

PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO: CONHECENDO A LEGISLAÇÃO

*Maria de Fátima Alves São Pedro*¹
*Rhoned Aldora Rodrigues Perez*²

RESUMO

O presente trabalho é um apanhado geral da legislação vigente a respeito do Patrimônio Arqueológico. Isto é, pretende-se colocar à disposição dos pesquisadores da área de Arqueologia um mínimo de informação necessária a respeito do tema, com a finalidade de fazer valer estes direitos e reivindicação ao cumprimento da Legislação quanto à salvaguarda deste patrimônio. Procuraremos mostrar que o Patrimônio Arqueológico é amparado no âmbito da Constituição Federal, também chamada de Lei Maior, assim como, por outros diplomas legais, isto é, outros tipos de leis. Em decorrência do poder coercitivo da lei, ou seja, da imposição gerada pela lei, o Patrimônio Arqueológico é protegido com sanções (penalidades) que devem ser exigidas e cumpridas por aqueles que detém o conhecimento. Os arqueólogos, ao que parece, são os maiores interessados em ver este patrimônio protegido e preservado para gerações futuras. Por via de conseqüência, entende-se que se está também preservando a integridade da Ciência Arqueológica que, no momento atual, encontra-se no seu ápice de construção.

ABSTRACT

This paper expose a wide view of the archaeological patrimony current legislation. The aim is to turn available to the investigators of the archaeological field, the necessary information about the subject, with the purpose of stake a claim and demand to the execution of the legislation as to safeguard of this patrimony. Therefore, we show that the

¹ Museu Nacional/UFRJ
 Mestre em Gestão Ambiental
 pela UNESA/RJ
 e-mail: mfasp@cataguasesnet.com.br

² Museu Nacional/UFRJ
 Doutora em Arqueologia pela USP
 e-mail: rarpp@acd.ufrj.br

Endereço para correspondência

Departamento de Antropologia
 Disciplina de Arqueologia
 Museu Nacional/UFRJ
 Quinta da Boa Vista s/nº
 Rio de Janeiro – RJ – CEP: 20940-040

Archaeological Patrimony is supported within the magna charta, as much as by the ordinary legislation. As a consequence of the coercive power of the law, it is protected through punishment that must be required and fulfilled by those that withhold the cognizance. Seemingly, the archaeologists are the most interested in have this patrimony protected and preserved for the future generations. As so, we believe that we are preserving in the same way the integrity of the Archaeological Science that at this moment is in its apex of construction.

PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO: CONHECENDO A LEGISLAÇÃO

O tema é precário em publicações especializadas, tanto na área de Arqueologia como para aqueles que se dedicam ao estudo do Direito. Desta forma, muitas das vezes o assunto é conduzido pela própria história do surgimento da Ciência Arqueológica no Brasil. Já no campo do Direito o assunto é tratado no ramo do direito constitucional, civil, penal e administrativo.

O patrimônio arquitetônico, histórico e artístico passou a ser objeto de preocupação na segunda década deste século. Tal fato le-

vou Bruno Lobo, em 1920, a solicitar ao arqueólogo do Museu Nacional, Alberto Childe, um anteprojeto de lei¹ para a defesa do patrimônio cultural. Childe adaptou ao que de melhor havia na legislação européia, imprimindo-lhe espírito federativo, isto é, indissolúvel, e atribuindo a propriedade desses bens aos estados da União. Essa proposta foi recusada por privilegiar a proteção dos bens arqueológicos, que ele definia de forma extremamente abrangente, em detrimento de outras áreas, como a história e as belas artes (Mendonça de Souza, 1991)².

¹ Lei. Etimologia incerta. A mais aceita, atualmente, deriva o termo do sânscrito *lagh*, que originou o verbo grego *légein* e a expressão latina *lex*, sugerindo, por outro lado, a idéia de *estabelecer, tornar estável, permanente*. O termo lei, em sentido amplo, aplica-se à Natureza como um todo, seja no mundo físico ou no mundo humano. Porém, é preciso distinguir a lei do mundo da natureza, da lei *ética* (do grego *éthos*, comportamento) pertinente ao livre-arbítrio. Na antigüidade a lei surge em decorrência da religião. Em Direito Romano o termo tem significado mais amplo que o moderno e indica uma deliberação de vontade com efeitos obrigatórios se identificando com o *direito positivo*, ou seja, o *jus positum*, direito posto, *imposto, positivado* pelo Estado. Na disciplina da vida em sociedade, a lei é a forma mais expressiva que assume o Direito, seguida pelo costume. Portanto, ela pode ser definida como o preceito escrito, elaborada por órgão competente e forma previamente estabelecida, mediante o qual as normas jurídicas são criadas, modificadas ou revogadas (Acquaviva, 1993).

² MENDONÇA DE SOUZA, A. A. C.. *História da Arqueologia Brasileira*. Pesquisa, Série Antropologia n.º 46. São Leopoldo: Instituto Anchieta de Pesquisas. 1991.

Vários projetos de lei se sucederam visando organizar a defesa do patrimônio cultural do país, nos anos de 1923, 1924, 1925 e 1930, sempre rejeitados pelo Congresso Nacional. Isso permitiu que os estados da Bahia, em 1927, e de Pernambuco, em 1928, promulgassem³ legislações próprias.

Em 1934 a Assembléia Constituinte promulgou nova Carta Fundamental, isto é, nova Constituição que, em seu artigo 148, determinava caber à União, aos Estados e Municípios “favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do país, bem como prestar assistência ao trabalho intelectual”.

No entanto, foi apenas em 1937, através do Decreto-Lei nº 25, que veio, por extensão, a proteção ao Patrimônio Arqueológico; mais precisamente para os sítios amparados pelo Instituto do Tombamento, o que era muito raro, visto que, para que um sítio fosse inscrito era preciso autorização do Conselho de Tombamento, órgão onde predominavam os interesses das elites. Além disso, pensavam os pesquisadores que nunca seria possível indicar todos os sítios arqueológicos e que o tombamento, uma vez processado, implicaria na conservação inalterada da coisa, impedindo as pesquisas (Castro, 1991)⁴.

Portanto, o tombamento de sítios arqueológicos quase não aconteceu, limitando-se, de início, ao Sambaqui do Pindaí em 1939 (Luiz do Maranhão), às Itacoatiaras do Ingá em 1944 (Paraíba), ao Sambaqui de Cana-

néia em 1955 (São Paulo) e a Lapa da Cerca Grande em 1971 (Minas Gerais).

Com a promulgação do Código Penal em 07 de dezembro de 1940, a União passou a submeter à pena de multa e detenção, pela autoridade competente, os casos de destruição de coisas tombadas, em virtude de valor arqueológico, conforme preconiza ou estabelece o artigo 164 do referido Código, ainda hoje em vigor.

