

A TUTELA DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO E O DIREITO ECONÔMICO

Ricardo Antônio Lucas Camargo¹

Em 1993, realizou-se evento em Brasília, no qual o Professor Washington Peluso Albino de Souza versou a ligação entre a realização dos direitos culturais e a regulamentação jurídica da política econômica – Direito Econômico, portanto -. Disse o Mestre das Alterosas que “a partir da definição de uma política cultural em seu entrosamento indispensável com a política econômica, veremos situado em seu ponto correto de importância o tratamento do patrimônio cultural e o moderno e dinâmico sentido da propriedade sobre os bens culturais. Sendo a propriedade um DIREITO que tem por suporte um BEM, como vimos, considera-se este como tudo aquilo capaz de satisfazer necessidades, sejam individuais, sejam coletivas, e fica composto o quadro de tratamento do tema. O direito de propriedade sobre BENS CULTURAIS é impregnado do sentido social desta propriedade. Mas as necessidades que satisfazem não se esgotam no espaço restrito da consideração do que seja CULTURAL como apenas ligado à aquisição de conhecimento. Prendem-se, por certo, à objetividade dos meios que a possibilitem, e fazem do BEM CULTURAL um BEM ECONÔMICO. Seja material ou imaterial, uma peça de arte plástica, um edifício ou uma dança folclórica, uma expressão da linguagem ou de alimento, uma paisagem, uma jazida de recurso mineral, uma gruta, uma escrita rupestre, uma floresta na sua integridade de flora e fauna, seja um documento ou uma reminiscência popular, sempre haverá a possibilidade de serem tratados concomitantemente sob o prisma de uma política cultural e de uma política econômica. Justamente neste ponto, os conceitos se modernizam e a ‘revisita’ o revela. A fruição destes bens, com resultados econômicos ao mesmo tempo que com a garantia de sua finalidade educativa e da sua preservação e defesa trouxe a tese do ‘desenvolvimento sustentado’, como base fundamental de política econômica. Por esta perspectiva, os bens culturais e o patrimônio cultural, de modo amplo, integram-se nas atividades e na vida econômica dos povos permitindo-lhes o gozo e a fruição defendidos das atitudes predatórias na busca incessante do lucro, ou dos abandonos sob o argumento anterior de não justificarem investimentos por não serem economicamente rentáveis. Pelo contrário, justamente ante o seu sentido das necessidades que satisfaz, culturais, educativas ou de lazer, ‘revisitando-se’ conceitos como o de turismo e o de resultado econômico em geral. A política econômica do patrimônio cultural constitui, hoje, nos países que a praticam com habilidade e competência, oportunidades de rendimentos

¹Doutor em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais – Membro da Fundação Brasileira de Direito Econômico – representante do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública no Estado do Rio Grande do Sul.

