

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO SUBAQUÁTICO NA COSTA BRASILEIRA

GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CÉSAR*
Advogado

SUMÁRIO

Introdução
Arqueologia e patrimônio arqueológico
A proteção jurídica do patrimônio arqueológico
Conclusões

INTRODUÇÃO

A problemática quanto à efetiva proteção dos bens arqueológicos deve ser entendida como uma relação estrutural fundante da própria caracterização do direito fundamental à proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Se considerarmos ser o Direito a realização ordenada e garantida do bem comum numa estrutura tridimensional bilateral atributiva ou, de forma analítica, se tratar da “ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos segundo valores¹”, logo perceberemos que

* N.R.: Assistente jurídico do Ministério Público do Estado de São Paulo e membro do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos (IBDH). Pesquisador na Área de Direitos Humanos e Patrimônio Cultural, é graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas e em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

1 Reale, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 24ª ed. São Paulo, Saraiva, 1998, pág. 67.

os meios normativos vigentes que versam sobre a matéria em questão se encontram de forma a pôr em cheque a relação dialética existente entre os fatos e a verificação axiológica do problema.

Embora a pré-história brasileira não se tratar do berço de “grandes civilizações” e a existência de normas de proteção do patrimônio arqueológico datar desde a primeira metade do século XX, não há efetivamente uma tutela jurídica capaz de garantir a proteção da potencialidade e a relevância dos bens arqueológicos.

O problema se torna ainda mais grave em relação aos bens arqueológicos submersos, que, segundo a procuradora da República Inês Virgínia Prado Soares,

“são tratados equivocadamente no Brasil como bens de valor econômico e de apropriação privada, tanto pela legislação como pelos órgãos públicos envolvidos, principalmente pela Marinha, fazendo-se necessário que os operadores do direito passem a tratar o tema com a atenção merecida, sob pena de perdermos um valioso patrimônio”.²

Nesse sentido, antes de adentrarmos o mérito da questão, mister se faz o desenvolvimento da conceituação relativa à arqueologia e ao patrimônio arqueológico.

ARQUEOLOGIA E PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO

“A arqueologia pode ser interpretada como o conjunto de construções intelectuais que estuda os vestígios materiais produzidos pelo homem de um determinado lugar em um determinado tempo”.³

Enquanto estudo sistemático, a arqueologia surge somente na primeira metade do século XX, na Europa. Denominada de arqueologia tradicional ou “escola histórico-culturalista”, esta corrente tem como objetivo identificar uma cultura arqueológica por meio de uma coleta de dados com rigor empírico e em que as informações para a interpretação dos objetos devem vir dos mesmos ou de seu contexto.

Na década de 60 do século passado, surge nos Estados Unidos da América uma nova corrente do pensamento arqueológico. Denominada “nova arqueologia”, essa vertente vê a necessidade de se buscar leis gerais no estudo das sociedades por meio de seus vestígios materiais e, em especial, sua adaptação ao meio ambiente.

Em contrapartida a essa visão sistêmica, surge na década de 80, na Inglaterra, a corrente denominada de “pós-processual”, tendo como característica a busca pela pluralidade de investigação em que o objeto adquire um valor simbólico possuidor de diversos significados.

Apesar das diferentes correntes de pensamento e do método utilizado para a compreensão do objeto, todas as correntes são elucidativas no sentido do objeto de estudo. Nesse sentido, “podemos afirmar que a Arqueologia estuda os bens culturais”.⁴

Nesse contexto, tendo em vista a caracterização do objeto da ciência arqueológica, de acordo com a Carta de Lausanne, podemos conceituar o patrimônio arqueológico como *“a porção do patrimônio material para a qual os métodos da arqueologia fornecem os conhecimentos primários. Engloba todos os vestígios da existência humana e*

2 Soares, Inês Virgínia Prado. Patrimônio Arqueológico Subaquático no Brasil e a Necessidade de uma tutela jurídica efetiva. (Disponível em www.cdij.pgr.mpf.gov.br/boletins-eletronicos/alerta.../Alerta108/.../D8-2sum.pdf, página 195. Acesso em 23/06/2010)

3 Gardin, Jean – Claude. *Une Archeologie Théorique*, Hachette, 1979.

4 Najjar, Rosana. Maria Cristina C. *Manual de Arqueologia Histórica em Processos de Restauração*, Polígrafo 6º SP/ IPHAN 2002.

*interessa todos os lugares onde há indícios de atividades humanas, não importando quais sejam elas; estruturas e vestígios abandonados de todo o tipo, na superfície, no subsolo ou sob as águas, assim como o material a eles associados”.*⁵

Por meio dessa breve análise, podemos dizer que o patrimônio arqueológico constitui um tipo de bem cultural, seja material ou imaterial, e, enquanto tal, guarda em relação ao ordenamento jurídico importante grau de relevância, no sentido de garantia a tais bens, tendo como destinatário da proteção jurídica toda a coletividade.