Somenté em 1942, por iniciativa de geólogos, geógrafos e paleontólogos, tornou-se possível alguma defesa, em decorrência do Decreto-Lei nº 4.146, que dispõe, de forma vaga, sobre a proteção aos depósitos fossilíferos, categoria em que, por força conceitual, poderiam ser incluídos os sambaquis e as grutas calcárias de Lagoa Santa, subordinando sua exploração industrial à pesquisa paleontológica prévia.

Uma pequena mudança significativa, no entanto, foi feita pela Constituição de 1946, no parágrafo único do artigo 175, quando determinava que: “ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico e artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”. Mesmo assim, ainda, remetia a exigência do tombamento.

No Paraná, através do Decreto nº 1.346, de 30 de maio de 1951, os sambaquis existentes no litoral paranaense foram reservados para fins de pesquisas de proto-história. Ainda que precária, e não podendo se superpor às licenças de lavra já concedidas e assumidas pelo estado, no que

³ Promulgação, do latim *promulgatio*, ordenar, fazer sair, fixar, ostentar. Etapa da elaboração da lei que atesta oficialmente a sua existência com a ordem de seu cumprimento (Acquaviva, 1993).

⁴ CASTRO, S. R. *O Estado na Preservação de Bens Culturais*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 1991.

diz respeito à pesquisa arqueológica, este Decreto deu aos pesquisadores novo ânimo para a luta. São Paulo promulgou o Decreto n.º 21.935, em 19 de dezembro de 1952, criando uma Comissão de Pré-História destinada à proteção do interesse científico dos sambaquis, grutas e lapas, situados em território estadual. A este seguiu-se o Decreto n.º 22.550, de 4 de agosto de 1956, a primeira demonstração sábia a favor dos sítios arqueológicos pré-históricos (Paulo Duarte)⁵.

A campanha pela federalização da preservação prosseguiu até que o então Ministro da Educação, Clóvis Salgado, interessou-se pelo assunto. Clóvis Salgado levou o então Presidente da República, Juscelino Kubitschek, a instituir uma comissão que redigiu um anteprojeto de lei, motivo da Mensagem 512. Esta foi encaminhada pelo Presidente ao Congresso Nacional em 26 de novembro de 1957, recebendo o número 3.537-57 na Câmara dos Deputados. Ao mesmo tempo Mário Meneghetti, então Ministro da Agricultura, baixou Portaria suspendendo a exploração econômica dos sambaquis. A política interviu para defender o interesse comercial, mas a ajuda de Lauro Gomes, Munhoz da Rocha, Pereira Lima e Ranieri Mazzilli, então deputados, permitiu que, em 1960, o projeto aprovado fosse para o Senado.

Após difícil tramitação (transcurso do processo), Jânio Quadros acabaria por sancionar⁶ a Lei 3.924, de 26 de julho de 1961, que dispõe sobre os sítios arqueológicos, consistindo em uma adaptação da legislação francesa sobre o assunto, com algumas modificações oriundas de sugestões parlamentares, e de uma aproximação do Código de Mineração, então em vigor, fato consignado nas exposições de motivos da comissão.

O AMPARO LEGAL

No plano filosófico não deveria existir diferenças e nuances entre as leis, porque o ideal é que realizem a coincidência entre o chamado ordenamento positivo, ou ordenamento imposto pelo Estado, e o dever, aliando-se a diretriz externa da conduta ao preceito de realização do bem comum. No plano normativo puro, igualmente, inexistirá diversidade entre as leis, porque todas exprimem a forma do comando estatal, traduzem a disciplina da vida em sociedade e contêm a essência dos direitos e dos deveres. Mas no plano prático verifica-se que assumem vários aspectos, têm vigência mais ou menos extensa, trazem força obrigatória variável e são acompanhadas de sanção, penalidades, mais ou menos intensas (São Pedro, 1998)⁷.

⁵ DUARTE, P., 1960. *Paul Rivet, por ele mesmo*. São Paulo: Anhembi.

⁶ Sanção da lei: do latim *sancire*, santificar, consagrar. Aprovação pelo Poder Executivo do texto de um projeto de lei definitivamente aprovado no Poder Legislativo. O projeto de lei remetido à sanção chama-se *decreto legislativo*; sancionado e promulgado, transforma-se em lei. Publicada oficialmente, a lei torna-se obrigatória (Acquaviva, 1993).

⁷ SÃO PEDRO, M. F. A. Estudo e Proteção dos Sítios Arqueológicos do Município de Guapimirim-RJ: Um Modelo de Gerenciamento e Monitoramento. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro. Universidade Estácio de Sá-RJ. (inédito). 1998.

No entanto, o problema da hierarquia das normas⁸ legislativas é uma imposição da ordem política, segundo a forma de organização do Estado e distribuição dos seus poderes. As leis, como representantes da vontade estatal, podem estender-se no mesmo plano ou, ao revés, escalar-se em sucessivas gradações de maneira que umas se sobreponham às outras, dominando-as enquanto estas se encontram submetidas ao império daquelas (Pereira, 1997)⁹.

As leis constitucionais são as mais significativas por conterem os elementos estruturais da Nação e a definição fundamental dos direitos do homem, considerado como indivíduo e como cidadão. Na escala hierárquica das leis a Constituição Federal é a maior, a que está acima de todas.

A CARTA DA REPÚBLICA

O patrimônio arqueológico foi incluído pela Constituição Federal de 1988 como patrimônio cultural nacional. Nesta categoria são vários os artigos que fazem referência a este patrimônio, alguns explícitos, outros implícitos.

A primeira referência vem logo no art. 5.^o, LXXIII, que permite a qualquer cidadão propor ação popular que vise anular ato lesivo, isto é, dano, ao meio ambiente e

ao patrimônio histórico e cultural. Para a Carta Magna (Constituição Federal) vigente, as cavernas naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos são considerados bens da União (Constituição Federal, artigo 20, X).

O Estado, como Nação politicamente organizada, exerce poder de Soberania¹⁰ sobre as coisas que se encontram em seu território. Estes conjuntos de bens pertencentes ao Estado constituem o Domínio Público, que, em sentido amplo, é o poder de dominação ou de regulamentação que o Estado exerce sobre o seu patrimônio. Neste sentido, o Domínio Público abrange não só os bens das pessoas jurídicas de Direito Público Interno, como as demais coisas que, por sua utilidade coletiva, merecem a proteção do Poder Público, tais como as águas, as jazidas, as florestas, a fauna, o espaço aéreo e as que interessam ao patrimônio histórico e artístico nacional (Meirelles, 1996)¹¹.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência concorrente, ou seja, cada um desses poderes pode legislar dentro do seu limite de interesse, no que tange à proteção dos documentos, das obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (Constituição Federal, artigo 23, III). Portanto, cabe à União, aos Estados e ao Distrito

⁸ Norma. Vocábulo de origem latina que significa régua, esquadro, algo que é direito, reto e não sinuoso, incerto. É a diretriz de conduta socialmente estabelecida pelo direito positivo, isto é, o direito criado pelo Estado e, portanto, imposto (Acquaviva, 1993).

