

# OS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS SUBMERSOS NA VISÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL E O POSICIONAMENTO DA LEI: UMA BREVE DISCUSSÃO ACERCA DAS POSSIBILIDADES LEGAIS

Luiz Carlos do Nascimento<sup>1</sup>, Cesar Bernardo Ferreira<sup>2</sup>.

1-Marinha do Brasil; PADI (Professional Association Divers Instructors) -

2- Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO)

## **Autor Correspondente**

César Bernardo Ferreira

E-mail: cesarbiologo@hotmail.com

## **RESUMO**

A verdadeira identidade do ser humano está na capacidade de aprender com sua história. A Arqueologia Subaquática é um ramo da ciência que estuda os diversos vestígios da presença humana nos naufrágios e em qualquer bem submerso portador da identidade cultural de um povo, bem como atesta a necessidade de preservação destes sítios arqueológicos. No mundo inteiro existe a preocupação com a preservação do Patrimônio Cultural, os submersos, principalmente nos países que possuem tradição de navegação, como Portugal, Espanha e Inglaterra. No Brasil a legislação aplicada negligência a proteção, permitindo a exploração dos bens submersos, aqueles descritos no art.216, inciso V da Constituição Federal. A sociedade com a ação civil pública e a ação popular, junto com as Instituições de Pesquisa, tais como o Centro de Estudo de Arqueologia Náutica e Subaquática (CEANS), lutam em conjunto para alterar a atual legislação, a Lei 10.166/00 que revogou parcialmente a Lei 7.542/86, permitindo o reembolso em dinheiro pelo governo por esforços empregados pelas empresas na exploração dos bens arqueológicos submersos com cunho mercantil.

**Palavras-chave:** Patrimônio Cultural; Arqueologia Subaquática; Legislação Específica.

## **ABSTRACT**

The true identity of the human being is the ability to learn from its history. The Underwater Archaeology is a branch of science that studies the various traces of human presence in shipwrecks and submerged in any well-bearer of cultural identity of a people, and attests to the need for preservation of these archaeological sites. Worldwide there is concern with the preservation of cultural heritage, submerged, especially in countries with navigation tradition, such as Portugal, Spain and England. In Brazil the legislation neglect protection, allowing the exploitation of submerged goods, those described in art. 216, section V of the Constitution. The partnership with civil action and popular action, along with research institutions such as the Archaeology Study Center

Nautical and Underwater (CEANS), struggle together to change the current legislation, Law 10.166/00 revoked partially the Law 7.542/86, allowing the cash refund by the government for efforts made by companies in the exploitation of archaeological remains submerged with commercial nature.

**Keywords:** Cultural Heritage; Underwater Archaeology; Specific Legislation.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa explicar como o governo, por intermédio de suas legislações, demanda a tutela ao Patrimônio Cultural Brasileiro, definido na Constituição da República de 1988, em seu art. 216 como bens que são portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Inseridos no inciso V do referido artigo, estão os bens arqueológicos, que para nosso objeto de estudo serão esses bens, assim considerados, os submersos, ricos em marcas de nossa história, bem como constantemente ameaçados por interesses que contrariam o texto constitucional e o interesse dos brasileiros, por empresários e terceiros, despreocupados com a preservação da Cultura e dedicados ao lucro, em busca de uma mercantilização de bens difusos, apagando permanentemente os vestígios históricos de gerações passadas que contribuíram para a formação desta nação (NABAIS, 2006; MARCHESAN, 2007; SOARES, 2009).

Teremos como norte desta explanação, para a compreensão da problemática que envolve o tema, a legislação específica aplicada, tal como a Lei Federal nº 3.942 de 26 de julho de 1961, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos; a Lei Federal nº 7.542 de 26 de setembro de 1986, que dispõe sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados e outros; a Lei Federal nº 10.166 de 27 de dezembro de 2000, que alterou artigos da citada lei anterior, a Portaria Interministerial nº 69, de 23 de janeiro de 1989, bem como a Portaria nº 230 de 17 de dezembro de 2002 do IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico, Artístico Nacional), órgão responsável pela proteção do patrimônio arqueológico nacional e outros institutos que serão abordados durante este trabalho para uma melhor perspectiva (BELTRÃO, 2009).

As opiniões são divergentes entre cientistas e empresários, duas classes com interesses distintos, convergindo em um mesmo alvo. O primeiro, preocupado com a Proteção da Cultura e a Memória, que só a ciência pode resgatar; de outro lado o empresário, que com argumentos legais e influência política, age no intuito de ser

reembolsado pelos esforços empregados na operação de exploração. A verdade é que milhões de reais estão envolvidos, haja vista o alto custo dessas operações, que demandam o emprego de equipamentos de grandes proporções e mão de obra especializada (BELTRÃO, 2009).

Com o fim colimado de trazer a tona uma questão de cunho Constitucional, do ponto de vista Legal; e do ponto de vista Social, Humanístico Cultural, aduzir o leitor a posicionar-se diante da questão da recompensa de bens considerados arqueológicos, a questão da iniciativa privada, pois tais Bens por serem da União, demandam o Interesse Público e isso tem de ser do conhecimento de toda a sociedade, que busca cada vez mais a transparência por parte de seus governantes na defesa dos interesses da sociedade brasileira (COSTA, 2009).

O presente trabalho acadêmico tem como proposta uma abordagem crítica sobre o tema apresentado e para o sucesso deste, serão adotadas como metodologia basilar as pesquisas exploratórias - consulta à Constituição da República Federativa do Brasil, Códigos a Lei Federal nº 3.942 de 1961, a Lei Federal nº 7.542 de 1986, a Lei Federal nº 10.166 de 2000, assim como as metodologias descritivas e explicativas acerca da temática.