econômicos ligados a emprego, lucros ou divisas, bem como de integração de economias entre nações diversas ou de regiões diferentes dentro de uma mesma nação”¹. A passagem conduz-nos, primeiro, a uma reflexão, no seio da teoria da necessidade, acerca de uma das necessidades que, a despeito de não se configurar como um produto da natureza, nem por isto pode ser conceituada como algo supérfluo. Aqui, com efeito, terminamos por transcender a noção utilitarística de “poupança” para chegarmos à dimensão da afirmação da identidade de um povo, do qual a atividade econômica é uma das manifestações, permitindo-se entender, inclusive, até que ponto seria possível falar na violência consistente na introdução de determinados hábitos de consumo, como ocorreu, por exemplo, na Guerra do Ópio e como vem ocorrendo, presentemente, com o *Halloween*, que tem o seu mercado assegurado mesmo às pessoas que olham com desprezo para o Carnaval e as festas populares brasileiras e que nem desconfiam a sua ligação com um fato tipicamente localizado na história dos EUA, a saber, a caça às bruxas verificada na Colônia de Massachusetts, na cidade de Salem, no final do século XVII. Imediatamente, vêm-nos as palavras de Paulo Bonavides, a apontar para a relevância do tema no tocante à ubicação do Brasil no seio das relações econômicas internacionais: “assim como as culturas se protegem e se defendem por via da conservação de seus costumes e valores históricos, também as nações, para conjurarem o genocídio político, econômico, cultural e moral de suas identidades, precisam tornar atualíssimos determinados instrumentos ou meios de autopreservação, a saber, o nacionalismo sem xenofobia, objetivo e intangível, a cultura, a lealdade à nação, a memória dos valores históricos, o culto da liberdade, o primado da vontade popular, tudo que possa constituir o Estado em guarda de um poder legítimo e democrático, isto é, de uma ordem livre e soberana”². Nada de nazismo ou fascismo – arredando aqui um estratagema perverso que foi descrito com precisão cirúrgica por Schopenhauer³ -, mas tão-somente a necessidade de o povo manter o auto-respeito, sob pena de cada um dos indivíduos que o compõem vir a negar-se como pessoa, como sujeito de direitos e deveres, dado que “os bens culturais são indispensáveis para o desenvolvimento da sociedade e a formação da sua identidade”⁴.

¹ Direitos culturais. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (ed.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. Brasília, DF/San José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos/Comitê Internacional da Cruz Vermelha/Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados/Comissão da União Européia, 1996, p. 598-599. Note-se que Werter Faria aponta, também, para a relação entre a política cultural e a política econômica, quando refere como uma das principais causas das dificuldades no processo de integração transfronteiriça entre os países da América Latina, levando seu foco mais diretamente ao MERCOSUL, a “falta de informação e de análise em nível setorial e territorial das potencialidades e possibilidades de ações conjuntas” (Exceções à cláusula de nação mais favorecida no sistema comercial internacional e na integração fronteiriça dos países do MERCOSUL. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org). *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional*: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995, p. 198).

² *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 93.

³ *A Arte de Ter Razão Exposta em 38 Estratagemas*. Trad. Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 67.

⁴ DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 65, jul./set. 2002; GARCIA, José Carlos Cal. *Linhas Mestras da Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 207-208.

Por bem houvesmos destacar, na problemática da proteção do patrimônio cultural, os sítios arqueológicos, quer pela escassez de produção doutrinária acerca da matéria, quer por causar espécie a alguns o fato de que a Constituição de um país em desenvolvimento ainda se preocupe com criar peias ao livre movimentar das forças econômicas que movem a nação. Era considerada tal preocupação um exagero contrário ao interesse nacional no início dos anos 70, como noticia Francisco Eugênio M. Arcanjo⁵. Valorizar o “primitivismo” parecia ir contra a aspiração de “progresso”, de “desenvolvimento”, preconceito facilmente desmontável, tomando-se em consideração países como a Itália, notável pela sua preocupação com a tutela do seu patrimônio cultural como um todo, especialmente os vestígios da Era Romana, e a Grã-Bretanha, com o sítio de Stonehenge, ambos havidos como modelos de desenvolvimento econômico a ser observado pelo regime então instalado. De acordo com Flávio Augusto de Oliveira Santos, “consta que a idéia de se preservar o patrimônio cultural surgiu, no mundo, com o ideário da Revolução Francesa, de 1789, tendo-se, então, exclusiva preocupação com os bens culturais de valor excepcional, às vezes até destruindo-se bens igualmente relevantes, mas de menor importância artística, para destaque dos mais notáveis. Essa orientação viveu por décadas, inclusive na legislação brasileira. Expressão desse pensamento é a Carta de Atenas, documento conclusivo do Congresso Internacional de Arquitetura Moderna de 1933, que, ao mesmo tempo em que prescreve a proteção de conjuntos arquitetônicos valiosos, prevê como inevitável a destruição de imóveis insalubres ao redor de um monumento histórico. Já a Carta de Veneza, extraída do II Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos, de 1964, representou decisiva modificação desse conceito. Passa então a vigorar a noção de valor referente aos bens materiais que significavam como meios de documentação histórica. Atualmente, a noção de patrimônio cultural, além de vê-lo como bem jurídico autônomo, passou a envolver em seu âmbito bens imateriais, diferentemente da visão materialista que vigorava anteriormente. Neste sentido se expressou a Declaração do México, resultado da Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais, realizada pelo Conselho Internacional de Monumentos e Sítios, em 1985”⁶. É de se observar que os próprios conceitos de “riqueza” e “pobreza” assumem uma dimensão transeconômica, de acordo com o relato de Antônio Augusto Cançado Trindade: “a UNESCO, em estudo de 1988, atentou para a dificuldade de se medir com cifras as dimensões da pobreza crítica, porquanto esta última ‘também possui uma dimensão

