

PROTEÇÃO E GESTÃO DOS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS HISTÓRICOS NO BRASIL

Marcos Paulo de Souza Miranda

Coordenador da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais; Secretário-Geral da Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente – ABRAMPA; Membro do International Council of Monuments and Sites – ICOMOS-Brasil.

RESUMO

O presente artigo analisa a proteção jurídica conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro aos sítios arqueológicos históricos, constituídos por vestígios materiais resultantes da produção humana a partir da colonização europeia. Aborda os antecedentes e a aplicabilidade da Lei nº 3.924/61 a tais bens e delineia, sucintamente, o regime jurídico a que estão submetidos, incluindo os sítios detentores de vestígios quilombolas, que possuem especial tratamento constitucional.

Palavras-Chave: Patrimônio Arqueológico Histórico. Lei nº 3.924/61. Antecedentes. Interpretação. Regime Jurídico dos Sítios Arqueológicos Históricos. Sítios Detentores de Vestígios Quilombolas.

TITLE: *Protection and management of historical archeological sites in Brazil.*

ABSTRACT

The present article aims at analysing the legal protection conferred by the Brazilian legal system to the archeological heritage sites, constituent of traces of materials resultant from human production from the period of European colonization of Brazil onwards. It also approaches the history and the enforcement of the Law 3.924/61 concerning such assets and briefly outlines the legal system to which they are subjected, including the sites in which there are traces of maroon settlements (quilombos), which possess a special constitutional treatment.

Keywords: *Historical Archeological Heritage. Law no. 3.924/61. Precedents. Interpretation. Legal System of Historical Archeological Sites. Sites with Quilombola Historical Remains.*

SUMÁRIO

1 Proteção Jurídica ao Patrimônio Arqueológico. 2 Os Sítios Arqueológicos Históricos. 3 Antecedentes, Contexto Histórico e Hermenêutica da Lei nº 3.924/61. 4 Regime Jurídico dos Sítios Arqueológicos Históricos. 5 Sítios Detentores de Vestígios Quilombolas. 6 Referências Bibliográficas.

1. PROTEÇÃO JURÍDICA AO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 20, X, dispõe que constituem patrimônio da União "os sítios arqueológicos e pré-históricos". No art. 23, III, é dito que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios "proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos". Segundo o art. 216, V, constituem patrimônio cultural brasileiro, dentre outros bens, "os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico", incumbindo ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, o dever de promovê-los e protegê-los.

Veja-se que para além dos sítios pré-históricos (que detêm vestígios de produções humanas pré-cabralinas) a Constituição brasileira assegura expressa proteção, indistintamente, a todos os *sítios arqueológicos (lato sensu)*, entre os quais se encontram os sítios arqueológicos históricos (que detêm vestígios de produção humana no período pós-descobrimto).

Nesse sentido, extrai-se da própria *Lex Magna* brasileira, pináculo do ordenamento jurídico nacional, que os sítios arqueológicos e pré-históricos estão sujeitos a um regime jurídico protetivo especial, que os qualifica como bens públicos (sob o aspecto da dominialidade) e de interesse público (sob o aspecto da gestão e conservação), razão pela qual ficam subordinados a um peculiar regime de polícia, de intervenção e de tutela pública⁽¹⁾, objetivando evitar, sobretudo, a sua degradação, seu abandono, sua destruição, sua evasão ou seu uso inadequado.

Segundo a Carta de Laussane para a Proteção e Gestão do Patrimônio Arqueológico (ICOMOS, 1990), o patrimônio arqueológico é um recurso natural frágil e não renovável, razão pela qual a proteção dos bens de valor para a arqueologia constitui obrigação moral de todo ser humano e constitui também responsabilidade pública coletiva, que deve traduzir-se na adoção de uma legislação adequada que proíba a destruição, degradação ou alteração de qualquer monumento, sítio arqueológico ou seu entorno, sem a anuência das instâncias competentes, prevendo-se a aplicação de sanções adequadas aos degradadores desses bens.

Por isso, afirma-se que, de direito, o patrimônio arqueológico constitui legado das gerações do passado, representada pelos vários segmentos formadores da sociedade nacional e a geração presente não pode interromper este legado às gerações futuras⁽²⁾.