⁹ PEREIRA, C. M. S., 1997. *Instituição de Direito Civil*. 18ª ed. v.I, Rio de Janeiro: Forense.

¹⁰ A Soberania é um dos elementos formais do Estado ao lado da Ordem Jurídica. Pode ser definida como a qualidade do poder do Estado que o coloca acima de qualquer outro internamente e no mesmo plano de poder de outros Estados. É o traço identificador do Estado (Acquaviva, 1993).

¹¹ MEIRELLES, E. L., 1996. *Direito Administrativo Brasileiro*. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo *et alii*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores.

Federal, legislar concorrentemente no que diz respeito à proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (Constituição Federal, artigo 24, VII). Quanto aos Municípios, compete promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (Constituição Federal, artigo 30, IX).

Essa repartição de competência referente ao patrimônio arqueológico é mais precisa no texto da Constituição de 1988, podendo-se, agora, afirmar com propriedade e fundamento constitucional que à União compete editar normas gerais de proteção; aos Estados cabe dispor sobre normas regionais (normas de ordenamento do território estadual), suplementares às normas gerais estabelecidas pela União; aos Municípios, cabe estabelecer a política com o objetivo de promover a proteção do patrimônio histórico-cultural.

Mais especificamente podemos dizer, por exemplo, que cabe ao Estado estabelecer normas suplementares às normas gerais federais em Direito Urbanístico em geral (Constituição Federal, artigo 24, I, § 2^o), isto é, nos setores da proteção florestal, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, da proteção do meio ambiente e controle da poluição (Constituição Federal, artigo 24, VI, § 2^o), da proteção do patrimônio imobiliário histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (Constituição Federal, artigo 24, VII e VIII, § 2^o). Esses setores integram o campo do Direito Ur-

banístico com a observação de que o patrimônio histórico, cultural e artístico só o integra quando fôr de natureza imobiliária. Os Municípios, por sua vez, têm campo próprio em matéria urbanística. Há, porém, setores de competência comum e concorrente em que sua atuação é também suplementar à legislação e à ação federal e estadual (Constituição Federal, artigo 23, III, IV, VI e VII e artigo 24, VI, VII e VIII, combinado com o artigo 30, II e IX).

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, constituem o patrimônio cultural brasileiro, incluindo os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Cabe ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação e de outras formas de acautelamento e preservação (Constituição Federal, artigo 216, V e § 1^o). Este preceito é desvestido de conteúdo de norma jurídica¹², isto é, não é obrigatória a colaboração da comunidade, mas reveste-se de um enunciado de natureza antropológica.

Devem ser protegidos como patrimônio cultural brasileiro: as formas de expressão, na linguagem e nos modos de falar; os cantos e contos folclóricos; os modos de

¹² Norma jurídica. Pode ser definida como o preceito obrigatório imposto ou reconhecido como tal pelo Estado. É um ato de poder do Estado ou fruto da vontade pactuada pelas pessoas, porém reconhecida pelo Estado. As normas jurídicas cuja fonte é o Estado, formam um todo denominado *Direito Positivo*, isto é, o direito impositivo, posto, imposto (Acquaviva, 1993).

criar, fazer e os tipos de vivência; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e outros espaços visando as manifestações artísticas e culturais; os conjuntos urbanos e também os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

OUTROS DIPLOMAS JURÍDICOS (POR ORDEM CRONOLÓGICA)

• *Lei n.º 3.071, de 1ª de janeiro de 1916, intitulada de Código Civil Brasileiro*

Regula os direitos e obrigações de ordem privada que dizem respeito às pessoas, aos bens e às suas relações. Assim, no capítulo III, podemos encontrar a definição de bem público e sua enumeração como: os de uso comum do povo; os de uso especial; os dominicais. Essa classificação estabelecida no código se baseou no critério subjetivo da titularidade, que é traduzido pelo ditado jurídico que diz que o direito é a vontade de dar a cada um o que é seu, e, ao adotá-lo, teve em vista a simplicidade doutrinária e a necessidade de um sistema prático de disciplina; o que foi seguindo pelas Constituições Federais subseqüentes.

Ao ler a Constituição Federal de 1988, observamos que o patrimônio arqueológico não obedece ao código civil como deveria e, conseqüentemente, dificulta a aplicação da lei ao classificar o Patrimônio Arqueológico como bem da União, na qualidade de bem público de uso comum do povo.

Bem de uso comum do povo é “todo aquele que se reconhece à coletividade em geral sobre os bens públicos, sem discriminação de usuário ou ordem especial para a sua fruição” (Meirelles, p. 438, op. cit.);

exemplo, o uso da praça pública onde qualquer um pode entrar, usar e sair a qualquer momento, ou as ruas da cidade. No caso do patrimônio arqueológico, este, com certeza, não se enquadra nesta definição acima apresentada.

A confusão doutrinária persiste de longa data e foi acentuada, principalmente, com a promulgação da Constituição de 1988, já que seu artigo 225 estatui que o “meio ambiente é bem comum do povo”. No entanto, o meio ambiente a que se refere o artigo mencionado é o natural ou físico, constituído pelo solo, água, ar atmosférico, flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações desta com o ambiente físico que ocupam. O mesmo meio ambiente definido no artigo 3º da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, “entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influencias e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. O mesmo meio ambiente reconhecido pelo Brasil na Convenção Internacional pelo Decreto 80.978 de 12 de dezembro de 1977 – 17ª sessão da Conferência Geral das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, Paris, de 10 de outubro a 21 de novembro de 1972, aprovado pelo Congresso Nacional em 30/06/77 e promulgado pelo Decreto n.º 80.978 de 12/12/77.

Dentro da definição acima apresentada, o patrimônio arqueológico ficou sendo bem da União, entregue à doutrina especializada. Foi reconhecido na categoria especial de bem de interesse público, onde se inserem tanto os bens pertencentes as entidades públicas, como os bens dos sujeitos privados, subalternos a uma disciplina particular para a consecução de um fim públi-

co. Ficou subordinado a um regime peculiar de gozo e disponibilidade e também a um regime particular de polícia, de intervenção e de tutela pública. É inegável a classificação nesta categoria dos bens de valor histórico, artístico, arqueológico, turístico e as paisagens de notável beleza natural, que integram o meio ambiente no seu aspecto cultural.

• *Decreto-lei n.º 25, de 30/11/37 – Organização e Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.*

O tombamento é uma restrição parcial do direito de propriedade, realizado pelo Estado com o fim de conservar bens móveis e imóveis de interesse histórico, etnográfico, artístico, arqueológico ou bibliográfico. Isto é, o tombamento é um reconhecimento de valor feito pelo poder executivo, mediante um determinado processo legal e com a finalidade específica. Contudo, deve-se considerar que não cabe apenas ao Poder Executivo declarar ou não a existência da relação jurídica¹³ em questão (artigo 4º, do Código de Processo Civil).