⁵ Convenção sobre Diversidade Biológica e projeto de lei do Senado 306/95: soberania, propriedade e acesso aos recursos genéticos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 34, n. 133, p. 289, jan./mar. 1997. Representando a tese referida pelo eminente Consultor do Senado Federal: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A Democracia Possível*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 58; LIMA, Domingos Sávio Brandão. O Brasil na escalada do desenvolvimento. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 11, n. 42, p. 188, abr./jun. 1974; PESSOA, Mário. *Da aplicação da Lei da Segurança Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 122; SIMONSEN, Mário Henrique. *Brasil 2001*. Rio de Janeiro: APEC, 1969. p. 222; VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Teoria Geral do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 157.

⁶ Breves considerações acerca da tutela penal do patrimônio cultural brasileiro. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, n. 18, p. 2.476-2.477, mar./abr. 2003; PIETRO, Maria Sílvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 131-132; OLIVEIRA, Helli Alves de. Responsabilidade pelos danos ao patrimônio ambiental. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 88, n. 319, p. 50, jul./set. 1992.

cultural que não se pode medir’: há fatores recorrentes imensuráveis, como ‘a perda do sentimento de dignidade, a diluição do sistema de valores, a quebra da confiança em si mesmo, o desaparecimento da consciência de pertencer a uma sociedade global’, tudo isto gerando a resignação e a violência, além da conformação dos sistemas educacionais – nos países mais atingidos pela pobreza – com as relações prevalecentes de poder, a justificar ‘a desconfiância que desperta nas populações pobres’⁷. Esta é também a posição assumida por Luiz Vicente de Vargas Pinto, no sentido de que as normas constitucionais concernentes à cultura seriam “expressões de uma dimensão não econômica do princípio da democracia econômica e social, correspondente às prestações estatais necessárias para **assegurar uma existência humana digna**, indissociável da superação das **barreiras culturais** como meio de realização material da **democracia cultural**”⁸.

Quando falamos em tutela do patrimônio arqueológico, estamos tomando como referência, evidentemente, o produto da cultura – tratado na Lei 3.924, de 1961 -, diferenciando-o do patrimônio paleontológico, produto da natureza – tratado no Decreto-lei 4.146, de 1942⁹ -, todos dois, entretanto, de igual relevância no que tange à compreensão dos dados de hoje, sempre tendo-se em vista que nada existe sem uma razão de ser, de acordo com o assente princípio da razão suficiente¹⁰. Recordando Spinoza, somente Deus pode ser considerado causa e consequência de Si próprio¹¹...Interessa verificar que poucos se aventuram a conceituar “patrimônio arqueológico”. Carlos Ernani Constantino, comentando o artigo 63 da Lei 9.605, de 1998, traz uma conceituação lacônica: “arqueológico é algo referente à arqueologia; esta é a ciência que estuda as antigas civilizações, buscando seus vestígios por meio de escavações”¹². Se por civilização entendermos os povos sedentários, a partir do próprio radical “civis”, teríamos, por esta conceituação, de excluir do patrimônio arqueológico os vestígios de nômades. Recordemos, por outro lado, que a própria arqueologia pode esclarecer se os responsáveis pelos vestígios – não nos parece que seja de bom gosto falar em “autor dos vestígios” como se fala em “autor da herança” no direito das sucessões, uma vez que não se deixa, aqui, de trair um

⁷ Do Direito Econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org.). *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional*: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. p. 32.