Pode-se conceituar o patrimônio arqueológico como a parte do patrimônio cultural material, integrado por bens móveis ou imóveis, para a qual os métodos da arqueologia fornecem os conhecimentos de base. Ele engloba todos os vestígios

(1) SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. p. 83: A Lei nº 6.513/77 (art. 1º, I) também considera os sítios arqueológicos e pré-históricos como bens de interesse turístico.

(2) FOGOLARI, Everson Paulo. *Conhecimento científico e patrimônio cultural*. p. 26.

pretéritos da existência humana, seja na superfície, no subsolo ou sob as águas, assim como aos materiais que lhes estejam associados.

Sobre o alcance cronológico da aplicação da arqueologia enquanto ciência, Francesca Tugores e Rosa Planas ensinam:

“La arqueología es un conjunto de técnicas y procedimientos específicos que se utilizan para analizar los restos del pasado. Se pasa sobre todo en conjuntos de datos, en la asociación de los restos arqueológicos en su contexto espacial y cronológico y en su interpretación. Es utilizada como herramienta sobre todo por la historia y la historia del arte como disciplinas científicas.

No existe un limite cronológico para su aplicación, a pesar de su tradicional identificación con la Antigüedad. Puede extenderse, como método, a todos los períodos de la historia, desde los orígenes de la humanidad hasta los restos más recientes. Los planteamientos teóricos y metodológicos son los mismos, con independencia del objeto y del momento del pasado que se estudie.”⁽³⁾

Em razão da preocupação internacional com a efetiva proteção e adequada gestão do patrimônio arqueológico, a Carta de Laussane (ICOMOS, 1990) apregoa, dentre outras coisas, que:

a) A legislação deve garantir a conservação do patrimônio arqueológico em função das necessidades da história e das tradições de cada país e de cada região, dando especial relevo à conservação *in situ* e aos imperativos da investigação.

b) A legislação deve assentar na ideia de que o patrimônio arqueológico é uma herança de toda a humanidade e de grupos humanos, e não de pessoas individuais ou de nações em particular.

c) A legislação deve impedir qualquer destruição, degradação ou alteração através da modificação de qualquer monumento, sítio arqueológico ou da sua envolvimento, sem que exista acordo dos serviços arqueológicos competentes.

d) A legislação deve exigir, como princípio, uma investigação prévia e o estabelecimento de uma documentação arqueológica completa nos casos em que uma destruição do patrimônio arqueológico possa ter sido autorizada.

e) A legislação deve exigir uma manutenção correta e uma gestão e conservação satisfatórias do patrimônio arqueológico, garantindo os meios necessários.

f) Às infrações à legislação do patrimônio arqueológico devem corresponder adequadas sanções legais.

2. OS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS HISTÓRICOS

Em nosso país, os sítios arqueológicos históricos são compostos de vestígios materiais resultantes da produção humana a partir da colonização europeia, passíveis de investigação por métodos e técnicas fornecidos pela arqueologia.

⁽³⁾ *Introducción al patrimonio cultural*. Trea: Gijón, 2006. p. 30.

A diferença entre a arqueologia pré-histórica e a histórica reside, basicamente, na natureza das fontes utilizadas para as pesquisas, pois os arqueólogos que trabalham com períodos históricos utilizam, também, documentos escritos para subsidiar suas análises e conclusões⁽⁴⁾.

A arqueologia histórica é considerada a disciplina científica que utiliza restos materiais para compreender o funcionamento das sociedades humanas específicas e da cultura em geral, o que a torna válida para o entendimento de qualquer sistema comportamental passado, valendo-se de métodos e técnicas que lhe são próprias⁽⁵⁾.

São exemplos de sítios arqueológicos históricos encontrados no Brasil⁽⁶⁾:

- a) Estruturas, ruínas e edificações construídas com o objetivo de defesa ou ocupação (buracos, baterias militares, fortalezas e fortins);
- b) Vestígios da infraestrutura (vias, ruas, caminhos, calçadas, ruelas, praças, sistema de esgotamento de água e esgotos, galerias, poços, aquedutos, fundações remanescentes das mais diversas edificações);
- c) Lugares e locais onde possam ser identificados remanescentes de batalhas históricas e quaisquer outras dimensões e combates;
- d) Antigos cemitérios, quintais, jardins, pátios e heras;
- e) Estruturas remanescentes de antigas fazendas, senzalas e engenhos de cana e farinha;
- f) Estruturas remanescentes de processos industriais e manufatureiros;
- g) Vestígios, estruturas e outros bens que possam contribuir na compreensão da memória nacional pós-contato.