## **2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO**

Em todo o mundo, atualmente, é crescente a necessidade de se guardar a memória de um povo. A velocidade da informação nos torna cada vez mais ciente do que acontece em nosso mundo no presente, mas a verdadeira identidade do ser humano está na capacidade de aprender com sua história, ou seja, com o legado de seus antepassados, para que evolua com o passado, no sentido de construir um futuro melhor para as gerações vindouras (SOARES, 2009).

Alguns historiadores e cientistas sociais comungam dessa mesma ideia. O inglês Peter Burke chega a afirmar que vivemos, desde os últimos anos do século passado, um verdadeiro “boom da memória”, caracterizado pelas excessivas ondas de comemoração de efemérides históricas (BURKE, 2009, p. 12). Por sua vez, o antropólogo Andreas Huyssen diz que estamos todos “seduzidos pela memória”; um dos fenômenos culturais e políticos mais surpreendentes dos anos recentes é a emergência da memória como uma das preocupações culturais e políticas das sociedades ocidentais. Para ele, ... a

*memória se tornou uma obsessão cultural de proporções monumentais em todos os pontos do planeta* (HUYSEN, 2000, p. 9-16).

O Princípio em pauta é o Respeito à Memória Coletiva, que no Brasil, a partir dos anos 80, em observação ao furor nacional e os anos de totalitarismo com notada ausência dos direitos fundamentais (HALBWACHS, 2006), os constituintes, fulcrados no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, promoveram mudanças substanciais na legislação referente à preservação do Patrimônio Cultural (art. 216 e respectivos incisos e parágrafos). Ampliou-se o conceito de Patrimônio Cultural, incluiu-se a perspectiva de se construir uma memória coletiva, a partir da contribuição das diferentes matrizes étnicas que formaram a nação brasileira, criaram-se outros mecanismos de preservação do patrimônio, além do tombamento e conferiu-se à sociedade o poder de colaborar na gestão da política patrimonial dos diferentes entes federativos (NABAIS, 2006).

Atualmente observamos a popularização da consciência da proteção do Patrimônio Cultural, deixando de ser tratado como um tema específico e técnico, para fazer parte do cotidiano de todos os brasileiros, que por uma questão de cidadania, exerce o direito na defesa de seus interesses (BELTRÃO, 2009). O tema da preservação ganhou a atenção dos meios de informação e da sociedade como um todo. Ocorreu uma municipalização da política patrimonial. Muitos municípios passaram a criar seus órgãos e conselhos municipais de preservação, além de incluir em suas leis orgânicas e respectivos planos diretores dispositivos sobre a questão (SOARES, 2009).

A Constituição de 1988 estabelece no seu Artº 216 que “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” (NABAIS, 2006).

O Brasil, signatário da Convenção sobre a proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural e da Convenção sobre o Patrimônio Cultural Imaterial; deve a proteção dos bens culturais em território brasileiro por iniciativa da Lei Federal nº 25, de 30 de Novembro de 1937, a qual organiza e define as regras de inventariação dos bens pertencentes ao "Patrimônio Histórico e Artístico Nacional", bem como a tutela a

que esses bens ficam sujeitos no sentido de sua preservação e conservação (SOUZA FILHO, 1999; BELTRÃO, 2009).

É importante salientar o fato de que os bens submersos considerados Patrimônio Cultural, aqueles definidos no art. 216 e incisos da CRFB/88, não possuem uma lei específica quanto a sua tutela *in situ*, aplicando-se a analogia e os princípios gerais do direito, em uma interpretação *latu sensu*, no sentido de compararem estes bens aos bens emersos e vistos como bens da União, capitulados no art. 20, inciso X, dispõe: “as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos”, da Carta Magna/88, justificando sua competência no sentido da proteção desses bens e aplicando-lhes a devida legislação, atualmente as Leis nº 10.166 de 2000 que alterou a lei nº 7.542 de 1986, que dispõe sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar; conferindo ao Ministério da Cultura, o IPHAN e a Marinha do Brasil a instituição, a avaliação e fiscalização desses bens (NABAIS, 2006; MARCHESAN, 2007).

No sentido do apoio ao Patrimônio Cultural, em razão do Princípio da Atuação Estatal como Suporte Logístico, o Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais, é ainda "facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais" (inciso V, parágrafo 6º do artº 216-A, CRFB/88) (CUNHA FILHO, 2000). Temos então, a possibilidade dos entes federativos de viabilizarem a proteção desses bens, destinando percentuais de sua arrecadação e ainda incentivos fiscais do governo federal para a manutenção e promoção dos bens Culturais (NABAIS, 2006).

O órgão nacional encarregado de promover a proteção patrimonial é o IPHAN Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, criado em 1937, tendo ao longo da história, recebido outras denominações e sofrido diversas alterações em seu status administrativo (CUNHA FILHO, 2000).

O Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural – IBPC foi constituído pelo Decreto Lei nº 99.492, de 03 de setembro de 1990, como autarquia federal, mediante autorização da Lei nº 8.029 de 12 de abril de 1990, no bojo da reforma administrativa de 1990. O IBPC veio suceder a antiga Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAM, nas competências previstas no Decreto Lei nº 25/37, que constitui o patrimônio Histórico e Artístico Nacional o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja do interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico; no Decreto Lei nº 3.866/41, na Lei nº 4.845/65 e na Lei nº 3.924/61 (NABAI, 2006). Assumiu ainda as funções da antiga Pró-Memória (a Lei nº 8.029/90, que extinguiu e estava vinculado ao Ministério da Cultura). Todavia o IBPC passou a denominar-se IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), mas permanece a natureza jurídica de autarquia federal (Lei nº 8.113/90) e ligada ao Ministério da Cultura.