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO

O sistema de normas de proteção do patrimônio arqueológico brasileiro é integrado pela Constituição Federal, leis e decretos infraconstitucionais (Decreto-Lei nº 25/37, Lei nº 3.294/61, Lei nº 7.542/86 e Portarias do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), pelo sistema de proteção ambiental e, em especial, pela Lei de Política Nacional de Meio Ambiente e pela Lei de Crimes Ambientais, bem como pelo sistema processual que ampara a defesa dos direitos difusos e coletivos).

Segundo a lição de Carlos Frederico Marés de Souza Filho:

“Pela leitura da lei e da Constituição de 1988, bem cultural é aquele bem jurídico que, além de ser objeto de direito, está protegido por ser representativo, evocativo ou identificador de uma expressão cultural relevante. Ao bem cultural assim reconhecido é agregada uma qualidade jurídica modificadora, embora a dominialidade ou propriedade

*não se lhe altere. Todos os bens culturais são gravados de um especial interesse público – seja ele de propriedade particular ou não –, que pode ser chamado de socioambiental, [...]”*⁶

Em especial atenção ao patrimônio arqueológico, os traços marcadamente expostos no ordenamento jurídico podem ser sinteticamente apresentados como:

- 1) o caráter público do bem arqueológico,
- 2) a ausência de distinção entre bens arqueológicos emersos e submersos,
- 3) proteção conferida diretamente pela Constituição,
- 4) necessidade de permissão ou autorização do Iphan para a realização de pesquisas e escavações arqueológicas,
- 5) sujeição à responsabilidade civil, administrativa e penal para causador de dano ao patrimônio arqueológico,
- 6) proibição de aproveitamento econômico de sítios arqueológicos antes de serem devidamente pesquisados, e
- 7) obrigatoriedade de implantação de programas de educação patrimonial.

Após vislumbrar os traços norteadores do sistema protecionista dos bens arqueológicos, cumpre adentrar na análise referente à dominialidade de referidos bens, uma vez ser de extrema importância sua caracterização para compreendermos a amplitude do ordenamento jurídico e a problemática envolvendo a questão central desse sucinto apontamento.

Em se tratando de bens públicos, a Constituição Federal estabelece:

“Art. 20. São bens da União:

I – os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II – as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e

⁵ Definição fornecida pela Carta de Lausanne para a Proteção e a Gestão do Patrimônio Arqueológico Icomos/ICAHM, Lausanne, 1990.

⁶ Filho, Carlos Frederico Marés de Souza. *Bens Culturais e sua Proteção Jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 36.

construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

V – os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI – o mar territorial;

VII – os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII – os potenciais de energia hidráulica;

IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

§1^a – É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

§2^a – A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fron-

teiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.”

Partindo a análise do supraexposto artigo da Carta Política Nacional, os bens arqueológicos são considerados bens públicos, que, segundo a classificação utilizada no direito francês, designam os bens afetados a um fim público, os quais, no direito brasileiro, compreendem os de uso comum do povo e os de uso especial.

Segundo Cretella Júnior⁷:

“Bens do domínio público são o conjunto das coisas móveis e imóveis de que é detentora a Administração, afetados quer a seu próprio uso, quer ao uso direto ou indireto da coletividade, submetidos a regime jurídico de direito público derogatório e exorbitante do direito comum.”

A afetação do patrimônio arqueológico decorre de seu caráter de bem público de uso especial, no sentido de produção de dados e informações acerca do modo de vida dos nossos antepassados e de suas relações sociais e com o meio.

No que tange aos bens arqueológicos submersos em águas oceânicas, como a propriedade onde se localizam os bens também é pública, a desafetação do bem arqueológico deve obedecer a regras próprias, estabelecidas em um processo em que sejam considerados todos os interesses envolvidos e a necessidade de manutenção da afetação.

De acordo com a Lei 7.542/86, alterada pela Lei 10.166/00, que dispõe sobre 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, nem todos

7 Cretella Júnior, José. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, pág. 96.

os bens que constituem o patrimônio cultural subaquático são bens arqueológicos, cabendo somente ao Iphan ratificar o desinteresse da União em determinado bem; por outro lado, caberá à Marinha do Brasil a fiscalização e proteção dos bens arqueológicos que se encontrem em águas brasileiras.

Nesse contexto, somente após a manifestação do Iphan e da Marinha, por meio de um contrato formalmente estabelecido, é que se pode proceder à remoção de bens arqueológicos submersos.

Em contrapartida, essa imposição em relação à celebração de contrato administrativo, duplamente ratificado perante as autoridades naval e cultural, seja para fins de exploração *in situ* ou até para a remoção dos bens arqueológicos submersos, não parece ser a vontade do legislador ao estabelecer na Lei 7.542/86 alterada pela Lei 10.166/00, em seu art.32 § 2º o seguinte:

“É livre, dependendo apenas de comunicação à Autoridade Naval e desde que não represente riscos inaceitáveis para a segurança

da navegação, para terceiros ou para o meio ambiente, a realização de excursões de turismo submarino, com turistas mergulhadores nacionais e estrangeiros, em sítios arqueológicos já incorporados ao domínio da União, quando promovidas por conta e responsabilidade de empresas devidamente cadastradas na Marinha do Brasil e no Instituto Brasileiro de Turismo, sendo vedada aos mergulhadores a remoção de qualquer bem ou parte deste.”