A aplicação da arqueologia histórica para a interpretação desses sítios é de enorme importância, pois ela pode produzir conhecimentos de relevo sobre os diversos povos formadores da nação brasileira, tais como: grupos indígenas influenciados por colonizadores; núcleos de escravos e quilombolas; comunidades de tradição europeia, além de fornecer elementos necessários para se proceder a restaurações e reconstituições fideis dos monumentos históricos acerca dos quais os documentos sejam inexistentes ou de difícil interpretação⁽⁷⁾.

Daí a evidente necessidade de se preservar tais bens culturais.

3. ANTECEDENTES, CONTEXTO HISTÓRICO E HERMENÊUTICA DA LEI Nº 3.924/61

No início da década de 1950, a destruição de sítios arqueológicos em decorrência de atividades econômicas e o espectro limitado da proteção por meio do

(4) NAJJAR, Rosana. p. 16

(5) MEDEIROS, João Cabral de. *Cultura material antes da escrita como evidência documental*. p. 47.

(6) BASTOS, Rossano L. 2008, p. 47.

(7) PROUS, André. p. 543.

tombamento (instituído pelo Decreto-Lei nº 25/1937) fizeram com que diversos pesquisadores e autoridades percebessem a necessidade de se criar normas específicas para a proteção do patrimônio arqueológico brasileiro.

Nesse sentido, no Paraná foi editado o Decreto nº 1.346/51, que reservava para fins de pesquisa proto-histórica os sambaquis existentes no litoral paranaense, sendo complementado pelo Decreto nº 5.405/52, que regulava a licença para exploração econômica dos sambaquis das demais áreas do Estado. Por sua vez, em São Paulo, em 1952, foi criada uma Comissão de Pré-História, que tinha por objetivo estabelecer medidas de proteção aos sambaquis e demais sítios arqueológicos do Estado, sendo editados os Decretos ns. 21.935/52 e 22.530/55.

A grande preocupação com os sambaquis (do tupi: *tamba* = conchas e *quí* = amontoado) à época se deveu à enorme destruição que ocorria desses sítios arqueológicos (constituídos por acumulações de restos de conchas, ossos, fogueiras, ferramentas e vestígios mortuários) por atividades industriais que utilizavam seu conteúdo para produzir cal, farinha de concha para ração animal, calcário para calagem do solo ou até mesmo para a pavimentação de estradas.

Em 1954 foi realizado em São Paulo o XXXV Congresso de Americanistas, no qual cientistas internacionais manifestaram sua preocupação com a dilapidação do patrimônio arqueológico brasileiro, colocando as autoridades nacionais em uma situação delicada.

Em tal cenário, em 3 de julho de 1957, o então Ministro da Agricultura, em comum acordo com a Secretaria de Educação e Cultura, apresentou os motivos para a criação de uma legislação objetivando evitar a continuidade da destruição "das nossas mais inestimáveis fontes de cultura e investigações científicas", sendo designada uma comissão constituída por Benjamin de Campos (Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura), Avelino Ignácio de Oliveira (Diretor do DNPM), José Cândido de Melo Carvalho (Diretor do Museu Nacional), Paulo Duarte (USP), José Loureiro Fernandes (Professor de Antropologia da Universidade do Paraná) e Rodrigo Melo Franco de Andrade (IPHAN) para a apresentação de projeto específico para a preservação do patrimônio arqueológico brasileiro⁽⁸⁾.

Em trabalho digno de elogios, a Comissão designada concluiu que "as jazidas arqueológicas e pré-históricas continuam a ser destruídas de maneira sistemática, com graves e irreparáveis danos para o patrimônio nacional", e que as normas protetivas então existentes (Decretos-Lei ns. 25/1937 e 4.146/1942) "não podem de forma alguma satisfazer aos reclamos de uma ação ampla, coordenada e eficaz e que deve versar simultaneamente sobre os dois termos capitais do problema: a proteção das jazidas e a regulamentação das escavações arqueológicas e pré-históricas"⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ DOU 29.11.57, p. 10.168.

