

## A INCIDÊNCIA DA RECEPÇÃO E DO TRÁFICO ILÍCITO DE OBRAS DE ARTE NO BRASIL

---

*Tailson Pires Costa\**  
*Joceli Scremin da Rocha\*\**

### RESUMO

Atualmente, a comercialização do patrimônio cultural pode ser considerada um dos grandes setores do comércio internacional, infelizmente convertida no que chamamos de comércio ilícito ou tráfico ilícito. Cada vez mais, obras de arte, antigüidades, e até mesmo descobrimentos arqueológicos são eventualmente subtraídos, furtados ou roubados de seus lugares de origem para terminar no mercado internacional, devido ao surpreendente valor monetário atribuído às peças culturais nas últimas décadas. Embora mais incidente nos países industrializados, inclusive no Brasil, os problemas do tráfico ilícito ainda não são confrontados por legislação suficientemente adequada e elaborada da parte dos países envolvidos.

**Palavras-chave:** tráfico; recepção; patrimônio cultural; legislação.

---

\* Doutor em Direito Penal pela PUC/SP, Mestre em Direito Penal pela PUC/SP. Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de São Paulo. Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de São Paulo. Professor Titular de Direito Penal e Vice-Coordenador do Departamento de Direito Penal e Medicina Legal da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação (Doutorado/Mestrado) em Direito (Unimes/Santos). Professor convidado do Programa de Pós-Graduação (Doutorado/Mestrado) em Direito da PUC/SP e do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) - UNIFIEO/Osasco. Advogado.

\*\* Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo. Servidora do Ministério Público Federal.

**ABSTRACT**

Now-a-days, the commercialization of the cultural patrimony can be considered one of the greatest sectors of the international trade, unhappily converted in what we call illicit commerce or illicit traffic. Time and again, works of art, antiquities, and even archaeological discoveries are eventually stolen from its original places to end up in the international market, due to their amazing monetary value in the last decades. Although more frequent in industrialized countries, including Brazil, the problems raised by illicit traffic have not still been dealt through sufficiently adequate and elaborate legislation by the involved countries.

**Key-words:** traffic; receiving stolen goods; cultural patrimony; legislation.

**DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO CULTURAL**

De acordo com as informações fornecidas pelo FBI- Federal Bureau of Investigation, o tráfico internacional de obras de arte movimenta aproximadamente U\$ 6 bilhões por ano. A partir de 2006, o Brasil passou a figurar na lista dos dez países que apresentam os maiores roubos de obras culturais no mundo.

O Banco de Dados dos Bens Culturais Procurados criado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN, listou em 1997 aproximadamente 1.032 objetos de arte roubados no Brasil, sem contar nessa estatística os bens que não foram inventariados e tombados pelo Poder Público.

No que tange aos outros países, em 1993, a República Tcheca anunciou que os crimes envolvendo roubo e tráfico de seus bens culturais promoveram a perda de 10% de seu patrimônio cultural. Na Itália, no período compreendido entre 1970 e 1990, foram registrados 253.000 roubos de obras de arte e na Inglaterra as perdas culturais representam prejuízo no valor aproximado de 600 a 750 milhões por ano.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Nesse sentido: Pernille Askerud y Etienne Clément. *La Prevención del tráfico ilícito de bienes culturales*. p. 27-28.



A INCIDÊNCIA DA RECEPÇÃO E DO TRÁFICO ILÍCITO DE OBRAS...  
TAILSON PIRES COSTA JOCELI SCREMIN DA ROCHA

Dados informativos fornecidos pela UNESCO indicam que mundialmente os valores monetários do tráfico ilícito de bens culturais já superam mais de um bilhão de dólares anuais.

No Brasil, os crimes mais recentes e marcantes que envolveram o patrimônio artístico e cultural foram perpetrados no Estado do Rio de Janeiro, nos acervos do Palácio do Itamaraty, da Biblioteca Nacional e do Museu da Chácara do Céu, ocorridos respectivamente em julho de 2003, julho de 2005 e em 24 de fevereiro de 2006.<sup>2</sup>