De toda a forma, ainda em razão dos Princípios Constitucionais, temos o Princípio da Livre Iniciativa, que funda a Ordem Econômica na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que possui o escopo de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios enumerados taxativamente no art. 170 e incisos da Constituição da República de 1988. O Princípio da Livre Iniciativa, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, foram esses direitos elevados à classe de direitos humanos, passando a receber o mesmo tratamento dos direitos individuais e políticos (COSTA, 2009).

Por sua vez, o conflito aparente de Princípios Constitucionais, caracterizado quando dois valores imperativos constitucionais, se chocam, exaltando-se deste conflito aparente, a norma que mais se coaduna ao caso concreto mediante a valoração dos institutos conflitantes, como na ideia de Luís Roberto Barroso, “tal qual como um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou alguma delas venham a se destacar sobre as demais” (BARROSO, 2003).

Em face dos institutos principiológicos apresentados, há de se ponderar a problemática que se desenvolve, haja vista, a necessidade de proteção ao Patrimônio Cultural, em especial aqueles submersos, com valor arqueológico, que se sobrepõem à livre iniciativa no sentido da preservação da memória coletiva, a dignidade da pessoa humana e outros valores que são indelegáveis e imprescritíveis (HALBWACHS, 2006). A análise das hipóteses terá como foco a dignidade da pessoa humana. A sua aplicação

visará o “sacrifício mínimo dos direitos contrapostos” (FARIAS, 1996; MOURÃO, 2008).

### **3. OS SÍTIOS EMERSOS E SUBMERSOS. QUAIS AS DIFERENÇAS? O QUE DIZ A LEI, A COMUNIDADE CIENTÍFICA E OS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS QUE POSSUEM O DEVER CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL**

A definição trazida pela Carta Magna a respeito dos objetos que serão alvos da tutela constitucional, tratados como Patrimônio Cultural, em seu art. 216, inciso V, estão os bens arqueológicos, assim definidos aqueles que possuem valor histórico que remontam os hábitos culturais, laborais e outros vestígios da cultura humana. Pode parecer contraditório a necessidade de afirmar que a arqueologia subaquática é Arqueologia, vez que o objeto de estudo nos dois meios físicos, na água e na superfície, por meio de escavações, trata-se de faces diferentes de um mesmo ramo da ciência (MOURÃO, 2008).

Na arqueologia os campos de trabalho são chamados de sítios. Os sítios arqueológicos, que possuem sua tutela definida pela Lei nº 3.924 de julho de 1961, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos, determina em seu artigo primeiro, atribuição da competência desta guarda ao Poder Público, com fulcro no art. 175 da Constituição Federal de 1946, *As obras, os monumentos e documentos de valor histórico e científico, artístico, bem como os monumentos culturais, as paisagens e os lugares dotados de particular beleza, ficam sobre a proteção do Poder Público.* Em perfeita consonância com a Constituição Federal de 1988, art. 216, parágrafo primeiro, que em clara recepção reafirmou a competência do Poder Público, bem como, expandiu os efeitos desta tutela ao positivar a participação comunitária na promoção da proteção e conservação do Patrimônio Cultural (MOURÃO, 2008; BELTRÃO, 2009).

Cabe ressaltar que a Arqueologia Subaquática é uma vertente recente deste campo da Ciência, devido as limitações físicas e técnicas da atividade do mergulho, essenciais para o desenvolvimento dos estudos aplicados. Tais limitações não foram empecilho para que no Brasil fossem desenvolvidos focos de estudo, despertando o interesse de alguns setores, principalmente os arqueólogos e, por seu alto valor pecuniário, diversas empresas com tecnologia para esse tipo de exploração.

Com os fundamentos científicos necessários a aplicação da ciência nos trabalhos subaquáticos, este ramo da arqueologia, segue os princípios, conceitos, terminologias e metodologias aplicados aos sítios emersos, guardada as devidas pertinências exigidas pelo meio aquático. Em geral, utiliza a técnica do mergulho autônomo, por permitir maior mobilidade e menor impacto ao alvo do estudo. Possui como limitações o suprimento limitado de ar, carregado através de ampolas de alta pressão, e a profundidade de trabalho, visto a possível necessidade de uma descompressão na água. Possui o escopo exclusivamente científico, produzindo conhecimento em relação à proteção, conservação e a ética, na exploração dos sítios submersos.

Numa interpretação *latu sensu*, da referida Lei nº 3.924/61, levando-se em conta o conceito já trabalhado de arqueologia, não há porque haver restrições a tutela somente dos bens arqueológicos emersos, haja vista, os vestígios da ocupação e cultura humana existirem no ambiente subaquático, notadamente o caso do Brasil, que por suas características de colonização, iniciada a partir do litoral, apresenta grande diversidade de vestígios a serem objetos de estudo e classificados como Patrimônio Cultural (MOURÃO, 2008).

Em que pese a discussão entre as diferenças dos sítios emersos e submersos, não obstante os meios em questão aplica-se extensivamente no que concerne a proteção do Patrimônio Cultural, a mesma legislação aplicada aos bens emersos para os submersos, não havendo uma distinção excludente entre as áreas de aplicação do conhecimento da Arqueologia.