⁽⁹⁾ DOU 28.11.59, p. 8.996

O anteprojeto foi encaminhado ao Presidente da República pelo Ministro da Cultura Clóvis Salgado por meio da Exposição de Motivos 1.588-57, de 6 de novembro de 1957.

Em 26 de novembro de 1957, o Presidente da República Juscelino Kubitschek, por meio da Mensagem nº 512/57, encaminhou o Projeto, que recebeu o nº 3.537-A, de 1957, ao Congresso Nacional⁽¹⁰⁾, que redundou na aprovação da Lei nº 3.924/61, instituindo proteção específica para os bens de valor arqueológico ao dispor sobre "monumentos arqueológicos e pré-históricos"⁽¹¹⁾.

Uma leitura açodada da Lei nº 3.924/61 poderia nos levar à conclusão de que ela tutela apenas os sítios arqueológicos pré-históricos, pois somente a eles a norma se referiria, no art. 2º, ao enumerar os bens arqueológicos.

Realmente, no art. 2º da Lei nº 3.924/61, o legislador efetivou uma enumeração preponderantemente (mas não exclusivamente) voltada para os sítios arqueológicos pré-históricos, mormente para os sambaquis⁽¹²⁾, em razão das circunstâncias históricas que precederam a sua aprovação.

Entretanto, analisando detidamente a norma, verificamos que na alínea *c* os bens enumerados não se restringem à produção pré-histórica, abrangendo, ao contrário, sem restrições, os sítios onde "se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico"; e na alínea *a* abre-se a possibilidade da autoridade administrativa competente fazer juízo de valor e considerar como bens arqueológicos espécies não citadas na enumeração.

Ou seja, temos no art. 2º uma enumeração meramente exemplificativa (*numerus apertus*) de bens arqueológicos, cujo elenco não tem o condão de restringir a proteção a outras espécies, pois, na realidade, o escopo protetivo (*mens legis*) da Lei nº 3.924/61 é abrangente, extraíndo-se da própria ementa que ela "dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos", aliás, em perfeita sintonia com o conteúdo dos arts. 20, X, e 23, III, da Constituição Federal, que recepcionaram a norma ordinária sob as luzes que hoje espargem do art. 216 da Carta Magna, que estatui o dever do Poder Público e da coletividade de proteger e preservar o patrimônio cultural brasileiro, integrado, dentre outros bens, pelos sítios arqueológicos (*lato sensu*).

Vemos ainda, no *caput* do art. 1º, que novamente a norma deixa clara a extensão elástica de sua proteção: "Os monumentos arqueológicos ou pré-históricos de qualquer natureza existentes no território nacional e todos os elementos que neles

(10) DOU 28.11.59, p. 8.996

(11) Outra importante conquista alcançada pela Comissão foi a inserção no Código de Minas de dispositivo assegurando que o patrimônio arqueológico seria regido por lei especial (art. 10, II, do DL nº 227/67).

(12) Tamanha a preocupação do legislador com a destruição dos sambaquis que foram utilizados no texto legal, cinco nomes regionais para designar esses sítios arqueológicos: sambaquis, casqueiros, concheiros, birbigueiras e sernambis (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de, p. 71). Não seria despiciendo ressaltar que existem sambaquis brasileiros (principal preocupação da Lei nº 3.924/61) cuja formação se deu em período pós-contato, estando, portanto, ao abrigo da proteção conferida pela lei aos sítios arqueológicos históricos.

se encontram ficam sob a guarda e proteção do Poder Público". E no parágrafo único complementa: "A propriedade da superfície, regida pelo direito comum, não inclui a das jazidas arqueológicas ou pré-históricas, nem a dos objetos nelas incorporados (...)".

No art. 13 novamente faz menção a norma à arqueologia e à pré-história. No art. 16, por seu turno, fala-se em escavações arqueológicas e pré-históricas. O conteúdo abrangente da norma, açambarcando literalmente os sítios arqueológicos não pré-históricos, pode ser percebido, ainda, mediante leitura dos arts. 17, 18, 20, 25, 26, 27 e 28.

Inês Virgínia Prado Soares, em estudo acurado da questão, pontua com propriedade que "pelo princípio da unidade do regime de proteção, os bens arqueológicos, sejam emersos ou submersos, históricos ou pré-históricos, estão submetidos a um sistema jurídico tutelar comum, que estabelece valores e princípios básicos para seu tratamento e gestão e que tem por finalidade o alcance de amplo espectro protetivo, sem a previsão de regimes diferenciados"⁽¹³⁾.