Tombo, tombar e tombamento são palavras que têm o seu significado bem preciso; procedem de tûmulo. O conteúdo da palavra em seu campo semântico relaciona-se com inventário, registro, arrolamento.

A palavra tombo foi usada por Dom Fernando em 1375, nominando o Arquivo Nacional de Portugal, que se localizava em uma das torres que amuralhavam a cidade de Lisboa, sendo conhecido, até hoje, pelo nome de Torre do Tombo. Por diversos

acidentes, primeiro por causa de um incêndio, o arquivo passou a ser guardado em uma das torres do Castelo de São Jorge e, depois, por causa de um terremoto, foi transferido para o Convento de São Bento.

No Brasil, também foi criado um serviço semelhante para guardar a memória nacional, mediante o Decreto-lei Federal n.º 25, de 30 de novembro de 1937, referindo-se em seu artigo 4º aos Livros do Tombo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Tais livros são em número de quatro: 1) Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; 2) Livro do Tombo Histórico; 3) Livro do Tombo das Belas Artes; 4) Livro do Tombo das Artes Aplicadas. Tais livros se destinam ao conteúdo neles especificados.

O tombamento pode ser entendido, simultaneamente, como fato ou como ato administrativo. Como fato, é uma operação material de registro de um bem efetivado pelo agente público responsável pelo Livro do Tombo. Como ato, é uma restrição imposta pelo Estado ao próprio direito de propriedade, tendo em vista conservá-lo por causa do seu valor arqueológico, etnográfico, paisagístico, histórico, artístico ou bibliográfico, como um bem representativo da memória e da criatividade.

É um instituto administrativo que tem em vista a proteção de bens, tanto de particulares como públicos, pelo seu excepcional valor e para impedir o seu perecimento ou destruição.

A Constituição Federal (Carta Magna) de 1988 estabeleceu, no artigo 216, a conceituação de patrimônio cultural brasileiro e, no

¹³ A relação jurídica pode ser definida, de um lado, como toda relação social disciplinada pelo Direito e, por outro, como o vínculo entre dois ou mais indivíduos dotado de obrigatoriedade (Acquaviva, 1993).

parágrafo 1º desse artigo, incluiu o tombamento entre os meios protetivos do patrimônio cultural.

A bem da verdade deve ser dito que o Decreto-lei n.º 25, de 1937, que, não se nega, prestou inestimáveis serviços à cultura nacional, merece uma revisão capaz de colocá-lo mais em dia com as atuais tendências preservacionistas. Isto porque a lei de tombamento está impregnada de uma concepção grandiloqüente dos bens que merecem proteção do poder público e, ao mesmo tempo, possui uma visão extremamente limitada e limitativa desta mesma proteção.

Deve ser observado que o tombamento é um processo burocrático, sujeito a inúmeras situações e que, para ser aplicado, depende de diversos fatores, sobretudo da vontade política da administração e de sua concepção ideológica sobre cultura, etc. A declaração judicial pode, assim, suprir a inércia dos estatutos burocráticos da cultura oficial. A declaração judicial pode ser um importante instrumento a ser utilizado para a proteção do patrimônio cultural. A tese aqui proposta está em plena harmonia com o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Se o próprio texto constitucional estabeleceu a existência, no mundo jurídico, dos bens e direitos de valor histórico, etc., não poderia, por contraditório, impedir que ameaças de lesões ou danos efetivos fossem reprimidos juridicamente. Por fim, e reforçando a tese exposta, cumpre ressaltar que, no parágrafo 1º do artigo 216, estão elencadas uma série de formas de “acaute-lamento” ou “prevenção” e preservação do patrimônio cultural que, no entanto, não se traduzem por modalidades taxativas.

• *Decreto-lei n.º 1.985 de 29 de janeiro de 1940 – Código de Minas e a nova redação dada pelo Decreto-lei n.º 227, de 28 de fevereiro de 1987 e demais*

alterações – regulam os direitos sobre as jazidas e minas, o regime de seu aproveitamento e a fiscalização federal da atividade.

Jazida é toda massa individualizada de substância mineral ou fósil que tenha expressão econômica. A mina, a jazida em lavra, ainda que suspensa, não são partes integrantes ou pertencças ao solo. São bens imóveis por natureza, autônomos, principais e sem qualquer relação de acessoriedade (isto é, que se liga a outro principal) com a superfície. Tem essência jurídica e econômica sem depender de qualquer outra unidade imobiliária.

Jazida e mina não se confundem. São diferenciadas pelo critério de sua utilização industrial. Jazida pressupõe a existência de reserva mineral em depósito, em seu estado natural; mina indica a sua exploração ao nível econômico. Mas não basta a existência da reserva, nem seu potencial econômico. É preciso que tenha valor econômico efetivo. Sua exploração deverá ser tecnicamente viável e com demanda suficiente para viabilizar o empreendimento.

Assim, hoje, não mais se confunde sítio arqueológico do tipo sambaquí com a jazida tratada por esta legislação. Tanto que o artigo 10 do Decreto-lei n.º 227, de 28 de fevereiro de 1967, que deu nova redação ao Código de Minas de 1940, deixa claro que: “reger-se-ão por Leis especiais: I – as jazidas de substâncias minerais que constituem monopólio estatal; II – as substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico, III – os espécimes minerais ou fósseis, destinados a Museus, Estabelecimentos de Ensino e outros fins científicos; IV – as águas minerais em fase de lavra e V – as jazidas de água subterrânea”.

A confusão entre jazida mineral e arqueológica decorreu, em um primeiro momento, da própria conceituação dada pelo Código de 1940, quando considerava jazida toda a massa de substância mineral ou fóssil existente no interior ou na superfície da terra. Posteriormente, o Decreto-lei n.º 4.146 de 1942, que dispõe sobre a proteção dos depósitos fossilíferos, considerou estes depósitos de propriedade da Nação e, como tais, a extração de espécimes fósseis dependeria de autorização e fiscalização do Departamento Nacional da Produção Mineral. Estes dois instrumentos foram, por muito tempo, os meios legais que garantiam a integridade de sítios como grutas e sambaquis, onde restos humanos fossilizados podem ser recuperados. No entanto, considerando a preponderância das evidências culturais sobre os retos diretos, por acordo entre o IPHAN e o DNPM, a fiscalização dos sítios arqueológicos ficou a cargo apenas do primeiro.

• *Decreto-lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal Brasileiro*

O artigo 165 do Código Penal qualifica como crime a ação de “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente, em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico”. Neste artigo a lei estende proteção aos bens que constituem o patrimônio artístico, arqueológico e histórico do país. Cobre com tutela¹⁴ as coisas que interessam a todos, e que se integram na vida da Nação, como índices de sua origem, civilização e cultura. São reminiscências do passado testemunhos do presente e vaticínio do futuro. Exigem, portanto, proteção especial da lei, que visa tutelar as tradições, a arte ou a história de um povo.