No Estado de São Paulo, destaque especial merece o delito envolvendo o furto e recepção de obras pertencentes à Biblioteca Mário de Andrade, a segunda maior biblioteca do país, também ocorrido em 2006.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Em julho de 2003, desapareceram do Arquivo Iconográfico do Palácio do Itamaraty, no Rio de Janeiro, aproximadamente 150 mapas e 500 fotografias. Os bens desaparecidos integram a mais importante coleção do Brasil e encontram-se protegidos pela Lei 4.845/65. O crime praticado na da Biblioteca Nacional envolveu o desfalque de 900 fotografias contendo imagens belíssimas e raríssimas do Brasil, registradas por Marc Ferrez, August Satahl e Guilherme Liebenau. As fotografias mencionadas pertenciam à Imperatriz Maria Cristina, e foram doadas em testamento à Biblioteca Nacional pelo Imperador D. Pedro II. Historiadores afirmam que cada foto possui valor estimado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser vendida separadamente. Por sua vez, no roubo consumado no Museu da Chácara do Céu, foram subtraídos pelos agentes as seguintes obras: *O jardim de Luxemburgo*, de Matisse, *A dança*, de Pablo Picasso, *Os dois balcões*, de Salvador Dalí, *Marinha*, de Claude Monet e *Toros*, livro de poemas escrito por Pablo Neruda e ilustrado por Pablo Picasso. Segundo dados fornecidos pela revista *História Viva*, estima-se que o valor dessas obras atinja o montante de 50 milhões de dólares. As investigações policiais dos crimes em comento encontram-se sob a responsabilidade da DELEMAPH - Delegacia de Repressão aos Crimes contra o Meio Ambiente e o Patrimônio Histórico, lotada na Superintendência da Polícia Federal, no Rio de Janeiro.

<sup>3</sup> As investigações referentes às obras levadas da Biblioteca Mário de Andrade, estão sendo conduzidas pelo SIG - Setor de Investigações Gerais da 1ª Seccional da Polícia Civil em São Paulo, lotado na capital, por meio do in-

REVISTA DA FACULDADE  
DE DIREITO

*A CONVENÇÃO DA UNESCO DE 1970*

A Convenção de 1970, elaborada pela Unesco, enumera medidas voltadas a proibir e infirmar a importação, exportação e a transferência ilícita de bens culturais. A finalidade da aludida convenção, portanto, consiste em proteger o patrimônio cultural mundial, por meio de regras que deverão ser implantadas pelos 89 países que firmaram o tratado.

---

quérto policial nº 170/06. De acordo com as informações prestadas pela Autoridade Policial, Dr. Fernando Gomes Pires, as investigações continuam em andamento e o inquérito policial ainda não foi relatado. Ricardo Pereira Machado, Laéssio Rodrigues Oliveira, Erivaldo Tadeu Santos Nunes e José Camilo Santos já foram indiciados pelo crime de receptação. Ricardo Pereira Machado, estudante de Biblioteconomia, ex-estagiário da Biblioteca Mário de Andrade e já indiciado anteriormente em um crime envolvendo furto de livros raros pertencentes ao acervo do Museu Nacional do Rio de Janeiro, mantinha contatos com José Camilo dos Santos, restaurador de obras e também funcionário da Biblioteca Mário de Andrade. Posteriormente, Ricardo vendia as obras furtadas para os sócios da Babel Livros, uma casa de leilões situada no Rio de Janeiro. Dentre as obras furtadas da Biblioteca Mário de Andrade, foi encontrada na residência de Erivaldo Tadeu dos Santos, cunhado de José Camilo, a xilogravura de Osvaldo Goeldi, intitulada *Amanhecer na praia e*, dentre outras obras raras, um manuscrito de 1791, pertencente ao Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo. Curiosamente, também foram encontrados na residência de Erivaldo, sete mapas e duas gravuras retiradas do Atlas holandês de Johanes Van Keulen, datados de 1712, sumidos em 2003 e pertencentes ao Palácio do Itamaraty, além de 37 gravuras de plantas e 12 gravuras de pássaros pertencentes à Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro. Pelo exposto, é possível a participação da mesma quadrilha nos crimes perpetrados contra a Biblioteca Nacional e contra o Palácio do Itamaraty supra citados e investigados pela Polícia Federal. Outras obras furtadas da Biblioteca Mário de Andrade, destacando-se dentre elas os livros *A exptação: comédia em 4 actos*, do autor José de Alencar, *As primaveras*, do autor Casemiro de Abreu, além de outras litografias, foram vendidos pelo estudante para a casa de leilões acima mencionada e devolvidos à Biblioteca Mário de Andrade. A devolução somente foi possível depois que os compradores foram identificados e intimados pela polícia para apresentar as referidas obras, as quais foram submetidas à perícia pelo Instituto de Criminalística da Polícia Científica em São Paulo, consoante os laudos de nºs 10/036/7405/06 e 10/021/7904/06.