Pela interpretação do texto legal, resta-nos evidente que o objetivo da Lei nº 3.924/61 foi o de tutelar todos os sítios arqueológicos brasileiros, não sendo admissível se cogitar, a nosso sentir, a sua aplicabilidade limitada aos sítios pré-históricos. Relembre-se que a preocupação central da comissão de expertos constituída para elaborar o texto da lei era o de alcançar uma proteção "ampla, coordenada e eficaz e que deve versar simultaneamente sobre os dois termos capitais do problema: a proteção das jazidas e a regulamentação das escavações arqueológicas e pré-históricas"⁽¹⁴⁾.

Aliás, sobre o alcance da norma para a proteção também dos sítios históricos, de se ressaltar que o relatório da Comissão de Constituição e Justiça sobre o projeto foi explícito a tal respeito ao consignar que "o projeto vem ainda contribuir para a regulamentação do art. 175 do mesmo estatuto constitucional de 1946, quando determina: 'As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza, ficam sob a proteção do Poder Público'"⁽¹⁵⁾.

Calha trazer à baila, a propósito, os ensinamentos lapidares do insuperável Carlos Maximiliano sobre situações como a ora estudada: "O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida"⁽¹⁶⁾.

⁽¹³⁾ *Proteção jurídica do patrimônio arqueológico no Brasil*. p. 121.

⁽¹⁴⁾ DOU 28.11.59, p. 8.996.

⁽¹⁵⁾ Parecer da Comissão de Constituição e Cultura de 27 de fevereiro de 1958. Relator: Pereira Lima. DOU 28.11.59, p. 8.997.

⁽¹⁶⁾ *Hermenêutica e aplicação do direito*. p. 124-125.

Importante destacar que esta proteção uniforme do patrimônio arqueológico pré-histórico e histórico pelo mesmo ordenamento jurídico pode ser verificada também na legislação argentina, na qual o art. 2º da Lei dispõe que: "Forman parte del Patrimonio Arqueológico las cosas muebles e inmuebles o vestigios de cualquier naturaleza que encuentren en la superficie, subsuelo o sumergidos en aguas jurisdiccionales, que puedan proporcionar información sobre los grupos socioculturales que habitaron el país desde épocas precolombinas hasta épocas históricas recientes"⁽¹⁷⁾.

Ademais de tais considerações de ordem doutrinária, sobreleva ressaltar que esse tem sido também o entendimento jurisprudencial sobre o tema em nosso país, conforme se pode ver dos casos abaixo citados.

Na Comarca de Mariana (primeira Vila de Minas Gerais), no ano de 2007, foi proposta, pelo ilustre Promotor de Justiça Antônio Carlos de Oliveira, ação civil pública⁽¹⁸⁾ objetivando a proteção do sítio arqueológico de Gogô (importante sítio histórico com vestígios de atividades minerárias dos séculos XVIII e XIX), na qual se utilizou a Lei nº 3.924/61 como um dos fundamentos jurídicos para o pleito de tutela antecipatória objetivando evitar atividades degradadoras de tal patrimônio. A decisão acautelatória foi deferida na primeira instância e, em sede de agravo de instrumento interposto pela empresa mineradora ré, o TJMG teve a oportunidade de confirmar a proteção, em acórdão que foi assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO. TUTELA ANTECIPADA. SÍTIO ARQUEOLÓGICO. CONTEXTO PROBATORIO ROBUSTO. Se a ação civil pública está respaldada em laudo técnico cuja confiabilidade não pode ser recusada, deve ser mantida a decisão que determina a preservação de área de relevante valor histórico e arqueológico. Hipótese em que a área tutelada abrange também região de interesse da recorrente, sendo mais ampla do que aquela destinada a construção de escola pelo Município." (TJMG, AGIn 1.0400.07.027129-3/002, Mariana, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, j. 30.09.08, DJEMG 17.10.08)