⁸ *Constituição Federal Anotada e Comentada*. Porto Alegre: L.V.V.P./ Escola Superior de Geopolítica D. João VI, 2001. p. 49 – assim estão postos os destaques no original.

⁹ ABAIDE, Jalusa Prestes. Preservação estética dos meios ambientes natural e artificial como critério para estabelecer o zoneamento turístico. *Interesse Público*, Porto Alegre, v. , n. 18, p. 63, 2003; SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. Sítios paleontológicos no Brasil: novos rumos? *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, n. 30, p. 80-81, abr./jun. 2003; BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Remessa ex-officio 8904192285/RS. Relator: Juiz Manoel Lauro Volkmer de Castilho. *Diário de Justiça da União* – seção II – Brasília, DF, 9 maio 1990; BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Região. Apelação criminal 261/CE. Relator: Juiz Lázaro Guimarães. *Diário de Justiça da União* – seção II – Brasília, DF, 17 abr 1990.

¹⁰ SILVA, Justino Adriano Farias da. *Tratado de Direito Funerário*. São Paulo: Método, 2000. v. 1, p. 70.

¹¹ *Ethics*. Transl. W. H. White. London: Encyclopædia Britannica, 1955. p. 355.

¹² *Delitos Ecológicos*: a lei ambiental comentada artigo por artigo. São Paulo: Atlas, 2002. p. 210.

certo vezo privatista que não permite a adequada solução do problema¹³ – seriam nômades ou sedentários. De outra parte, “bens arqueológicos e bens pré-históricos não são sinônimos. Estes últimos dizem respeito ao período em que o homem viveu antes da descoberta da escrita, enquanto os bens arqueológicos podem ser posteriores, como no caso de vestígios de aldeamentos indígenas pós-cabralinos”¹⁴. Vladimir Passos de Freitas & Gilberto Passos de Freitas consideram que “bens de valor arqueológico são os elencados no art. 2º e alíneas da Lei 3.924, de 26.07.1961. Entre outros, sambaquis, jazidas, vestígios de ocupação pelos paleoameríndios (grutas, lapas, abrigos), cemitérios, sepulturas e inscrições rupestres”¹⁵. Esta conceituação toma em consideração a enumeração feita pela lei, mas não chega, efetivamente, a resolver o problema. Tomando por base a enumeração legal, servir-nos-emos da contribuição de um arqueólogo para conceituar sítio arqueológico: será o local em que se encontrem os vestígios, isto é, os indícios da presença ou atividade humana, com características que não se encontram mais nos tempos hodiernos, relacionados entre si¹⁶. Esta conceituação parece-nos que abrange as características comuns aos substantivos individualizados na lei federal de regência e, por outro lado, pode servir como um ponto de partida na hora de solucionar o problema de um eventual conflito com o proprietário do imóvel onde se localize o sítio. Note-se que José Eduardo Ramos Rodrigues não apresenta conceituação divergente da que esposamos: “os sítios arqueológicos, pelo seu próprio nome, são aqueles de interesse para a arqueologia, ciência que busca descobrir, pesquisar e reconstituir, pelos seus restos, culturas e civilizações hoje não mais existentes ou bastante alteradas”¹⁷. O jurista bandeirante por último transcrito, a bem de ver, centrou sua preocupação no interesse do local para a arqueologia, ao passo que nós centramos nossa preocupação no porquê de o local ser interessante para a arqueologia. Há que se insistir, por outra banda, com Luíza Helena Moll: “a determinação de uma ordem econômica na carta constitucional, ora por via do processo de revisão ou de emenda, ante tal complexidade, deverá estruturar-se sobre um regime de apropriação que não se decodifica simplesmente pela legislação que protege o direito de propriedade pública ou privada individual, nem mesmo a que se regula pelas políticas sociais de redistribuição”¹⁸. É claro. Estamos, efetivamente, tratando de bens que, a despeito

¹³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Direitos Fundamentais e Direito Comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 102; CAZETTA, Ubiratan. A competência federal e os crimes contra o meio ambiente. Uma crítica à jurisprudência dos Tribunais Superiores. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3379>>. Acesso em: 22 ago. 2004.