O Instituto criado pela Lei nº 378 de janeiro de 1937, no governo de Getúlio Vargas, teve então sua iniciativa com o então Ministro da Educação e Saúde, Gustavo Capanema, preocupado com a preservação do Patrimônio Cultural brasileiro, pediu a Mário de Andrade a elaboração de um anteprojeto de lei para a salvaguarda desses bens. Em seguida confiou a Rodrigo Melo Franco de Andrade a tarefa de implantar o Serviço do Patrimônio, em 30 de novembro de 1937, foi promulgado o Decreto-Lei nº 25, que organizava a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. O IPHAN está hoje ligado ao Ministério da Cultura (MOURÃO, 2008).

A Portaria 230/2002 do IPHAN, que considera os seguintes dispositivos da Constituição de 1988, dispostos nos artigos 20, 23, 215 e 216; juntamente com a Lei 3.924/61, no sentido de compatibilizar as fases de obtenção de licenças de empreendimentos capazes de afetar o patrimônio arqueológico, regulando a atividade de

contrato arqueológico, fortalecendo a proteção desses bens e ampliando a pesquisa em todas suas vertentes, emersa e submersa (SOUZA FILHO, 1999).

Partimos então da premissa de que o referido instituto, por sua precípua finalidade de proteger o Patrimônio Cultural, não poderá furtar-se da aplicação de suas normas, incidirem no campo arqueológico subaquático, ou seja, a interpretação destes dispositivos legais nos leva a conclusão de que as leis não fazem separação entre os sítios emersos e os submersos, logo, servem para todos os sítios arqueológicos. Em nenhum dos textos há uma distinção entre sítios “terrestre e os subaquáticos” (RAMBELLI, 2003).

Temos ainda, hodiernamente, uma movimentação acadêmica, em especial, representada pela criação do Centro de Estudo de Arqueologia Náutica e Subaquática (CEANS), por Gilson Rambelli<sup>1</sup> (2003) e outros arqueólogos, bem como, a inclusão deste centro de estudo ao Núcleo de Estudos Estratégicos da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), com o apoio do arqueólogo Pedro Paulo de Abreu Funari<sup>2</sup>.

Esses estudos promovidos pela CEANS, certamente fortaleceram a arqueologia subaquática no Brasil, através dessas parcerias entre institutos de pesquisa, com ampla divulgação do tema de forma a organização de reuniões políticas com autoridades competentes no assunto, inclusive internacionais, eventos científicos, em destaque o I Simpósio de Arqueologia Subaquática, realizado pela Sociedade Brasileira de Arqueologia (SAB) em 2005, uma associação civil de caráter científico, de direito privado e sem fins lucrativos, que tem por objeto congregar arqueólogos e demais especialistas, dedicados ao ensino a prática da arqueologia e áreas afins, visando promover o conhecimento e a divulgação de assuntos referentes à arqueologia e ao patrimônio arqueológico e a promoção de vários cursos de Introdução a Arqueologia

---

<sup>1</sup> Gilson Rambelli é Arqueólogo; Especialista em Arqueologia Subaquática; Professor do Núcleo de Arqueologia da UFS; Diretor do Campus de Laranjeiras - UFS; Presidente da Sociedade de Arqueologia Brasileira - SAB (Gestão 2011-2013); Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Arqueologia - PROARQ/UFS (2010-2012); Conselheiro do Conselho Consultivo do IPHAN.

<sup>2</sup> **Pedro Paulo Abreu Funari** é um arqueólogo brasileiro, professor da Universidade Estadual de Campinas e líder de grupo de pesquisa do CNPq. Atualmente participa do conselho editorial de trinta revistas científicas brasileiras e quatorze estrangeiras entre elas o *Public Archaeology*, o *Journal of Social Archaeology* e o *International Journal of Historical Archaeology*. Sua contribuição ao meio científico atual é mais de 330 artigos publicados em revistas de todo o mundo. É autor e co-autor de mais de 80 livros na área de história e arqueologia. Organizou mais dezenove reuniões científicas.

Subaquática da *Nautical Archeology Society* (NAS), uma organização não governamental britânica que conta com a chancela internacional do ICOMOS – *International Council of Monuments and Sites* e da UNESCO – *United Nations Conference for the Establishment of an Educational and Cultural Organisation*.

A referida Lei 7.542 de 26 de setembro de 1986, trata também das competências dos órgãos regulamentadores e fiscais, que no seu art. 2º determina a competência a Marinha do Brasil para o controle e fiscalização das operações e atividades de pesquisa, podendo este órgão, delegar as funções atribuídas pelo referido artigo, aos entes da federação e por concessão, a particulares, segundo o parágrafo único do mesmo dispositivo.

Essas mudanças na legislação específica sobre a exploração de bens da União, em especial aos que possuem valor histórico, arqueológico e cultural, foi o cerne do conflito suscitado no início deste artigo. Com a revogação dos dispositivos apresentados entraram em debate a ponderação dos preceitos defendidos pela constituição federal, que claramente beneficiou a classe empresária, que possuem tecnologia para este tipo de atividade, em particular as empresas estrangeiras, detentoras de meios e indiferentes ao Patrimônio Cultural Brasileiro.

A Marinha do Brasil, por sua vez, com sua competência definida no art. 2º da Lei 10.166/00, editou a NORMAN 10/2003, que visa estabelecer os procedimentos para a exploração e pesquisa em sítio arqueológicos incorporados ao domínio da União, em observância a Portaria Interministerial nº 69, de 23 de janeiro de 1989, que aprova normas comuns sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens de valor artístico, de interesse histórico ou arqueológico, afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terrenos de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar; regulando especificamente como norma sua competência.