Na cidade de São Paulo, por sua vez, no mês de abril de 2009, o Ministério Público Federal, por meio da ilustre Procuradora da República Ana Cristina Bandeira Lins, propôs Ação Civil Pública Cautelar⁽¹⁹⁾ a fim de evitar a destruição, por construtoras imobiliárias, de um sítio arqueológico histórico situado nas proximidades da Casa Bandeirista do Itaim Bibi, onde haviam sido encontrados na década de 1980 diversos objetos, tais como tigelas de barro inteiras, fragmentos de louças, faianças e vidros dos séculos XVIII e XIX. A ação objetivava: a contratação, pelos réus, de peritagem arqueológica, a ser autorizada pelo IPHAN; a vedação de qualquer movimento de massa na área já escavada até formal autorização do IPHAN; a

(17) BERBERIÁN, p. 40. Nos termos do Decreto nº 1022/2004, "la expresión épocas históricas recientes abarca los últimos cien (100) años contados a partir de la fecha de sucedidos los hechos o los actos de que se trate".

(18) Autos 0400.07.027.129-3.

(19) Autos 2009.61.00.009494-1.

paralisação das atividades em relação às áreas ainda não cercadas e não escavadas para a fundação das obras, até a contratação, pelas empreendedoras, de programa de salvamento arqueológico; e a imposição de multa diária.

Em 23 de abril de 2009, a MMª Juíza Federal Elizabeth Leão deferiu todas as liminares pleiteadas, depois de registrar na decisão:

“Dos documentos acostados aos autos demonstra-se indene de dúvida que o imóvel objeto desta ação configura monumento arqueológico, nos termos dos arts. 2º e 3º, ambos da Lei nº 3.924/61, tendo sido encontrados, com a realização das perícias vestígios de interesse arqueológico, sendo proibido o aproveitamento econômico sem as condicionantes legalmente previstas. Assim, a destruição ou mutilação, para qualquer fim, de referidos sítios, antes de serem devidamente pesquisados é proibido legalmente.

Considero que o bem em comento, como sítio de valor histórico e arqueológico que é, já assim considerado pelas autoridades competentes, constitui propriedade da União Federal. Dessa forma, estando os réus destruindo Patrimônio Cultural de alta relevância, o *periculum in mora* se mostra presente.”

4. REGIME JURÍDICO DOS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS HISTÓRICOS

Como vimos, com o advento da Lei nº 3.924/61 foi estabelecido um regime jurídico próprio para os bens de valor arqueológico cuja proteção passou a decorrer *ex vi legis*, não havendo mais necessidade de tombamento. Atualmente todo sítio arqueológico (seja ele histórico ou pré-histórico) submete-se à especial proteção estabelecida pela norma federal acima referida.

Pontuamos abaixo os principais aspectos envolvendo o regime jurídico dos sítios arqueológicos históricos no Brasil.

a) Cadastro

A individuação do sítio arqueológico histórico, fundamental para se determinar exatamente qual o objeto tutelado, gerando segurança jurídica, deve ser feita por meio do registro (ato administrativo individualizador) no Cadastro dos Monumentos Arqueológicos do Brasil, gerenciado pelo IPHAN (art. 27). Importante ressaltar que a proteção jurídica conferida ao sítio arqueológico é preexistente ao registro, sendo esta providência uma formalidade administrativa não constitutiva, mas meramente enunciativa. Ademais, frise-se que a Lei nº 3.924/61 considera todos os sítios arqueológicos brasileiros como importantes para o conhecimento do nosso passado cultural, sem previsão de destaque por excepcionalidade ou por exemplariedade⁽²⁰⁾. Por isso, todos os sítios arqueológicos devem ser indistintamente cadastrados.

⁽²⁰⁾ SILVA, Regina Coeli Pinheiro da. *Compatibilizando os instrumentos legais de preservação arqueológica no Brasil*. p. 21.

b) Pesquisas

A Portaria nº 07, de 1988 (IPHAN), que estabelece os procedimentos necessários à comunicação prévia, às permissões e às autorizações para pesquisas e escavações arqueológicas previstas na Lei nº 3.924/61, aplica-se igualmente ao patrimônio arqueológico histórico, em razão do sobredito princípio da unidade do regime de proteção.

c) Licenciamento Ambiental

Os impactos aos sítios arqueológicos históricos, assim como os pré-históricos, deverão obrigatoriamente ser objeto de análise no âmbito dos estudos ambientais que fundamentam os processos de licenciamento ambiental, nos termos do art. 6º, I, c, da Resolução Conama nº 01/86.