Isto explica por quê a Lei determina pena mais severa se comparado ao dano comum. Já o Decreto-lei n.º 25, de 30/11/37, que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, dispõe no artigo 21 que os atentados cometidos contra esses bens são equiparados àqueles realizados contra o patrimônio nacional.

A coisa protegida é o objeto material. Tanto pode ser móvel como imóvel. Entre os primeiros, apontam-se geralmente os antigos manuscritos, peças antigas de numismática, mobília etc. Quanto aos imóveis, incluem-se as ruínas de valor histórico ou arqueológico e os monumentos, compreendendo-se como tais as obras ou construções que apresentam aqueles valores.

O Código só dava proteção à coisa tombada. No entanto, com a edição da Lei 3.924 de 1961, toda esta situação se modifica, a partir do momento em que o artigo 29 estabelece que aos infratores da lei serão aplicadas as sanções, penalidades, dos artigos 163 a 167 do Código Penal Brasileiro. Desta forma, todas as penalidades que outrora ficavam restritas aos bens protegidos pelo instituto do tombamento, passam a valer para os bens enumerados na Lei.

• *Lei n.º 3.924, de 26.7.61 – Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos.*

Com as conquistas da Comissão de Pré-história, liderada pela vigorosa atuação política de Paulo Duarte na década de cinquenta, foi possível exigir do Governo Federal providências legais, no âmbito nacional, para a proteção dos bens arqueológicos.

No ano de 1957, por solicitação do Ministério da Agricultura, foi nomeada uma Comissão especial, integrada por Paulo Du-

¹⁴ Tutela. Do latim *tutela*, ação de vigiar, proteger, defender (Acquaviva, 1993).

arte, Rodrigo Mello Franco de Andrade, então diretor do DPHAN, e José Loureiro Fernandes, da Universidade Federal do Paraná, entre outros, com a incumbência de elaborar um anteprojeto de lei para a proteção de sítios arqueológicos. Encaminhado ao Congresso, esse anteprojeto tramitou por praticamente seis anos, sem resultado. Tudo levava a crer que as alianças políticas estabelecidas pelo grupo de Paulo Duarte não eram suficientemente fortes para garantir a sua aprovação.

Em 1961 o governo Jânio Quadros inaugura uma nova ordem, eminentemente populista, assentada sobre a divisa: Honestidade, Austeridade e Moralidade. Sob o lema “Brasil para brasileiros” incorpora uma outra concepção de nacionalismo, assumindo uma postura marcadamente anti-colonialista em defesa dos interesses e da soberania da Nação, agora controlado pelo capital internacional.

O jogo político para a aprovação da lei parecia encontrar, nesse momento, condições mais favoráveis, com o próprio Presidente da República intervindo diretamente na questão. Nos arquivos da SPHAN constam bilhetes pessoais de Jânio Quadros solicitando aos Ministérios da Educação e da Justiça a preparação de projetos de legislação específica sobre a proteção dos nossos sítios arqueológicos, incluindo a regulamentação das escavações para fins científicos, com carimbo de urgente, apenas seis dias antes da lei ser sancionada. Pronto, há seis anos, o projeto foi finalmente aprovado pelo Congresso em 20 de julho de 1961, marcando uma nova fase para a defesa do patrimônio arqueológico nacional.

A arqueologia Brasileira entra, nos anos 60, em uma fase de grande dinamismo,

com a implementação de pesquisas em todo o país. No entanto, a lei e a implementação das pesquisas arqueológicas estavam voltadas para os sítios arqueológicos do tipo sambaqui. Por isto, a lei deixava lacunas quanto ao conceito de monumento arqueológico e pré-histórico ficando, ainda, sem referência os monumentos construídos a partir da colonização.

Os capítulos II e III, depois de muita polêmica, foram regulamentados pela Portaria n.º 07 de 01 de dezembro de 1988, do IPHAN (atribuições conferidas pela Portaria Ministerial n.º 284 de 17/7/88), que disciplina os pedidos de permissão e autorização e a comunicação prévia quando do desenvolvimento de pesquisas de campo e escavação arqueológica no país, a fim de resguardar os objetos de valor científico e cultural resgatados nessas pesquisas.

• *Lei n.º 4.132, de 10.9.62 – Define os casos de desapropriação por interesse social.*

A desapropriação por interesse social é decretada, para efeito da Lei, para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, na forma da Constituição Federal.

A Lei acima citada trata do patrimônio arqueológico, quando considera ser de interesse social a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas. Desta forma, os bens de valor histórico, artístico, arqueológicos ou pré-históricos são passíveis de serem protegidos pelas Áreas Especiais ou Locais de Interesse Turísticas.

• *Lei n.º 4717, de 29 de junho de 1965 – Regula a Ação Popular. Republicada no DOU de 8 de*

abril de 1974, em obediência ao artigo 20 da Lei 6.014, de 27 de dezembro de 1973.

Qualquer cidadão – estipula o artigo 1.^o – será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedade de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

São considerados como sendo patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

A Constituição de 1988, no seu artigo 5.^o, LXXIII, ampliou o artigo 1.^o da lei ordinária, determinando que qualquer cidadão é parte legítima para propor Ação Popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural.

A Ação Popular é um dos mais tradicionais meios de defesa dos interesses difusos no direito brasileiro, isto é, que não possui vínculo jurídico que una as pessoas do grupo entre si. O autor popular, cidadão brasileiro, no gozo de seus direitos políticos, age em nome próprio na defesa de um bem da

coletividade. A Ação popular é um instituto jurídico constitucional a ser exercido pelo cidadão. Deste modo, a Constituição Federal dispõe a ação popular para desfazer atos lesivos ao patrimônio público.

• *Lei 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral Brasileiro*

O parágrafo único do artigo 328 determina o agravamento da pena para o fato de escrever, assinalar, fazer pinturas, para fins de propaganda eleitoral, empregando tinta, piche, cal ou produto semelhante, em monumentos ou coisa tombada pela autoridade competente, por causa do seu valor artístico, arqueológico ou histórico.

• *Lei n.^o 4.771, de 15 de setembro de 1965 – Institui o Código Florestal Brasileiro.*

Modificações introduzidas pelas Leis n.^{as} 5.511, de 07 julho de 1986 e 7.803, de 15 setembro de 1989.

O Código manteve, em seu artigo 1.^o, o princípio de que as florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente estabelecem. São, pois, bens de interesse público sujeitos a regime jurídico especial.

No que tange ao assunto em análise o Código Florestal (artigo 3.^o) considera como sendo de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas a proteger os sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico, quando assim declarado por ato do Poder Público.