A INCIDÊNCIA DA RECEPÇÃO E DO TRÁFICO ILÍCITO DE OBRAS...  
TAILSON PIRES COSTA JOCELI SCREMIN DA ROCHA

Dentre as principais medidas sugeridas pela Convenção da Unesco destacam-se a criação de uma legislação nacional apropriada para combater o tráfico ilícito, o estabelecimento e implantação de um sistema de inventário nacional com a finalidade de listar todas as obras culturais, a exigibilidade de um certificado de exportação que deverá acompanhar qualquer espécie de bem cultural eventualmente exportado, a criação de um código de ética para colecionadores e comerciantes de obras de arte, a implementação de programas educativos para propiciar o respeito ao patrimônio cultural e regras para assegurar à qualquer interessado a possibilidade de denunciar o desaparecimento de bens culturais.

Frise-se que a Convenção da Unesco também possui como requisito a imposição de penas e sanções adequadas de forma a coibir a prática do tráfico ilícito de bens culturais.

Portanto, pode-se notar que o combate ao tráfico ilícito do patrimônio cultural é caracterizado por natureza jurídica mista, regulado simultaneamente pelo Direito Administrativo, pelo Direito Processual Penal e pelo Direito Penal.

No Brasil, dentre as principais medidas adotadas, devemos ressaltar a criação da Coordenação-Geral de Proteção ao Meio Ambiente e Patrimônio Histórico no Departamento da Polícia Federal, a qual estabeleceu a implantação das Delegacias de Meio Ambiente e Patrimônio Histórico em 27 Estados da Federação.

Ações inovadoras foram realizadas pelo IPHAN, representadas pela criação de um cadastro de bens culturais desaparecidos, permitindo a qualquer interessado acessá-lo para consultas. O cadastro possibilita ainda denunciar criminosos ou prestar informações sobre peças desaparecidas e eventualmente encontradas, por meio da Internet.

É importante destacar ainda que já existem no Brasil várias leis direcionadas à proteção dos bens culturais, as quais colaborarão para impedir o avanço da circulação e da

comercialização ilegal do patrimônio cultural, caso sejam devidamente aplicadas.<sup>4</sup>

*PRESSUPOSTOS DA TIPIFICAÇÃO PENAL*

O tráfico ilícito de obras culturais ainda não recebeu tratamento diferenciado na legislação penal, diferentemente do que ocorreu em relação ao tráfico de entorpecentes e armas<sup>5</sup>.

Dessa forma, a tipificação penal mais próxima da conduta voltada à venda ou negociação ilícita de determinado bem cultural, é prevista no crime de receptação qualificada, enumerado no artigo 180, §1º, do Código Penal, com a seguinte redação:

“Art. 180. (...)

§1º Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, **vender, expor à venda**, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, **coisa que deve saber ser produto de crime:**

Pena- reclusão, de três a oito anos, e multa.” (grifo nosso)

A receptação qualificada não inclui somente a eventual aquisição, o recebimento, o transporte, a condução ou a ocultação de determinado bem oriundo de delito anterior, atos volitivos exigíveis para a configuração do crime em sua modalidade simples.

O tipo penal mencionado possui uma concepção mais ampla, pois além de exigir que o agente seja comerciante ou

<sup>4</sup> Recomenda-se em relação a esse tópico, consultar as leis enumeradas a seguir: Decreto-Lei 25/37 (organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional); Lei 3.924/61 (dispõe sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos); Lei 4.845/65 (proíbe a saída para o exterior de obras de arte produzidos no país até o fim do período monárquico); Lei 5.471/68 (dispõe sobre a exportação de livros antigos e conjuntos bibliográficos brasileiros); Decreto-Lei 72.312/73 (sobrevinda da Convenção da Unesco em 1970) e a Portaria 262/IPHAN.

<sup>5</sup> Cf. Lei 10.826/2003, artigos 17 e 18; Lei 6.368/76, artigo 12, §1º, incisos I, II, §2º, incisos I, II e III.



A INCIDÊNCIA DA RECEPÇÃO E DO TRÁFICO ILÍCITO DE OBRAS...  
TAILSON PIRES COSTA JOCELI SCREMIN DA ROCHA

industrial, estabelece a necessidade de existir uma relação entre a conduta delituosa com a atividade por ele desenvolvida.