A Instrução Normativa IPHAN nº 01/2015 trata dos levantamentos arqueológicos que devem ser realizados e aprovados pelo IPHAN, em paralelo ao processo de licenciamento ambiental junto aos órgãos competentes.

A Portaria nº 28/03, por derradeiro, trata dos estudos arqueológicos que devem ser realizados previamente à instalação de usinas hidrelétricas.

d) Intervenções em Áreas de Potencial Arqueológico

Considerando o conhecido princípio da prevenção que norteia a proteção do patrimônio cultural brasileiro e segundo o qual deve ser dada prioridade às medidas que evitem o nascimento do dano aos bens culturais, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade, entendemos que obras sabidamente de grande potencial degradador a vestígios arqueológicos (tais como gasodutos, eletrodutos, terraplenagens, desaterros, sondagens, perfurações, abertura de vias, etc.) no subsolo de núcleos históricos urbanos ou em áreas de potencial ocorrência de bens arqueológicos deverão sempre ser contempladas com pesquisas arqueológicas prévias e monitoramento arqueológico nos processos de autorização ou licenciamento de obras, mesmo que não seja exigível para o caso a obtenção de licenciamento ambiental mediante elaboração de EIA/RIMA.

Segundo Caldarelli, intervenções em áreas urbanas em geral precisam ser monitoradas porque ocorrem em áreas públicas pavimentadas. No caso de ser tecnicamente inviável a prospecção preventiva, o monitoramento deve ser exigido, pois a sua realização pode permitir o registro e a coleta de exemplares da cultura material dos períodos e processos históricos vivenciados pelos diferentes bairros, às vezes possibilitando inclusive a identificação precisa de locais mencionados de forma vaga pelos documentos históricos, além de orientar a realização de futuras obras, prevenindo destruições sem registro e estudo de bens arqueológicos que se encontram soterrados no solo urbano⁽²¹⁾.

⁽²¹⁾ CALDARELLI, Solange Bezerra. *Pesquisa arqueológica em projetos de infra-estrutura: a opção pela preservação*. p. 162.

e) *Responsabilidade Civil*

Quem provocar danos ao patrimônio arqueológico fica sujeito a repará-los, se possível, ou a indenizar em pecúnia a lesão causada aos direitos da sociedade, cujo montante deve ser destinado ao Fundo de Reparação de Direitos Difusos Lesados. A responsabilização civil é objetiva (art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), ou seja, independe de a ação ter sido causada por dolo ou culpa do agente⁽²²⁾.

f) *Responsabilidade Criminal*

A destruição, a mutilação, a inutilização ou a alteração de sítios arqueológicos históricos implica sanções penais previstas nos arts. 62 ou 63 da Lei nº 9.605/98, conforme o caso concreto⁽²³⁾.

Além do agente executor (pessoa física), eventual pessoa jurídica beneficiária do ato também poderá ser responsabilizada criminalmente (art. 3º da Lei nº 9.605/98).

g) *Responsabilidade Administrativa*

O Decreto nº 6.514/08, em sua Subseção IV, que trata das infrações contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, prevê as seguintes sanções administrativas, que podem ser aplicadas em caso de lesão ao patrimônio arqueológico:

"Art. 72. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I – bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; ou

II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:

Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Art. 73. 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:

Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

⁽²²⁾ Neste sentido: STJ, REsp 115.599/RS.

⁽²³⁾ A propósito: "PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 62, I, DA LEI Nº 9.605/98. OBRA EM SÍTIO ARQUEOLÓGICO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEFINIDAS. ERRO DE TIPO NÃO COMPROVADO. DOLO EVENTUAL. I – A realização de obra sobre importante sítio arqueológico na região de Ibituba/SC constitui crime ambiental de sérias proporções, principalmente pelo fato de que o réu é morador da área e, por força de sua função, na qualidade de 'Diretor Técnico' da empresa de engenharia, não tomou o devido cuidado ao escavar área com fragmentos arqueológicos facilmente identificáveis. II – Descabida a tese defensiva de ocorrência de erro de tipo porquanto o réu, no mínimo, agiu com dolo eventual, não apresentando prova concreta em favor de seus argumentos. III – Apelação não provida" (TRF da 4ª Região, ACR 200304010431331/SC, Oitava Turma, Rel. Juiz Luiz Fernando Wowk Pentado, j. 22.09.04, DJU 03.11.04, p. 521).