O Código fala em florestas de preservação permanente assim declarada pelo Poder Público, expressão essa que abrange tanto o poder federal, como os estaduais e municipais, sendo que qualquer deles está autorizado a emitir aquela declaração nos limites do dispositivo legal citado. Isso já era sustentado pela Constituição anterior, que dava competência exclusiva à União para legislar sobre florestas, porquanto, no exercício de tal atividade, estaria tão somente executando o Código, emanado da competência federal. Observa-se que o Código, quando quis restringir sua execução apenas ao Poder Público Federal, assim o fez expressamente (artigo 3º, parágrafo 1º, e artigo 18) e quando quis excluir os Municípios, mencionou apenas os Poderes Federal e Estadual (artigo 12). A questão, hoje, fica simplificada porque a Constituição deu competência comum a todas as entidades da Federação para preservar as florestas, além de reconhecer aos Estados competência para legislar concorrentemente com a União sobre elas.

• *Lei n.º 6.513, de 20.10.77 e sua regulamentação – Dispõe sobre Área Especial e Locais de Interesse Turístico.*

As cidades históricas, os monumentos artísticos, arqueológicos e pré-históricos, as paisagens notáveis, os lugares de particular beleza, as reservas e estações ecológicas, as localidades e os acidentes naturais adequados ao repouso e à prática de atividades recreativas, desportivas ou de lazer, enfim, os bens culturais e ambientais em geral exercem particular atração turística. Por isso, a Lei 6.513 considerou-os como de valor

cultural e natural, protegendo-os por legislação específica, como de interesse turístico.

Preconiza, no seu artigo 2º, o conceito de Áreas Especiais de Interesse Turístico como sendo trechos contínuos do território nacional, inclusive nas águas territoriais, a serem preservados e valorizados no sentido cultural e natural, e destinados à realização de planos e projetos de desenvolvimento turístico.

Os locais de Interesse Turístico são trechos do território nacional, compreendidos ou não em Áreas Especiais, destinados por sua adequação ao desenvolvimento de atividades turísticas e à realização de projetos específicos, e que compreendam: bens não sujeitos a regime específico de proteção e os respectivos entornos de proteção e ambientação.

São considerados de interesse turístico, passíveis de serem protegidos através da instituição de Áreas Especiais ou Locais de Interesse Turístico: os bens de valor histórico, artístico, arqueológico ou pré-histórico; as reservas e estações ecológicas; as áreas destinadas à proteção dos recursos naturais renováveis; as manifestações culturais ou etnológicas e os locais onde ocorreram; as paisagens notáveis; as localidades e os acidentes naturais adequados ao repouso e à prática de atividades recreativas, desportivas ou de lazer; as fontes hidrominerais aproveitáveis; as localidades que apresentam condições climáticas especiais; outros que venham a ser definidos, na forma da Lei citada.

Quanto às Áreas Especiais e Locais de Interesse Turístico, a regulamentação da Lei 6.513/77 foi efetuada pelo Decreto n.º 86.176, de 6/6/1981.

• Lei n.º 6.766, de 19/12/79 – Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

O parcelamento do solo urbano, segundo Silva (1995)¹⁵, “é o processo de urbanificação (processo deliberativo de correção da urbanização, consiste na renovação urbana, que é a reurbanização, ou na criação artificial de núcleos urbanos), de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas”.

O parcelamento urbanístico do solo caracteriza-se por vários tipos de operações materiais juridicamente reguladas, que consistem na execução de planos de arruamento, planos de loteamento, em desmembramentos, em desdobro de lotes ou, ainda, em reparcelamento. Daí decorrem os institutos que dão configuração à instituição do parcelamento, que são: o arruamento, o loteamento, o desmembramento, o desdobro de lote e o reparcelamento, todos previstos na lei em pauta.

Atente-se aqui para o instituto do loteamento, previsto no artigo 13, que estatui que caberão aos Estados o exame e a anuência prévia para a aprovação pelos Municípios, de loteamentos e desmembramento quando localizados em áreas de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal.

• Lei n.º 7.347, de 24.7.85 – Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado), e dá outras providências. Alterada pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 e pela Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994. O artigo 13 da Lei n.º 7.347/85 foi, a princípio, regulamentado pelo Decreto n.º 92.302, de 16 de janeiro de 1986, cujo artigo 3.º foi alterado pelo Decreto n.º 96.617, de 31 de agosto de 1988; atualmente, é regulamentado pelo Decreto n.º 407, de 27 de dezembro de 1991.

A ação civil pública é o instrumento processual adequado para reprimir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Protege, assim, os interesses difusos da sociedade. Não serve para amparar direitos individuais, nem objetiva a reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, de quem praticou o dano.

Logicamente, e por força da nova norma constitucional, foram acrescidas as hipóteses de tutela possibilitadas pela Lei n.º 7.347/85, isto é, passaram a ser tutelados os patrimônios públicos e sociais e, ainda, outros interesses difusos e coletivos¹⁶.

A lei é unicamente adjetiva, de caráter processual. A ação popular não exclui o direito à ação civil pública, admitindo medidas cautelares¹⁷ e concessão de liminar¹⁸ suspensiva do fato ou ato contra o qual se dirige a

¹⁵ SILVA, J. A. Direito Urbanístico Brasileiro, 2ª ed., Rio de Janeiro, Malheiros Editores, 1995.

¹⁶ Interesses coletivos são aqueles que não podem ser exercidos a não ser comunitariamente, decorrendo de um vínculo que une a todos os interesses (Acquaviva, 1993).

¹⁷ Medida cautelar. Tipo de ação (Processo Civil) que visa prevenir a eficácia futura do processo principal com o qual está relacionado (Acquaviva, 1993).

¹⁸ Liminar. Do latim *liminare*, liminar, início, entrada. Ordem judicial que determina uma providência a ser tomada antes da discussão do feito (*initio litis*), com a finalidade de resguardar direitos (Acquaviva, 1993).

ação. A legitimidade ativa, isto é, quem pode agir, segundo a lei, é do Ministério Público, das pessoas de direito público interno, de suas paraestatais e das associações constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil. Poderá ter por objetivo a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, regulamentada pelo Código Civil Brasileiro.

A novidade desta lei está no artigo 16, que prevê que a sentença civil fará coisa julgada¹⁹ *erga omnes* (contra todos), exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado (pessoa) poderá entrar com outra ação com o mesmo fundamento, valendo-se de nova prova. Assim, a ação civil pública é instrumento para tutela jurisdicional²⁰ de bens – interesses de natureza pública –, sem valor econômico, e que têm por natureza característica básica a indisponibilidade. Diz respeito, portando, a direitos não-patrimoniais, direitos sem conteúdo pecuniário.

• *Resolução CONAMA n.º 001, de 23 de janeiro de 1986 – Dispõe sobre as diretrizes gerais para o uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental.*

A Resolução 001/85 – CONAMA estabelece que nas primeiras atividades técnicas que o Estudo de Impacto Ambiental

desenvolverá, no âmbito do diagnóstico ambiental da área de influencia do projeto, deverá conter completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área antes da implantação do projeto. Deverá considerar o meio físico, o meio biológico, os ecossistemas naturais e o meio sócio-econômico: o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

O EIA é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (artigo 9º, III da Lei Federal n.º 6.938, de 31/08/81). As noções de estudo e avaliação se completam através do preceito constitucional e dos preceitos de legislação ordinária (Lei Federal n.º 6.803, de 02/07/80). As verificações e análises do Estudo de Impacto Ambiental terminam por um juízo de valor, ou seja, uma avaliação favorável ou desfavorável ao projeto. O EIA é um procedimento público, uma vez que é imprescindível a intervenção inicial do órgão público ambiental desde o início do procedimento.