Pode-se afirmar que a finalidade da Lei 9.426 de 24/12/1996, ao instituir a recepção qualificada, no artigo 180, §1º do Código Penal, foi justamente destacar as práticas delituosas do receptor profissional, uma vez que

“o agente não se contenta em praticar os atos isolados tipificadores da recepção, mas os exerce de forma habitual, em atividade comercial ou industrial, incluindo comércio irregular ou clandestino”.<sup>6</sup>

Por outro lado, levando-se em conta que o receptor profissional é comprador habitual de bens furtados ou roubados, direcionados à obtenção de lucro<sup>7</sup> e considerando que a recepção qualificada permite a venda ou exposição de tais bens adquiridos ilicitamente, pode-se apreender que o tráfico encontra-se incluso na recepção qualificada.

O tráfico consiste justamente no ato de comerciar ou mercadejar bens provenientes de negócios ilícitos ou indecorosos<sup>8</sup>, restando evidenciado, outrossim, o *animus lucrandi* do agente com aspectos semelhantes aos descritos no tipo penal da recepção qualificada. Nesse sentido:

“(...) sin ser muy clara la razón, traficante suele reservar-se, por *comercios ilegales*, para las actividades lucrativas ilícitas: los narcóticos, la trata de blancas, el comércio de esclavos, el contrabando de armas y *aquellas otras clandestinas* y condenadas por la ley o la sociedad (...)”<sup>9</sup> (grifo nosso)

<sup>6</sup> Paulo José da Costa Jr. *Direito Penal: curso completo*, p.287. Note-se que consoante o artigo 180, §2º do CP equipara-se à comércio irregular ou clandestino, aquele exercido em residência.

<sup>7</sup> Nesse sentido: Pedro Nunes. *Dicionário de tecnologia jurídica*, p.736.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p.849.

<sup>9</sup> Guillermo Cabanellas *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, p. 157.

Não obstante, o tráfico, além de promover a introdução clandestina de determinado bem ilícito para o comércio interno de um país, possibilita a sua exportação para outros mercados.

Nesta última hipótese, se o agente manter em depósito, vender ou expor à venda bem cultural estrangeiro introduzido ou importado de forma fraudulenta no país, responderá pelo crime de contrabando ou descaminho, previsto no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal<sup>10</sup> e não pelo crime de receptação qualificada, supra mencionado.

Curiosamente, em se tratando de bens pertencentes ao patrimônio da União, Estados, Municípios, sociedades de economia mista ou empresas concessionárias, observa-se que o legislador penal se restringiu a estipular aumento de pena somente nas hipóteses de receptação simples, não incidindo a majorante na prática da receptação qualificada, tampouco no contrabando ou descaminho<sup>11</sup>.

Não obstante, a existência da materialidade de um crime antecedente, é requisito imprescindível para a consumação da receptação, seja furto, roubo ou algum outro que não seja necessariamente mencionado no rol dos crimes patrimoniais.

#### *A CONCEPÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL COMO BEM JURÍDICO TUTELADO*

Embora na legislação brasileira, a receptação seja classificada como delito patrimonial, diverge o objeto jurídico tutelado, ou mais precisamente, o sentido substancial da ação delituosa em outros países.

<sup>10</sup> "Art. 334 (...)

c)vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem: (...)"

<sup>11</sup> Cf. *Código Penal*, artigo 180, §6º.



A INCIDÊNCIA DA RECEPÇÃO E DO TRÁFICO ILÍCITO DE OBRAS...  
TAILSON PIRES COSTA JOCELI SCREMIN DA ROCHA

No Código Penal Polonês, por exemplo, a recepção é considerada crime contra a ordem pública; nos códigos argentino e uruguaio, ela encontra-se enumerada no rol dos crimes contra a administração da Justiça.

O bem jurídico protegido pela recepção no Código Penal Brasileiro compreende tanto o patrimônio público quanto o privado. Dessa forma, pode-se dizer que a tutela é estendida ao patrimônio cultural, compreendendo-se todos os bens culturais correlatos, enumerados no artigo 216 da Constituição Federal, transcrito a seguir:

"Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

(...)

§4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

(...)." (grifo nosso)

É importante observar que a Constituição Federal de 1988, reconhece que o patrimônio cultural brasileiro compre-

ende toda a diversidade e riqueza de bens culturais existentes no país. Em outras palavras,

"(...) o patrimônio cultural é brasileiro e não regional ou municipal, incluindo bens tangíveis (edifícios, obras de arte) e intangíveis (conhecimentos técnicos), considerados individualmente e em conjunto; não se trata somente daqueles eruditos ou excepcionais, pois basta que tais bens sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória de diferentes grupos que formam a sociedade brasileira."<sup>12</sup> (grifo nosso)

Ressaltamos que o patrimônio cultural é parte integrante do meio ambiente. No que tange ao conceito jurídico de meio ambiente, o ensinamento de Édis Milaré acentua que:

"Numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos."<sup>13</sup> (grifo nosso)

#### A ABRANGÊNCIA DA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Primeiramente, deve-se observar que a Constituição Federal estabeleceu a divisão de atribuições entre a União, Estados e Municípios para atuar na proteção do patrimônio cultural, respectivamente no âmbito legislativo ou executório.