Ante os fatos, o mérito do tratamento desigual dos bens emersos e submersos, não encontra abrigo na legislação em vigor, tendo os efeitos da tutela prestada pelo Poder Público aos bens de natureza patrimonial histórico cultural brasileira, assim entendido aqueles com valor arqueológico, estão sob permanente proteção da legislação vigente, não podendo ser outro o entendimento dos órgãos do governo e da comunidade científica (MIRANDA, 2001; MARCHESAN, 2007).

#### 4. O CONTEXTO INTERNACIONAL DO TRATAMENTO LEGAL AO PATRIMÔNIO CULTURAL DOS BENS SUBMERSOS

Primeiramente, em atenção ao propósito deste artigo, de franquear ao leitor as perspectivas legais em favor de uma elucidação sobre o bem a ser tutelado, não poderia subtrair a comparação com as legislações internacionais, para que sejam criados parâmetros e tornar obvia a necessidade da proteção do Patrimônio Cultural submerso (MIRANDA, 2001).

Num breve histórico da mudança da legislação brasileira que trata sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de bens afundados, a Lei 7.542/86, teve revogados os artigos 16, no parágrafo 5º e principalmente nas mudanças do art. 20, ambos pela Lei 10.166/00, que permitem a exploração e a comercialização dos sítios de naufrágio por empresas nacionais e estrangeiras, e ainda, a previsão de pagamento pela União, do esforço empregado na exploração de bens submersos, tendo por base os preços praticados no exterior; expressamente vedado na legislação anterior revogada.

Situada a questão a nível nacional, o contexto internacional apresenta-se diverso e em mutação. Será tratado em obediência aos costumes e peculiaridades de cada sistema jurídico. Os defensores da teoria da exploração e comercialização alicerçam seu discurso utilizando o exemplo americano, no episódio do “SS Central América”, da de 1857, através de registros de naufrágios, o navio que transportava uma carga de ouro da Califórnia para Nova York, foi a pique, no grande período da corrida do ouro. O navio encontrava-se na profundidade de aproximadamente 2.000 metros, sendo empregados técnicas e equipamentos de grandes proporções. No final da década de 80 a empresa, *COLUMBUS AMÉRICA DISCOVERY GROUP*, resgatou uma quantidade significativa de ouro deste naufrágio, ao ponto do reconhecimento da Suprema Corte Americana, *Supreme Court of the United States*, que até então entendia tratar-se de bens do Estado, reconhecer o feito e realizar o pagamento a empresa pelo serviço, aprovando o pagamento a título de reembolso pela dificuldade e esforço empregado. Como na visão do magistrado americano, o Juiz Kellam (Suprema Corte dos EUA. 1999), “Se deixássemos isso acontecer, estaríamos prestando um desserviço ao Grupo de Descobertas Columbus América e à importância de suas realizações” (CAMPELO, 2013), em relação ao pagamento do resgate do naufrágio.

Um exemplo a ser seguido, pela evolução de sua legislação no sentido do aumento a proteção dos bens submersos, tem na legislação de Portugal. Pioneiros no

desenvolvimento de técnicas náuticas e comprovada tradição marítima, possui um riquíssimo patrimônio submerso, por suas características históricas e geográficas, com grande potencial para o desenvolvimento da Arqueologia Subaquática e História mundial.

Na década de 90, Portugal, demandando uma série de ações de intervenção, avaliação e defesa do patrimônio submerso, através do seu Museu Nacional de Arqueologia, organizou diversas conferências, inclusive com especialistas estrangeiros, chamadas conferências de arqueonautica, como posteriormente fora criado a entidade Arqueonautica – Centro de Estudos, em 1991, com a finalidade do estudo e a salvaguarda do patrimônio arqueonautico, ou seja, o Patrimônio Cultural submerso.

Porém em 1993, foi publicado o Dec. Lei nº 289/93, que igualmente no Brasil, com a edição da Lei 10.166/00, fomentava a exploração comercial de tais bens, por empresas ou particulares, que em Portugal vulgarmente chamados de “caçadores de tesouros”. Contudo, no início do ano de 1995, a Secretaria de Cultura, suspendeu os efeitos do Dec. Lei 289/93, que veio a ser revogado pelo Dec. Lei 164/97, em respeito ao patrimônio arqueológico náutico e subaquático, com o seguinte dispositivo, *O presente diploma elimina o concessionamento da exploração comercial do patrimônio cultural subaquático. Toda a atividade arqueológica realizada em meio subaquático é reconduzida à condição de empreendimento estritamente científico....*

Neste diapasão, a lei não se omite quanto a achados fortuitos e garante aos cidadãos a garantia do compartilhamento da tutela, quando possam contribuir especificamente com a Arqueologia, ainda sob o texto do mesmo decreto.

São salvaguardados, porém, os direitos dos achadores fortuitos, com o objectivo de compatibilizar a garantia dos direitos dos cidadãos com a necessidade de preservar a memória histórica e a informação científica que os bens por eles achados possam trazer à arqueologia portuguesa (MIRANDA, 2001, p. 12).

Com o intuito de preservação dos bens culturais submersos, Portugal criou dois institutos, através do Dec. Lei 117/97, o IPA – Instituto Português de Arqueologia e o CNANS – Centro Nacional de Arqueologia Náutica e Subaquática.

A preocupação de Portugal com a ideia de Patrimônio Cultural está intimamente ligada com o conceito de Estado e Nação, como destaca Max (1977, p. 202).