¹⁴ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Tutela penal do patrimônio arqueológico brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2738>>. Acesso em: 22 ago. 2004.

¹⁵ *Crimes Contra a Natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 155.

¹⁶ PROUS, André. *Arqueologia Brasileira*. Brasília, DF: Ed. UnB, 1992. p. 25-26.

¹⁷ Meio ambiente cultural: tombamento – ação civil pública e aspectos criminais. In: MILARÉ, Edis (org.). *Ação Civil Pública*: Lei 7.347/1985 – 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 378.

¹⁸ Externalidades e apropriação: projeções sobre o Direito Econômico na nova ordem mundial. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org.) *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional*: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995, p. 148.

de poderem ser objeto de exploração econômica¹⁹, não têm o seu valor decorrente da possibilidade de exploração, mas sim da necessidade que visam a satisfazer, como posto anteriormente. A questão que se vai colocar, pois, não é nem tanto a de quem será o titular do direito de propriedade sobre o sítio arqueológico, mas principalmente a da sua afetação a um fim cultural específico²⁰. O que não quer dizer que não é relevante a titularidade, até porque daí decorrem conseqüências como a competência para julgar os crimes que se cometam contra estes bens, a possibilidade ou impossibilidade de aquisição por usucapião, entre outras questões de suma importância. O que estamos pretendendo, neste texto, é apenas uma preparação para o debate acerca do papel da proteção dos bens de interesse arqueológico no seio da política econômica.

A titularidade dos sítios arqueológicos, de acordo com a Constituição brasileira de 1988, é da União Federal, como se lê no seu artigo 20, X²¹. Contudo, a sua tutela compete às três esferas federadas – artigo 23, III, da Constituição Federal brasileira -. O patrimônio arqueológico está contido no conjunto do patrimônio cultural que o artigo 216 da Constituição de 1988 define, mencionado expressamente no inciso V. A impossibilidade de demissão, por parte do legislador infraconstitucional de qualquer das entidades federadas, desta competência foi afirmada pelo intérprete autêntico da Constituição Federal²². Estamos, em realidade, num campo que bem ilustra a assertiva de Eros Roberto Grau: “o direito, por um lado, organiza os processos que fluem segundo as regras da economia de mercado, colocando à sua disposição normas e instituições (em especial o contrato, a propriedade privada, o direito de propriedade industrial etc.), e, por outro, converte-se em instrumento de que lança mão o Estado para influir em tais processos e, a um tempo só, obter a consecução de determinados objetivos de política social – instrumento destinado à consecução de políticas públicas, como se vê”²³. Nada estranhável que o Direito se volte à instrumentalização de políticas públicas: a atuação positiva do Estado também precisa ser dotada de previsibilidade, para não degenerar no arbítrio e no pessoalismo. No caso, política pública de preservação de dados aptos a reconstituírem a memória nacional e, por isto mesmo, aptos a propiciarem um determinado referencial, ou

¹⁹ Importa salientar que, quando se fala em serem suscetíveis de exploração econômica, não se está a olvidar a proibição da comercialização dos bens arqueológicos. A visitação pública, por exemplo, é uma das formas de exploração econômica permitidas e, em certos casos, até aconselháveis.

²⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 301; SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 237-238.