No que tange à competência legislativa, a proteção dos bens culturais encontra-se mencionada no teor do artigo 24, incisos VII e VIII e também no artigo 30, inciso IX, da Carta Magna:

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

<sup>12</sup> Édis Milaré. *Direito do ambiente*. p. 273.

<sup>13</sup> *Ibidem*. p. 78.



A INCIDÊNCIA DA RECEPÇÃO E DO TRÁFICO ILÍCITO DE OBRAS...  
TAILSON PIRES COSTA JOCELI SCREMIN DA ROCHA

(...)

VII – *proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;*

VIII – *responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;*

(...)." (grifo nosso)

"Art. 30. Compete aos municípios:

(...)

IX – *promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.*"  
(grifo nosso)

Por sua vez, no âmbito executório, a proteção resta demonstrada no artigo 23 da Carta Magna, *verbis*:

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III – *proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;*

IV – *impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural;*

(...)." (grifo nosso)

Impende destacar que os meios de atuação voltados à proteção dos bens culturais podem ser de ordem administrativa, legislativa<sup>14</sup> ou judicial<sup>15</sup>, destacando-se dentre eles, no âmbito administrativo, o tombamento e o inventário.

<sup>14</sup> O Poder Legislativo poderá por meio de lei específica, determinar a preservação de determinado bem histórico ou cultural.

<sup>15</sup> A ação civil pública, regradada pela Lei 7.347/85, é o instrumento jurídico que possibilita a inclusão de um bem no patrimônio cultural brasileiro, mediante decisão judicial, independentemente de ato administrativo.

REVISTA DA FACULDADE  
DE DIREITO

Pode-se definir o tombamento como forma de proteção do patrimônio histórico-cultural por ato administrativo. Em outras palavras, o tombamento

"resulta de um procedimento administrativo complexo, de qualquer das esferas do Poder Público, por via do qual se declara ou reconhece valor cultural a bens que, por suas características especiais, passam a ser preservados no interesse de toda a coletividade."<sup>16</sup>

A competência concorrente da União, Estados e do Distrito Federal, disposta no artigo 24 da Constituição Federal, anteriormente mencionada, possibilita a instituição de normas jurídicas direcionadas ao tombamento.

*Prima facie*, os municípios encontram-se sujeitos às normas estabelecidas pela União e Estados, haja vista tratar-se a atribuição municipal de legislar, especificamente em relação à matéria, de uma competência suplementar.

O processo administrativo de tombamento na área federal, incumbe ao IPHAN – Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, criado pelo Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.<sup>17</sup> O IPHAN é uma autarquia federal vincu-

<sup>16</sup> Édis Milaré. *Direito do ambiente*, p.279.

<sup>17</sup> Dispõe o Decreto-lei nº 25 de 30 de novembro de 1937, em seus artigos 1º, 2º e 5º:

"Art. 1º- Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.(...)

Art. 2º- A presente lei se aplica às coisas pertencentes às pessoas naturais, bem como às pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno.(...)

Art. 5º-O tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício por ordem do Diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado a entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos."



lada ao Ministério da Cultura, responsável pela preservação, divulgação e fiscalização dos bens culturais brasileiros.

Por outro lado, em nível estadual, no Estado de São Paulo, a incumbência de formalizar o tombamento cabe atualmente ao CONDEPHAAT – Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico, instituído pela Lei 10.427, de 22 de outubro de 1968.<sup>18</sup>

Dessa forma, pode-se concluir que os objetivos essenciais do tombamento aludem à conservação do bem, evitando sua destruição, mutilação ou demolição, além de restringir a sua alienação.<sup>19</sup>

O procedimento administrativo do tombamento, bem como o inventário das peças artísticas ou culturais existentes no país, confere finalidade preventiva em relação aos crimes de recepção e tráfico ilícito de obras de arte.

O inventário consiste em informações detalhadas sobre cada objeto, descrevendo minuciosamente nome, lugar de origem, dados históricos, bem como dados descritivos relacionados aos aspectos materiais, incluindo dimensão, tamanho, fotografias e localização do bem.