A nação pertence à esfera dos valores [...], pode estar ligado a outros valores culturais de massas, como um credo religioso, elementos étnicos, memórias de um destino político comum, ou outros: pode até

incluir noções de descendência comum ou de uma homogeneidade essencial, embora frequentemente indefinida.

Tais valores suscitados são os individuais, que somados podem constituir o verdadeiro Estado humano, onde valores são ponderados na devida ótica da dignidade da pessoa humana, como em outra citação de Max (1977, p. 207), [...] *Uma nação é uma comunidade de sentimento que se manifesta adequadamente num Estado próprio, sendo uma comunidade que, normalmente, tende a produzir um Estado próprio.*

Essa proteção remonta os tempos de D. João V, como podemos observar no extrato do Alvará Régio de agosto de 1721, que atribui a Real Academia de História Portuguesa Eclesiástica e Secular a incumbência de *se conservarem os monumentos antigos que podem servir para ilustrar [...] a verdade da [...] história* (ROSA, 2013, p. 37), e também amplia os seus efeitos declarando, *E as pessoas de qualidade que contravierem a esta minha disposição, desfazendo os edifícios daqueles séculos, estátuas, mármores, cipós ou fundindo lâminas, chapas, medalhas, e moedas* (ROSA, 2013, p. 57) e imputa penalidade aos que transgredirem a norma, *além de incorrerem no meu desagrado, experimentarão também a demonstração, que o caso pedir, e merecer a sua desatenção, negligencia ou malícia; e as pessoas de inferior condição incorrerão nas penas impostas na Ord. do Liv.5. Tit. 12.º* (ROSA, 2013, p. 57). Ao contrário do que se observa na atualidade em comparação com a época, medidas coercitivas não são tão eficazes, contudo a conscientização da sociedade para que fiscalize e proteja sua memória se apresenta como a solução ideal para a tutela destes bens (MIRANDA, 2001).

A criação de uma estrutura acadêmico-científica em torno do Patrimônio Cultural arqueológico subaquático deu a Portugal o ícone na defesa desses bens, com a ampliação do conceito de arqueologia, passou precocemente a legislar nesse sentido, haja vista, seu contexto histórico, iniciando a atividade de exploração subaquática com o cunho mercantil, porém com a conscientização da sociedade e ações concretas do governo, materializou esse esforço através das leis que vigoram na proteção do patrimônio arqueológico subaquático.

Em contra partida, na contra mão desse entendimento, o Brasil, com a edição da Lei 10.166/00, com a agravante de ignorar por completo os critérios arqueológicos científicos consagrados pela Arqueologia Subaquática no século XX e sugeridos pela “Convenção da UNESCO sobre a proteção do Patrimônio Cultural subaquático”, da importância e pertinência do estudo sistemático *in situ* desse patrimônio, fragilizou seu

arcabouço jurídico uma vez que com sua liberalidade, fomenta a mercantilização dos bens assim considerados.

Conservando ainda o ponto de vista do Direito Internacional, a nova Lei nos colocou literalmente na contramão do mundo, pois contraria princípios, há muito consagrados e recomendados internacionalmente, como a Carta Internacional do ICOMOS (*International Council of Monuments and Sites*) sobre proteção e gestão do Patrimônio Cultural subaquático e, mais recentemente, a Convenção da UNESCO para a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático, adotada em novembro de 2001.

## **5. O TRATAMENTO A SER DEMANDADO AOS BENS QUE POSSUEM STATUS DE PATRIMÔNIO CULTURAL, OBJETO CIENTÍFICO OU CARGA SUBMERSA A SER RESGATADA.**

Podemos observar no mundo, uma crescente insatisfação com os regimes totalitaristas que ainda insistem em sobreviver em alguns países, como o caso dos países do Oriente Médio, divulgado pela imprensa como a Primavera Árabe; na Europa, com os planos de austeridade implantados pelos Estados em dificuldade com o plano do Euro, imersos em dívidas; no Brasil, diversas lutas e protestos nas ruas, com o pleito por justiça sociais, o fim dos abusos do capital e monopólios covardes, como na gestão política corrupta.

Todos estes fatos depõem contra um pilar fundamental da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o respeito à Dignidade da Pessoa Humana, a prioridade da necessidade humana como forma de interpretação para as posturas a serem observadas por nossos representantes em prol do povo.

A Ciência possui grande importância no desenvolvimento social do planeta, por assim compreendermos que o desenvolvimento de uma humanização dos sistemas sociais e a presente multiculturalização do planeta, um bem que possui uma carga científico cultural, merece ser preservado por se tratar da memória desta nova realidade que vivenciamos.

Trata-se da democratização dos bens culturais ao conjunto da população e conseqüentemente o direito à memória histórica como parte dessa concepção de Cidadania Cultural, segundo o qual todos os homens têm o direito de ter acesso aos bens materiais e imateriais que representem o seu passado, à sua tradição e à sua História (FERNANDES, 2013, p 4-5).

A Arqueologia, responsável por estudar vestígios da presença e diversas ações da cultura humana, possui seu escopo social na proteção desta memória, fundamentada na Carta Magna, conhecida como a Constituição Cidadã, por coadunar com a premissa de resguardar os direitos anteriormente citados, que por sua proteção positivada no artigo 216 e outros dispositivos já abordados no presente trabalho, complementam a ideia da defesa do Patrimônio Cultural, sendo ele emerso ou submerso, que por sua vez, completam o amalgama jurídico de integração entre o Povo, o Estado e o respeito a sua Cultura, no processo de formação de identidade de um povo com a proteção de sua memória em respeito à dignidade da pessoa humana. *Esses princípios propiciam a construção de uma memória plural que enseje o exercício da cidadania a todos os brasileiros* (FERNANDES, 2013, p 1).