• *Lei n.º 7.542, de 26 de setembro de 1986 – Dispõe sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição*

¹⁹ Coisa julgada. Relação jurídica objeto de apreciação judicial e definitivamente decidida. A sentença faz coisa julgada entre as partes (Acquaviva, 1993).

²⁰ Quando o Estado retirou dos indivíduos a possibilidade que tinham de resolver suas pendências através da intimidação ou da força bruta, tomou para si o dever de solucioná-las conforme normas genéricas e institucionalizadas. Esse dever assumido pelo Estado chama-se *tutela jurisdicional* e esse princípio é adotado pelas Constituições democráticas como a nossa no artigo 5º, XXXV. É também chamado de direito ao processo. A tutela jurisdicional manifesta-se pela *jurisdição*, isto é, o poder *privativo* dos juizes de aplicar a lei ao caso concret (Acquaviva, 1993).

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.

Compete ao Ministério da Marinha a ordenação, o controle e a fiscalização das operações e atividades de pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, 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.

As coisas e os bens resgatados, de valor artístico, de interesse histórico ou arqueológico, permanecerão no domínio²¹ da União, não sendo passíveis de apropriação, adjudicação²², doação, alienação direta ou através de licitação pública, e a eles não serão atribuídos valores para fins de fixação de pagamento a concessionários.

A quem achar coisas ou bens em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, não caberá invocar em seu benefício as regras previstas no Código Civil Brasileiro, que tratam da invenção e do tesouro.

• *Decreto n.º 95.733, de 12 de fevereiro de 1988 – Dispõe sobre a Inclusão no Orçamento dos Projetos e Obras Federais, de recursos destinados a prevenir ou corrigir os prejuízos de natureza ambiental, cultural e social decorrente da execução desses projetos e obras.*

No planejamento de projetos e obras, de médio e grande porte, executados total ou parcialmente com recursos federais, serão considerados os efeitos de caráter ambiental, cultural e social, que esses empreendimentos possam causar ao meio considerado.

Identificados os efeitos negativos de natureza ambiental, cultural e social, os órgãos e entidades federais incluirão no orçamento de cada projeto ou obra, dotação correspondente, no mínimo, a 1% (um por cento) do mesmo orçamento destinadas à preservação ou à correção desses efeitos.

• *Lei n.º 7.661, de 16.5.88 – Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.*

Direciona a utilização racional dos recursos na zona costeira do país, de forma a contribuir para elevar a qualidade de vida de sua população e a proteção do seu patrimônio natural, histórico, ético e cultural, objetivando dirigir o futuro do litoral, através do conhecimento dos problemas presentes.

No Plano o zoneamento de usos e atividades na zona costeira é inserido de maneira a contemplar os seguintes aspectos: urbanização, ocupação e uso do solo, subsolo e das águas; parcelamento e remembramento do solo; sistema viário e de transportes; sistema de produção, transmissão e distribuição de energia, habitação e saneamento básico; turismo, recreação e lazer; patrimônio natural, histórico, ético, cultural e paisagístico. Todos os aspectos devem estar presentes no plano nacional, de conformidade com a lei.

²¹ Domínio. Do latim *dominare*, ter poder sobre. Espécie do gênero *propriedade*, exercida sobre bens materiais ou corpóreos (Acquaviva, 1993).

²² Adjudicação. Do latim *adjudicatione*, atribuição, concessão por sentença ou julgamento. Não se confunde com a *arrematação*, embora o efeito de ambas seja o mesmo, qual seja, o de transferir a quem adjudica ou a quem arremata, a propriedade da coisa. (Acquaviva, 1993).

O Plano está respaldado pela lei supra e tem sua metodologia de implantação aprovada em nível nacional. O processo de gerenciar a faixa litorânea brasileira foi planejado visando a atender a três grandes níveis nacionais: o nível regional, com a proposta do macrozoneamento e monitoramento costeiro; o nível municipal, com a proposta do mesozoneamento costeiro e respectivo monitoramento; e o nível de Regiões Administrativas, ou áreas específicas, que apresentam problemas ambientais de consenso nacional, como é o caso das áreas metropolitanas, atendendo a um microzoneamento e monitoramento respectivo.

O artigo 6.º da lei insere o Estudo de Impacto Ambiental para qualquer parcelamento e remembramento do solo que possa causar alterações das características naturais da zona costeira. A resolução 001/86 CONAMA previa obrigatoriamente o EIA para projetos urbanísticos acima de 10 ha. Com a Lei 7.661/88, além dessa provisão aplica-se a obrigatoriedade do EIA para qualquer projeto urbanístico de parcelamento e remembramento do solo, de qualquer dimensão, desde que possa alterar as condições naturais da zona costeira. Isto significa que a lei prevê prioridade à conservação e proteção dos bens: recursos naturais, renováveis; recifes, parcéis e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, baías e enseadas; praias; promontórios, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas; manguezais e pradarias submersas; sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades naturais de preservação permanente; monumentos que integram o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, arqueológico, ético, cultural e paisagístico.

• *Decreto n.º 99.556, de 1.º de outubro de 1990 — Dispõe sobre a proteção das cavidades naturais subterrâneas existentes no Território Nacional e dá outras providências.*

Por cavidade natural subterrânea entende a Lei todo e qualquer espaço subterrâneo penetrável pelo homem com ou sem abertura identificada, popularmente conhecido como caverna, incluindo seu ambiente, conteúdo mineral e hídrico, a fauna e a flora ali encontrados e o corpo rochoso onde os mesmos se inserem, desde que a sua formação haja ocorrido por processos naturais, independentemente de suas dimensões ou do tipo de rocha encaixante. Nesta designação estão incluído todos os termos regionais, tais como gruta, lapa, toca, abismo, furna e buraco.

Tais cavidades naturais subterrâneas existentes no Território Nacional constituem patrimônio cultural brasileiro e, como tal, são preservadas e conservadas de modo a permitir estudos e pesquisas de ordem técnico-científica, bem como atividades de cunho espeleológico, étnico-cultural, turístico, recreativo e educativo.

A utilização das cavidades naturais subterrâneas e de sua área de influência deve fazer-se consoante a legislação específica, e somente dentro de condições que assegurem sua integridade física e a manutenção do respectivo equilíbrio ecológico.

• *Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, dispõe sobre os Crimes Ambientais*

O Brasil possui números incomparáveis com quaisquer outros países no que se refere à riqueza da biodiversidade, com enfoque amplo na flora, fauna, recursos hídricos e minerais.

Os números são todos no superlativo.