O estabelecimento de inventários detalhados, além de acrescentar proteção ao patrimônio cultural e proporcionar o conhecimento de bens culturais, é extremamente valioso para investigações futuras, devendo, ser estendido à coleções públicas ou particulares.

<sup>18</sup> As atribuições do CONDEPHAAT foram confirmadas em 1989, no artigo 261, enumerado na Constituição do Estado de São Paulo. *in verbis*:

“Art. 261. O Poder Público pesquisará, identificará, protegerá e valorizará o patrimônio cultural através do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo.”

Não obstante, o tombamento também se encontra mencionado nas seguintes Constituições Estaduais: AC (art. 202, §1º), AL (art. 209), AM (art. 207), CE (art. 237), ES (art. 183), PA (art. 286, §1º), RJ (art. Art. 321), RS (art. 222). Cf. Paulo Affonso Leme Machado, *Direito ambiental brasileiro*, p. 881.

<sup>19</sup> Nesse sentido: Édis Milaré. *Direito do ambiente*, p. 280. Paulo Affonso Leme Machado, *Direito ambiental brasileiro*, p. 894.

Assim, os dados existentes no procedimento do tombamento e no inventário auxiliam a rápida divulgação das peças eventualmente furtadas ou roubadas, colaborando, assim, com as investigações da polícia.<sup>20</sup>

#### DA COMPETÊNCIA

É mister ressaltar que a ação-valia do bem cultural determina a competência relacionada ao tombamento. Considerando que todas as Pessoas Jurídicas de Direito Público possuem competência para tombarem determinado bem, deve-se verificar se a importância deste é nacional, regional ou local. Nesse sentido:

"Se os três entes políticos têm competência executiva concorrente para tombarem, qual seria o limite dessa competência? Parece-nos que, neste caso, a competência executiva concorrente impõe a necessidade de se avaliar o grau de interesse: isto significa que a União *terá competência para proteger bens que tiverem importância nacional*; os Estados, *bens que tiverem importância regional*; e os Municípios, *aqueles bens de interesse local*. É evidente que, tendo um bem importância nacional, sua importância regional, ou local é quase que, automaticamente decorrente. (...)"<sup>21</sup> (grifo nosso)

Deste modo, tem-se que o tombamento, além do propósito de preservar o patrimônio cultural do país, assim como a avaliação da importância do bem propriamente dita, conseqüentemente determinará a competência da Polícia Judiciária<sup>22</sup> e a competência jurisdicional<sup>23</sup> de um delito envolvendo determinado bem cultural.

<sup>20</sup> Revista nossa história. Ano 3 nº 26. Dezembro 2005.p.57.

<sup>21</sup> Sônia Rabello de Castro. *O estado na preservação de bens culturais*. p.21. Extraído do voto da Relatora Ministra Laurita Vaz- Conflito de Competência nº 56.102-SP (2005/0176455-0)

<sup>22</sup> Cf. Constituição Federal, artigo 144, §1º, inciso I, §4º.

<sup>23</sup> Para corroborar tal entendimento, cite-se como exemplo, a manifestação jurisprudencial a seguir:



A INCIDÊNCIA DA RECEPÇÃO E DO TRÁFICO ILÍCITO DE OBRAS...  
TAILSON PIRES COSTA JOCELI SCREMIN DA ROCHA

Frise-se que na hipótese de venda ilícita de obras culturais estrangeiras, introduzidas clandestinamente no país, importadas ou eventualmente exportadas, o agente não responderá pelo delito de recepção qualificada, mas sim pelo crime de contrabando ou descaminho, tipificado no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, cuja competência é exclusiva da Polícia Federal, conforme o disposto no artigo 144, §1º, inciso II, da Constituição Federal.<sup>24</sup>

Cumprе salientar que a Organização Internacional de Polícia Criminal – INTERPOL, possui competência internacional na repressão dos crimes de tráfico. O objetivo essencial da INTERPOL é promover o intercâmbio de informações de inteligência criminal de caráter internacional, unificando as forças policiais.

A sede da INTERPOL encontra-se localizada na cidade de Lyon, na França. É uma instituição governamental que atualmente possui como membros 177 países e que publica aproximadamente 3.000 avisos por ano sobre objetos culturais roubados, furtados e ainda encontrados de forma suspeita.

---

"Ementa.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FURTO E RECEPÇÃO. BENS TOMBADOS POR ESTADO-MEMBRO. BARRAS DE TRILHO DA FERROVIA JESUS PIRAPORA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Se os bens foram tombados por Estado-membro, em regra, possuem somente relevância regional, não ensejando a competência da Justiça Federal.