A importância ao tratamento a ser demandado aos bens arqueológicos é de tamanha importância e tema atual a ser debatido no presente, pois se tratam de bens irrecuperáveis que possuem em si, a memória coletiva nacional e até da história mundial. Para ilustrar a presença deste marco na história, podemos citar o litoral brasileiro, rico em sítios arqueológicos, por sua ocupação territorial, colonização, ter se dado do litoral para o interior, diversas nações visitaram a costa brasileira, sobretudo os ingleses (HALBWACHS, 2006).

Estudos históricos sobre naufrágios e desaparecimentos, revelaram o evento naufrágio, comum, nos primórdios da colonização europeia na Ilha de Santa Catarina, Florianópolis, sendo este um dos últimos pontos de fundeio para abastecimento das naus provindas do Velho Mundo antes que rumassem para o Rio da Prata a procura de riquezas, por volta dos séculos XVI e XVII, que por vezes, tais navegantes eram surpreendidos pelas intempéries na região.

Relatado em um periódico local, o descobrimento de vestígios portentosos do passado da região, literalmente emergindo partes da história da Ilha. Os estudos indicam que estes naufrágios estão entre os mais antigos do Brasil e talvez das Américas, localizado pelo PAS (Projeto de Arqueologia Subaquática), com sede na praia dos Ingleses, pode se tratar de um navio espanhol, conduzido por ingleses que soçobrou em 1687. O segundo naufrágio, localizado pelo projeto Barra Sul, pode se tratar da nau de *San Esteban*, transportando peças de artilharia e material para a construção de duas fortalezas no Estreito de Magalhães, que teria naufragado na saída da baía sul da Ilha de Santa Catarina, em janeiro de 1853.

A atividade é nova no país, os restos do naufrágio formam o que se chama sítio arqueológico subaquático. A retirada de seus objetos requer cuidados e técnicas especiais, alguns nem mesmo podem ser removidos. Em paralelo, a identificação e a restauração a cargo dos arqueólogos e o papel dos historiadores, que também buscam interpretar mais do que as peças isoladas, mas um conjunto e seu contexto (CORRÊA, 2013, p. 20-21).

Tamanha é a necessidade do registro desses fatos, sob pena de perder-se a própria história, que por motivos econômicos sobrepõem a necessidade de realizarem-se pesquisas e estudos destes naufrágios, impondo as gerações futuras uma lacuna na linha temporal de seus antepassados de forma irreversível. Ademais, podemos facilmente perceber o interesse das grandes empresas em viabilizarem o mercado de exploração de alvos submersos, generalizando-os, pois os valores empregados e reembolsados passam da casa dos milhões, como ilustrado no exemplo anterior, sem a distinção quanto à importância arqueológica atribuída a determinados naufrágios, com importância na formação histórica de uma nação, como no caso do naufrágio da nau de *San Esteban*, na costa de Florianópolis.

Em todos os casos, tanto os naufrágios comerciais quanto os arqueológicos, devem ser acompanhados pelas autoridades competentes, o Ministério da Cultura, IPHAN e a Marinha do Brasil, concorrentemente, para que possam ser classificados e as autorizações concedidas, possam ser as respectivas e convenientes para cada caso especificamente, para que o Estado, juntamente com a comunidade, possa regular, através de uma política de transparência e informação a fim de que a humanidade não perca permanentemente, parte de sua história, e que nossos descendentes, tenham a oportunidade de desenvolverem-se a partir da história viva depositada nos leitos dos mares e oceanos.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Temos, portanto, como consequência de uma iniciativa mundial, a humanização das leis, a cobrança de uma postura transparente de nossos governantes, a preocupação com nossos futuros sucessores, a ideia da sustentabilidade, valores interligados para a construção de uma nova sociedade, em que a Dignidade da Pessoa Humana, enquanto princípio possua maior valor que os interesses capitais de multinacionais ou governos

vendidos, administrados por políticos corruptos que governam por seus próprios interesses.

A questão abordada neste trabalho levanta o tema da proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro dos bens submersos, aparentemente específica, mas em seus meandros é notório as nuances políticas que se entrelaçam, nos remetendo a diversas perspectivas de cunho político, direitos individuais, por este exato momento vivido no mundo, com a finalidade de se construir uma democracia coerente com os anseios dos povos do nosso século, trazidos principalmente pela multiculturalização que a Internet foi capaz de produzir.

Em clara delimitação do objeto estudado, Reale (1977), após diferenciar o elemento cultural do natural, conceitua: Pois bem, cultura é o conjunto de tudo aquilo que nos planos material e espiritual o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar a si mesmo. E exemplifica com excelência, “É o conjunto dos utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como as atitudes espirituais e forma de comportamento que o homem veio formando e aperfeiçoando através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana.

Aqui no Brasil não foi diferente, a Constituição de 1988, trouxe uma nova perspectiva na interpretação das leis, com a imposição de uma interpretação à luz dos Princípios Constitucionais, com ênfase na Dignidade da Pessoa Humana e todos os outros princípios deste decorrente. Neste diapasão, a classe universitária e científica, ligados ao estudo da arqueologia submarina, vem trabalhando para a conscientização e a divulgação da problemática da exploração comercial de sítios submersos, através de trabalhos conjuntos com universidades em território nacional, como o exemplo da UNICAMP (Universidade Estadual de Campinas) e Institutos de pesquisa como o CEANS (Centro de Estudos de Arqueologia Náutica e Subaquática).