Somente após a manifestação do Iphan e da Marinha, por meio de um contrato formalmente estabelecido, é que se pode proceder à remoção de bens arqueológicos submersos

CONCLUSÕES

Verificamos, por meio dessas breves considerações, a problemática que envolve a proteção jurídica do patrimônio arqueológico no Brasil, em especial os bens arqueológicos submersos.

Se levarmos em conta que a costa brasileira fora uma rota comercial importantíssima nos séculos XVII e XVIII, em razão do comércio nas Índias e na Europa, e, ainda, que a maioria dos navios naufragados no mar territorial brasileiro foram navios comerciais, tais como o *Santa Clara*, na costa baiana; o *Rainha dos Anjos*, na Baía de Guanabara; o *Santa Rosa*, no litoral pernambucano e tantas outras embarcações que, segundo estudos, tratam-se de cerca de 3 mil, deve-

ríamos nos questionar efetivamente sobre a proteção que é dada a este patrimônio submerso desconhecido por muitas pessoas, que traz centenas de mergulhadores para a costa brasileira a fim de explorarem esses naufrágios com o interesse meramente financeiro.

Exemplo dessa condição são as empresas Salvanav e Odyssey Marine Exploration, que exploram a costa brasileira com altos recursos tecnológicos em busca de galeões naufragados repletos de ouro, riquezas materiais e imateriais.

Tal afirmação é corroborada em matéria recente publicada na revista *Veja*⁸, a qual noticia a venda de moedas datadas de 1663 por R\$ 280,00, advindas de naufrágio na costa brasileira, passíveis de serem ad-

8 <http://veja.abril.com.br/noticia/vida-digital/sites-vendem-tesouros-de-naufragios-na-costa-brasileira>. Acesso em 5/12/2010.

quiridas em *sites* especializados na rede mundial de computadores.

A brecha legal permissiva em relação a excursões de turismo submarino parece não se dar conta da potencialidade ofensiva em relação à exploração de nossa cultura arqueológica subaquática.

A posição sobre a inconstitucionalidade das leis 7.542/86 e 10.166/00 parece ser acertada no que concerne à inviabilidade de utilização para a exploração do patrimônio cultural submerso, devendo em qualquer caso ser submetido aos órgãos federais o resguardo dos bens sob jurisdição nacional, podendo somente *a posteriori* haver o descarte do interesse arqueológico sobre determinado bem, por meio do órgão específico, que é o Iphan.

De outro lado, as pesquisas subaquáticas proporcionam informações relevantes aos estudos sobre soberania nacional e defesa

territorial, e a preservação do patrimônio submerso é determinante para a apreensão da história nacional, e como tal deve se ter em relação à Marinha brasileira uma preocupação mais intensa no sentido de maior patrulhamento e proteção de tais bens.

Nesse contexto, a normatização atributiva de fatos segundo valores parece não se contemplar na situação exposta, em razão dos valores fundamentais de proteção ao patrimônio cultural, a lei deixa a mercê toda a coletividade, que é a parte interessada na preservação dos bens arqueológicos, sejam eles subaquáticos ou não. Deve ser revista a política até então adotada, no sentido de viabilizar e garantir a proteção de nosso patrimônio cultural, sob pena de expropriação de bens jurídicos que gozam de situações privilegiadas e que, ao que parece, têm sido tratados como bens meramente comerciais.

📁 CLASSIFICAÇÃO PARA ÍNDICE REMISSIVO:

<PODER MARÍTIMO>; Mar territorial; Plataforma continental; Arqueologia marinha; Política marítima; Política para o meio ambiente;

REFERÊNCIAS

- CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 05/01/2011.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- GARDIN, Jean - Claude. *Une Archeologie Théorique*, Hachette, 1979.
- LEI nº 7.542/86 disponível em <http://www.geocities.com/sosnascentes/leis1/7542-86.htm>. Acesso em 04/02/2011
- LEI nº 10.166/00 disponível em <http://www.leidireto.com.br/lei-10166.html>. Acesso em 04/02/2011
- NAJJAR, Rosana. Maria Cristina C. *Manual de Arqueologia Histórica em Processos de Restauração*, Polígrafo 6ª SP/ IPHAN 2002.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 24ª ed. São Paulo, Saraiva, 1998.
- SOARES, Inês Virgínia Prado. Patrimônio Arqueológico Subaquático no Brasil e a Necessidade de uma tutela jurídica efetiva. Disponível em www.cdij.pgr.mpf.gov.br/boletins-eletronicos/alerta.../Alerta108/.../D8-2sum.pdf. Acesso em 23/06/2010.
- SOARES, Inês Virgínia Prado. “Notas sobre a Tutela Jurídica do Patrimônio Cultural Subaquático no Brasil”. *Revista das Águas*. Disponível em www.espmu.gov.br. Acesso em 12/02/2011.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens Culturais e sua Proteção Jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006.