Conflito de Competência nº 56.102-SP (2005/0176455-0). Rel. Ministra LAURITA VAZ. Data do Julgamento: 13.09.2006."

<sup>24</sup> "Art. 144 (...)

§1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

(...)

*II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;*"

*A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA*

Se de um lado, a Constituição Federal exaltou a necessidade de proteção do patrimônio artístico, histórico e cultural, pergunta-se: como se encontra a aludida proteção restritivamente na esfera penal?

Como é cediço, o patrimônio cultural encontra-se incluso nas matérias direcionadas ao campo ambiental, descritas no artigo 23 da Constituição Federal, já citado. É necessário atentar que a própria Constituição elevou a proteção ambiental à categoria de direito fundamental, consoante o artigo 5º, inciso LXXIII.<sup>25</sup>

Analisando-se a legislação penal ambiental, instituída pela Lei nº 9.605/98, verifica-se que o Direito Penal Ambiental sequer chega a constituir uma especialidade do Direito Penal Comum. Os crimes enumerados pela referida lei relacionados ao patrimônio cultural são restritos à destruição, inutilização, alteração ou deterioração dos bens.<sup>26</sup>

Por outro lado, não existe uma legislação especialmente criada para regulamentar, prevenir e combater o tráfico ilícito de obras de arte no Brasil, nos mesmos moldes estabelecidos em relação ao tráfico de drogas e armas.

Considerando que o tráfico de obras de arte e peças históricas é atualmente um dos crimes mais rentáveis do mundo, perdendo somente para o tráfico ou o contrabando de entorpecentes e armas, o assunto carece de atenção por parte do legislador penal.

Isto porque as demais leis já existentes direcionadas à proteção dos bens culturais não são suficientes para a tutela do patrimônio cultural brasileiro como bem jurídico.

<sup>25</sup> Art. 5º. (...)

LXXIII- qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; (...)"

<sup>26</sup> Cf. Lei 9.605/98, artigos 62 e 63.



A INCIDÊNCIA DA RECEPÇÃO E DO TRÁFICO ILÍCITO DE OBRAS...  
TAILSON PIRES COSTA JOCELI SCREMIN DA ROCHA

O doutrinador Rogério Greco adverte que o Direito Penal deverá ser sempre solicitado quando os demais ramos do Direito existentes no ordenamento jurídico não forem suficientemente capazes de proteger aqueles bens considerados de maior importância na sociedade, em determinado momento histórico.

Ademais, não podemos esquecer que o Brasil ratificou a convenção sobre as medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, a exportação e a transferência ilícita de bens culturais na data de 16 de fevereiro de 1973.

Embora os tratados e convenções sejam considerados manifestação expressa do acordo de vontades entre os Estados participantes, eles são destinados a produzir efeitos jurídicos. E as normas gerais estabelecidas nas convenções, como no caso em comento, passam a ser obrigatórias depois de ratificadas.<sup>27</sup>

Deve-se destacar que compete privativamente à União legislar na esfera penal, em conformidade com o disposto no artigo 22, inciso I da Constituição Federal:

"Art. 22. *Compete privativamente à União legislar sobre:*  
I- direito civil, comercial, *penal*, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho: (...)" (grifo nosso)

Portanto, o tema abordado neste trabalho demonstra a necessidade de revisão da política criminal atual, de forma a valorizar o patrimônio cultural como bem jurídico. Nesse sentido, ensinam ZAFFARONI e PIERANGELI:

"(...) a política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos) que devem ser tutelados jurídica e penalmente e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos.  
(...)

Toda norma jurídica surge de uma decisão política. Toda norma jurídica traduz uma decisão política. (...)"<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Cf. Oliveiros Litrento. *Curso de Direito Internacional Público*. p. 111.

<sup>28</sup> Eugenio Raul Zaffaroni; José Henrique Pierangeli. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. p.132-133.

Cumpra salientar que a função essencial da Constituição não consiste em descrever tipos penais, mas sim eleger bens jurídicos a serem protegidos e determinar competências para legislar, o que já foi feito neste caso.

Portanto, compete à União aperfeiçoar os tipos penais já existentes aplicáveis ao tráfico do patrimônio cultural, ou então, criar outra lei com melhor adaptação ao fato concreto e às suas conseqüências. Isso se deve ao fato de ser descabível, em Direito Penal, o acolhimento da analogia.<sup>29</sup>

#### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegando ao final deste estudo, pode-se afirmar sem dúvida que a tipificação penal atual direcionada ao ilícito do tráfico de obras de arte no Brasil, encontra-se muito mal estruturada.

