônio cultural brasileiro e pode ser utilizada como instrumento a viabilizar subsequente tutela penal estatal. Explica-se.

Consoante dissemos quando da análise dos arts. 62 e 63 da Lei 9.605/98, a declaração do valor arqueológico de um determinado bem se pode dar mediante decisão judicial. Desta feita, abre-se a possibilidade do reconhecimento do valor cultural de um objeto ou monumento arqueológico, por exemplo, mediante a propositura de ação civil pública no caso da inexistência de ato administrativo ou lei protegendo-os.

Conforme ensina a melhor doutrina a respeito do tema, com fundamento na Lei 7.347/85, pode ser aforada ação cautelar no sentido de sustar quaisquer atos que possam vir a causar a descaracterização de um bem não protegido enquanto estiver *sub judice*. Na ação principal, através da perícia poderá ser declarado protegido para sempre, mantidas suas características, em virtude de seu valor cultural. 303

Não é outra a conclusão de José Raul Gavião de Almeida, que leciona: *O interesse público não é aquele que o legislador declara, mas a realidade mesma, sentida pelo critério social. Esta situação pode se apresentar e anteceder a própria declaração legislativa. São tendências sociais que podem ser reconhecidas pelo Judiciário.* 304

Trilhando esta moderna linha de entendimento, a jurisprudência tem se manifestado a respeito da procedência da ação civil declaratória nos seguintes termos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Não se deve apagar a memória do passado. Não só em respeito aos que nela foram vida, mas para possibilitar o conhecimento de como viviam, para que da comparação com o presente, possa a sociedade atual decidir sobre seu futuro. O conjunto, a arquitetura e a vegetação em redor retratam a memória de uma época, quando nas coisas se refletia a tonalidade de um tempo. A vida passada é compreendida pelos símbolos que ficam. Por suas expressões se mergulha no pretérito. (TJSP - AC 137.765-1 - Ribeirão Preto - Rel. Des. Jorge Almeida - J. 03.04.1991)

A respeito da competência para a propositura da ação civil pública em benefício do patrimônio arqueológico, nos termos da Súmula 183 do STJ: *Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo.*

Portanto, abre-se ao Ministério Público Estadual a possibilidade de instaurar inquéritos civis e propor ações civis públicas visando a tutela do patrimônio arqueológico nacional, não ficando restritas ao âmbito do Ministério Público Federal tais atribuições.

A propósito, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE - SÍTIO ARQUEOLÓGICO - Art. 109, I, parágrafos 3º e 4, CF. Lei 7347/85, art. 2. A competência para processar e julgar ação civil pública, objetivando proteção ao meio ambiente, é do juízo em que ocorreu o dano. Precedente. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo estadual. (STJ - CC 12361 - RS - 1ª S. - Rel.

Enfim, a ação penal e a ação civil pública se mostram como eficientes instrumentos de proteção dos bens que integram o meio ambiente cultural de nosso país, abrindo principalmente ao Ministério Público amplas perspectivas de atuação com vistas a assegurar aos cientistas e à população em geral o conhecimento, o estudo e a interpretação dos mais antigos vestígios da presença humana sobre a Terra.

8. NORMAS JURÍDICAS FEDERAIS DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO NACIONAL

Leis:

Lei nº 3924 de 1961 - dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos;

Lei nº 6.938 de 1981 - Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

Lei nº 7542 de 1986 - dispõe sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar, e dá outras providências;

Decretos

Decreto-Lei nº 25 de 1937 - organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Decreto nº 3.166, de 1999 - Promulga a convenção da UNIDROIT sobre bens culturais furtados ou ilicitamente exportados, concluída em Roma, em 24 de junho de 1995.

Portarias:

Portaria Interministerial nº 69 de 1979 (Ministérios da Cultura e da Marinha) - aprova normas comuns sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens de valor artístico, de interesse histórico ou arqueológico, afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terrenos marginais, em decorrência de sinistro,

alijamento ou fortuna do mar;

Portaria n° 07 de 1988 (IPHAN) - Estabelece os procedimentos necessários à comunicação prévia, às permissões e às autorizações para pesquisas e escavações arqueológicas em sítios arqueológicos previstas na Lei n.º 3.924, de 26 de julho de 1961;

Resolução:

Resolução 001 de 1986 (CONAMA) - Estabelece as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental.

9. APÊNDICE: RELAÇÃO DOS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS CADASTRADOS PELO IPHAN NO ESTADO DE MINAS GERAIS 305