Art. 74. 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:

Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais)."

5. SÍTIOS DETENTORES DE VESTÍGIOS QUILOMBOLAS

Os sítios arqueológicos históricos detentores de reminiscências dos antigos quilombos estão submetidos a um regime jurídico diferenciado e mais restritivo do que o dos demais sítios arqueológicos, pois a Constituição Federal expressamente os tombou em seu art. 216, § 5º.

Mais recentemente, a Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, estabeleceu, no art. 18, parágrafo único, que "a preservação dos documentos e dos sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, tombados nos termos do § 5º do art. 216 da Constituição Federal, receberá especial atenção do poder público".

Entendemos que esse tombamento constitucional colocou os documentos e sítios quilombolas também sob o regime jurídico do Decreto-Lei nº 25/1937⁽²⁴⁾, que encerra as normas gerais sobre o clássico instituto do tombamento, de forma que tais bens não poderão, em hipótese alguma, ser destruídos ou mutilados (no caso dos demais sítios arqueológicos é possível a sua destruição depois de serem pesquisados, nos termos do art. 3º da Lei nº 3.924/61). É de se destacar a obrigatoriedade do INCRA de remeter à Fundação Cultural Palmares e ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional todas as informações relativas ao patrimônio cultural, material e imaterial, contidos nos Relatórios Técnicos de Identificação e Delimitação de terras quilombolas para fins de proteção⁽²⁵⁾.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Rossano Lopes; BRUHNS, Katianne; TEIXEIRA, Adriana. *A arqueologia na ótica institucional*. IPHAN, contrato e sociedade. Erechim: Habitus, 2007.

_____; SOUZA, Marise C.; GALLO, H. *Normas e gerenciamento do patrimônio arqueológico*. 2. ed. São Paulo: IPHAN, 2008.

BERBERIÁN, Eduardo E. *La protección del patrimonio cultural argentino arqueológico y paleontológico*. Córdoba: Editorial Brujas, 2009.

CALDARELLI, Solange Bezerra. Pesquisa arqueológica em projetos de infra-estrutura. A opção pela preservação. In: LIMA, Tania Andrade. *Patrimônio arqueológico:*

⁽²⁴⁾ Análise mais aprofundada sobre a possibilidade de tombamento por meio de atos do legislativo pode ser encontrada em: MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

⁽²⁵⁾ Art. 30 da Instrução Normativa INCRA nº 49/08.

- o desafio da preservação. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, Brasília, 2007, v. 33, p. 153-173.
- FOGOLARI, Everson Paulo. Conhecimento científico e patrimônio cultural. In: FUNARI, Pedro Paulo; FOGOLARI, Everson Paulo (Org.). *Estudos de arqueologia histórica*. Erechim: Habitus, 2005.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MEDEIROS, João Cabral de. Cultural material antes da escrita como evidência documental: estudo das cadeias operatórias e estilos tecnológicos nos sítios pré-coloniais Inhazinha e Rodrigues Furtado, Município de Perdizes – MG. In: FUNARI, Pedro Paulo; FOGOLARI, Everson Paulo (Org.). *Estudos de arqueologia histórica*. Erechim: Habitus, 2005.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- NAJJAR, Rosana. *Arqueologia histórica: manual*. Brasília: IPHAN, 2005.
- PROUS, André. *Arqueologia brasileira*. Brasília: UnB, 1991.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SILVA, Regina Coeli Pinheiro da. Compatibilizando os instrumentos legais de preservação arqueológica no Brasil: o Decreto-Lei 25/1937 e a Lei nº 3.924/61. SAB. *Revista de Arqueologia*, 9, 9-23, 1996.
- _____. Os desafios da proteção legal. Uma arqueologia da Lei nº 3.924/1961. In: LIMA, Tania Andrade. *Patrimônio arqueológico: o desafio da preservação*. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, Brasília, v. 33, 2007, p. 59-73.
- SOARES, Inês Virgínia Prado. *Proteção jurídica do patrimônio arqueológico no Brasil*. Fundamentos para efetividade da tutela em face de obras e atividades impactantes. Erechim: Habilis, 2007.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e proteção jurídica*. 2. ed. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1999.
- TUGORES, Francesca; PLANAS, Rosa. *Introducción al patrimonio cultural*. Gijón: Trea, 2006.