Primeiramente, verifica-se que em razão da ausência de normas especificadoras ambientais direcionadas ao tráfico do patrimônio cultural brasileiro, o legislador remete a tutela penal do patrimônio cultural para o Código Penal, a fim de que a omissão seja suprida no rol dos crimes patrimoniais ou no rol dos crimes contra a administração pública, representados respectivamente pelos delitos de receptação e contrabando ou descaminho.

Isso se deve ao fato da legislação penal ambiental nem sequer mencionar como crime o eventual transporte, a ocultação, a exposição ou a venda ilícita de um bem cultural.

Por outro lado, resta demonstrada a violação do princípio da proporcionalidade entre a cominação da pena estipulada pelo legislador nos delitos de receptação simples e receptação qualificada.

Na hipótese de crimes envolvendo bens pertencentes ao patrimônio da União, Estados ou Municípios, a legislação é taxativa ao atribuir aumento de pena somente nos casos de receptação simples.

---

<sup>29</sup> Nesse sentido: Romeu Falconi. *Lineamento de Direito Penal*. p. 267.



A INCIDÊNCIA DA RECEPÇÃO E DO TRÁFICO ILÍCITO DE OBRAS...  
TAILSON PIRES COSTA JOCELI SCREMIN DA ROCHA

Isto significa que o agente que praticar a recepção qualificada, cuja conduta merece maior censura penal, justamente por abranger a comercialização ilícita ou o tráfico, em face de um determinado bem patrimonial tombado, inventariado ou pertencente ao Poder Público, não receberá aumento de pena.

A violação do princípio da proporcionalidade também se repete em relação ao crime de contrabando ou descaminho. A modalidade delituosa do contrabando ou descaminho merece ainda maior sanção penal, devido ao *modus operandi* do agente direcionado à importação ilícita, fraudulenta e clandestina de um bem cultural de procedência estrangeira.

Note-se que a cominação da pena atribuída ao agente é inferior à sanção enumerada no crime de recepção qualificada. Ademais, o tipo penal não faz qualquer alusão relacionada aos bens patrimoniais da União, Estados ou Municípios.

Note-se que a desproporcionalidade na cominação das penas afeta, por conseguinte, o interesse social coletivo representado pelo *jus puniendi* estatal e também o interesse individual do réu, de forma a garantir o princípio da dignidade da pessoa humana diante da sanção penal.

Portanto, o patrimônio cultural como objeto jurídico tutelado, não se encontra devidamente valorizado pela legislação penal brasileira. O objetivo do Direito Penal é tutelar os valores que o pensamento jurídico considera os mais importantes para a vida em sociedade e a legislação penal deve ser constituída por normas sempre estritas e plenamente determinadas.

Em que pesem todas as medidas adotadas no âmbito do Poder Executivo, merecendo destaque especial a atuação da Polícia Federal, direcionando investimentos, treinamentos, bem como a especialização de seus agentes, voltados para combater e melhor elucidar esses crimes, é forçoso reconhecer que o país sofre com a ausência de uma legislação penal adequada direcionada ao tráfico de bens culturais.

REVISTA DA FACULDADE  
DE DIREITO

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ANTUNES, Paulo de Berna. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1998. 505p.
- ASKERUD Pernille; CLÉMENT, Etienne. *La prevención del tráfico ilícito de bienes culturales*. División de Patrimonio Cultural de la Unesco: 1999.486p.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003. 532p.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, República Argentina: Editorial Heliasta SRL, 1982. 476p.
- COSTA JR, Paulo José da. *Direito Penal: curso completo*. São Paulo: Saraiva, 2000. 772p.
- FALCONI, Romeu. *Lineamento de Direito Penal*. São Paulo: Cone Editora, 1997. 381p.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. 766p.
- FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 300p.
- HISTÓRIA VIVA. São Paulo: Duetto Editorial, ano IV, n.38.
- HUNGRIA, Néelson Hungria. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: 1958.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. 851p.
- LITRENTO, Oliveiros. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1075p.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 1024p.
- NOSSA HISTÓRIA. São Paulo: Vera Cruz, ano 3, n. 26, dez. 2005.
- NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1979. 966p.
- OLIVEIRA, Roberto da Silva. *Competência da Justiça Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 222p.
- PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1216p.
- SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. *Curso completo de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores. 1023p.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 888p.