Politicamente, com a revogação dos artigos da Lei 7.542/86, que teve revogados os artigos 16, no parágrafo 5º e principalmente nas mudanças do artigo 20 e incisos, ambos pela Lei 10.166/00, que permitem a exploração e a comercialização dos sítios de naufrágio por empresas nacionais e estrangeiras, e ainda, a previsão de pagamento pela União, do esforço empregado na exploração de bens submersos, tendo por base os preços praticados no exterior; expressamente vedado na legislação anterior revogada, foi proposto no Senado Federal o Projeto de Lei nº 45/08, cujo Relator, o Senador Cristovam Buarque, apresenta medida totalmente contrária aos pontos modificados pela Lei 10.166 de 2000, que designa apenas a Marinha do Brasil no deferimento das

atividades de exploração, porém do ponto de vista arqueológico, tal competência compromete a avaliação técnico científico, sendo superficialmente analisada apenas sua execução em relação aos procedimentos de segurança da vida humana no mar.

O referido projeto de lei que teve sua iniciativa na Câmara dos Deputados pela Deputada Nice Lobão, passou pelo Senado Federal e já teve seu texto analisado em três comissões obtendo parecer favorável em todas elas, na CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, na CMA - Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle e na CE - Comissão de Educação, Cultura e Esporte e teve seu último andamento em 05 de novembro de 2013, encaminhado ao gabinete da relatora anteriormente designada, a Senadora Ana Amélia, para prosseguimento de sua tramitação. Seu último andamento, com registro de 26 de dezembro de 2014, encontra-se finalmente arquivado, consulta realizada em 8 de agosto de 2016.

Podemos perceber a atualidade e a importância do tema, juntamente com a vontade legislativa para que se modifique o contexto legal em vigor quanto ao tratamento dos bens com valor arqueológico, uma vez que, como suscitado anteriormente, a consciência política crescente dos valores humanos em nossa sociedade reflete-se numa tendência mundial na especialização de leis para a conservação destes patrimônios, relacionados com os princípios de grande relevância para a humanidade.

Por conseguinte, não poderia ser outro o tratamento a ser demandado aos bens considerados Patrimônio Cultural, bens com valor arqueológico, com vestígios da produção cultural humana, senão por um conjunto legal capaz de classificar e demandar uma proteção efetiva para a conservação da memória brasileira.

Como ilustração desta ideia de conservação, no Rio de Janeiro, nas obras de revitalização da Zona Portuária, Porto Maravilha, no bairro da Saúde, em escavações para a implantação do projeto, foi descoberto o Cais do Valongo, principal desembarque de escravos para comercialização, que em 1843 foi transformado no Cais da Imperatriz para receber Teresa Cristina, que se casaria com Dom Pedro II. Em 1911, foi aterrado e deu lugar à Praça do Comércio. O cais é um sítio registrado no IPHAN, o que garante sua proteção. O tombamento está em análise para que seja candidato a Patrimônio da Humanidade pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO).

Tais medidas demonstram a importância da conservação dos bens arqueológicos, emersos ou submersos, cuja definição do objeto a ser protegido não se pauta ao meio em que se encontra e sim a carga cultural de que é portador. Do mesmo modo,

estendendo o entendimento aos bens submersos, temos a real dimensão da necessidade da proteção a fim de que a história seja respeitada e não se permita a mercantilização dos bens arqueológicos submersos, renegando qualquer tratamento diferente daquele demandado aos estudos científicos.

Portanto, a sociedade brasileira, que recentemente viveu um período de totalitarismo, em aperfeiçoamento constante de sua democracia, permitido pela promulgação da Constituição Federal de 1988 bem como os valores dela decorrentes, não poderá se furtar de discutir e participar da questão levantada neste trabalho, que possui o escopo de trazer à tona a problemática da mercantilização dos bens arqueológicos submersos, que em princípio parece muito específica, mas possui em seu cerne o condão de influenciar a vida de toda a nação brasileira, visto que diz respeito à formação das bases desta sociedade.

## **7. REFERÊNCIAS**

BELTRÃO, Antônio Figueredo Guerra. **O Patrimônio Cultural: Conceito, Competência dos Entes Federados e Formas Legais para sua Proteção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BURKE, Peter. **Centenários e Milênios. O historiador como colonista**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2009.

COSTA, Rodrigo Vieira. **A Dimensão Constitucional do Patrimônio Cultural**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

HALBWACHS, Maurice. **A Memória Coletiva**. São Paulo: Centauro, 2006.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do Patrimônio Cultural sob o enfoque do Direito Ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do Patrimônio Cultural – Doutrina – Jurisprudência – Legislação**. São Paulo: Ed. Del Rey, 2001.

MOURÃO, Henrique A. **Patrimônio Cultural como um bem Difuso**. São Paulo: Ed. Del Rey, 2008.

NABAIS, José Casalta. **Direito ao Patrimônio Cultural - Legislação** – São Paulo: 2º Ed. Del Rey, 2006.

REALE, Miguel. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1977.

REALE, Miguel. **Questões de Direito Público**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1977.

SOARES, Inês Virginia Prado. **Olhar Multidisciplinar sobre a efetividade da Proteção do Patrimônio Cultural** – São Paulo. Ed. Fórum, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens Culturais e sua Proteção Jurídica** – São Paulo. Ed. Juruá, 1999.