Sua utilização, entretanto, vem se processando, a exemplo de países mais de-

envolvidos, em níveis que podem alcançar a predação explícita e irremediável, ou a exaustão desses recursos que, embora abundantes, são, em sua grande maioria, exauríveis.

Condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente passam a ser punidas civil, administrativa e criminalmente. Vale dizer: constatada a degradação ambiental, o poluidor, além de ser obrigado a promover a sua recuperação, responde com o pagamento de multas pecuniárias e com processos criminais.

Ao assegurar princípios para manter o meio ambiente equilibrado, protege todo e qualquer cidadão. Protege, assim, a qualidade de vida sadia para os cidadãos dessa e das futuras gerações.

Este ordenamento jurídico tratou o meio ambiente como um todo, não separando o físico do cultural. Tanto que, no Capítulo V, seção IV, é dedicada aos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural.

Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas (impostas), na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática quando podia agir para evitá-la.

O ordenamento estatui que é crime: I – destruir, inutilizar ou deteriorar: bem espe-

cialmente protegido por lei, ato administrativo²³ ou decisão judicial; II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; III – 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; IV – 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 autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida; e V – pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano.

Quanto ao item V, a pena é aumentada se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico.

CONSIDERAÇÕES

O presente artigo, de caráter introdutório, não pretende esgotar, aqui, o todo da discussão envolvendo patrimônio arqueológico e a legislação pertinente. Isto porque, em primeiro lugar, trata-se de uma temáti-

²³ Ato administrativo. É a manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tem por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administradores ou a si própria. Para a prática do ato administrativo a competência é a primeira condição de sua validade. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Tem por objetivo o interesse público a atingir. (MEIRELLES, 1996)

ca complexa, de difícil compreensão para quem não tem a prática de sua utilização. Fora isso, sua aplicabilidade muitas vezes envolve nuances impossíveis de se prever. Demanda, ainda, o envolvimento de profissional especializado da área do Direito que, utilizando-se de informações metodológicas e técnicas fornecidas pelo arqueólogo, aplicará o remédio legal necessário.

Por isso, o arqueólogo necessita estar familiarizado com a legislação vigente no país para que, diante de situações concretas enfrentadas ao longo de seu exercício profissional, ele possa fornecer os subsídios que seu representante – o advogado, precisará utilizar na busca da solução para o problema. Em outras palavras, ele precisa saber diferenciar desde quando se trata de encaminhar a autoridade competente um pedido de permissão, ou de autorização ou proceder a comunicação prévia da pesquisa, até como comunicar ao Poder Público que a integridade de um bem arqueológico está sendo ameaçada e, portanto, precisando de sua atuação.

Nos ensina a lei que é dever do Estado intervir para amparar a cultura e para preservar o espólio nacional legado pelas gerações passadas. Esta ação se processa através das leis que estruturam os órgãos administrativos de defesa do patrimônio histórico, artístico, arquitetônico, arqueológico e paisagístico. No direito brasileiro, como na maioria dos sistemas jurídicos ocidentais, a lei é a principal fonte formal que regula as condutas. Através dela o Poder Público, politicamente organizado, dita as regras de comportamento. Assim, a lei é uma ordem, um comando, uma determinação do legislador ao indivíduo.

A tendência, hoje, é descentralizar o poder de polícia que cabe à União, em fiscalizar e salvaguardar o seu patrimônio

arqueológico, transferindo-os para os Municípios, por estarem mais próximos desta realidade. O que é uma verdade. Porém, na realidade estas unidades federativas não possuem meios concretos para esta efetivação. Uma alternativa seria envolver outros órgão públicos na busca de uma política de conservação e preservação destes bens, descentralizando e dividindo os atributos conferidos ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional já que este órgão não comporta, em função da extensão do país, tal prerrogativa fiscalizadora de proteção.

Novos instrumentos jurídicos mais severos e punitivos necessitam ser criados, ou alterados nos já existentes. Sendo que, para isto, necessita-se de uma política de conscientização e sensibilização para a questão que envolva esta proteção. Mecanismos educacionais necessitam ser imediatamente criados, com o objetivo de levar ao ensino fundamental e médio o conhecimento e o reconhecimento do patrimônio cultural nacional.

A legislação existente ou a ser estabelecida necessita assegurar o domínio tanto da pesquisa como da conservação *in situ*, pois somente desta forma se atende às necessidades históricas e da tradição da sociedade atual. Não somente os interesses nacionais, nem mesmo os individuais devem ser atendidos pela legislação ou pelas normas jurídicas. O patrimônio cultural, e portanto o Arqueológico, é herança de toda a humanidade, bem como dos grupos humanos locais.

Portanto, nosso objetivo para este momento é o de trazer ao conhecimento da categoria os diplomas legais existentes passíveis de serem utilizados para a proteção do patrimônio arqueológico brasileiro de forma concreta. Sabemos que muitas dúvi-

das virão a partir da leitura deste artigo. Esperamos que isto de fato aconteça e que os arqueólogos venham a colocar suas dúvidas em pauta para discussão nas Reuniões Científicas, Congressos, Seminários, entre outros. Ou seja, que paralelo às seções acadêmicas, seja criado um espaço para esse tipo de reflexão coletiva.

BIBLIOGRAFIA

- ACQUAVIVA, M. C. *Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva*. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira Ltda. 1993, 1285 p.
- CASTRO FARIA, L. *O Problema da Proteção aos Sambaquis*. Rio de Janeiro: Arquivos do Museu Nacional, avulso 49, 1950.
- CASTRO, S. R. *O Estado na Preservação de Bens Culturais*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 1991, 161p.
- DUARTE, P. *Paul Rivet, por ele mesmo*. São Paulo: Anhembi. 1960.
- FERREIRA, I. S. *Tutela penal do Patrimônio Cultural*. Biblioteca de Direito Ambiental. Vol. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 125p., 1995.
- MACHADO, P. A. L. *Ação Civil Pública (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e Tombamento*. 2.^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 132p. 1987.
- _____. *Direito Ambiental Brasileiro*. 3.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 195p. 1991.
- MEIRELLES, E. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo *et alii*. 21.^a ed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores. 1996.
- MENDONÇA DE SOUZA, A. A. C. *História da Arqueologia Brasileira*. Pesquisa, Série Antropologia n^o 46. São Leopoldo: Instituto Anchieta de Pesquisas. 1991.
- PEREIRA, C. M. S. *Instituição de Direito Civil*. 18.^a ed. v. I, Rio de Janeiro: Forense. 1997.
- SÃO PEDRO, M. F. A. *Estudo e Proteção dos Sítios Arqueológicos do Município de Guapimirim-RJ: Um Modelo de Gerenciamento e Monitoramento*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro. Universidade Estácio de Sá - RJ. (inédito). 1998.
- SILVA, J. A. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores. 1995.
- TELLES, A. A. Q. *Tombamento e seu Regime Jurídico*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 156p., 1992.