²¹ CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 3, p. 1.258.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 2.544/RS. Relator: Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. *Diário de Justiça da União*. Brasília, DF, 8 nov 2002; BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Apelação Cível 9504061982/SC. Relatora: Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler. *Diário de Justiça da União*. – seção II. Brasília, DF, 25 nov 1998; MUKAI, Toshio. A degradação do patrimônio histórico e cultural. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 57, n. 234, p. 40, out./dez. 2003; ALVES, Alair Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 6, n. 21, p. 78, jan./mar. 2001.

²³ *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 90; ANDRADE, Rogério Emilio de. A capacidade normativa da Administração Pública. In: ANDRADE, Rogério Emilio de (org.). *Regulação Pública da Economia no Brasil*. Campinas: Edicamp, 2003. p. 95.

seja, um ponto a partir do qual se confere um determinado sentido aos fatos que ocorrem e aos atos que se praticam²⁴. Por outras palavras: a própria idéia de valorar os fatos que determinam as condutas e as condutas em si mesmas justifica a atuação do Estado no sentido de preservar tal patrimônio.

No âmbito institucional, compete ao Instituto Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional catalogar o patrimônio arqueológico nacional, bem como autorizar as escavações e outras diligências para a sua localização. Tal cautela se justifica, tendo em vista a experiência de destruições efetivadas em razão de escavações, sobretudo em outros países, como se pode exemplificar com a escadaria de Copan, em Honduras, que foi danificada por ocasião das tentativas para se remover a cobertura vegetal que se formara sobre elas. Em tal escadaria, pelo que se sabe de outras fontes já decifradas, estavam grafados os feitos do rei maia Coelho XVIII, e, com o término da operação, ocorreu um fato semelhante à submissão de uma obra inteira de Shakespeare que fosse reduzida a pequenos polígonos contendo letras isoladas. Com efeito, os sinais grafados nas pedras passaram a constar isolados de fragmentos e foram colocados como se pôde na escadaria danificada. O desejo de perenizar ao máximo os seus feitos foi, ironicamente, frustrado justamente durante uma operação destinada a reconstituir a memória da cidade sobre a qual reinara. Como diz André Prous, “o arqueólogo é o maior destruidor de sítios que se conhece, e sabemos que o que deixamos escapar hoje, por falta de tecnologia adequada, estará perdido amanhã. Quantos sítios fundamentais, escavados cedo demais, não podem ser datados porque, até 1950, ninguém imaginava que seria importante conservarem-se os carvões das fogueiras! Por isso, arqueólogos costumam deixar ‘testemunhos’, ou seja, partes do sedimento não escavado, para serem estudados por seus sucessores”²⁵. Por outro lado, a caracterização de um bem originariamente apropriado pelo particular como sítio arqueológico, eventualmente, poderia criar, no caso de a exploração tornar inviável o exercício dos direitos inerentes à propriedade imobiliária, indenização para o proprietário, até porque os direitos inerentes à propriedade privada não são nulificados pelo simples fato de haver a tutela do patrimônio cultural, que constitui propriedade distinta daquela dos domínios em que porventura se localize²⁶. Mas a indenização, contudo, não é a regra, porque, como salienta Edimur Ferreira de Faria, “a lei, em qualquer país, não define de maneira objetiva o que seja patrimônio cultural. Trata-se, pois, de conceito jurídico indeterminado (sic), cabendo à Administração, por seus agentes, identificar no caso concreto se o bem é dotado de uma das manifestações culturais previstas na lei. Por tais razões, e considerando principalmente a função social que a propriedade deve desempenhar, é que se deve entender que o bem, antes mesmo de ser tombado, já

²⁴ TORELLY, Paulo Peretti. Democracia e legitimidade. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 25, n. 56, p. 7, dez. 2002.

²⁵ PROUS, op. cit., p. 34.

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 767; GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 115-116; LIMA, Ruy Cirne. *Pareceres*. Porto Alegre: Sulina, 1963. p. 43-44.

está naturalmente (sic) gravado com os ônus impostos pelo interesse social”²⁷. Por outro lado, é de se recordar que no caso se está a tratar de “coisas vinculadas a fatos memoráveis da História do Brasil ou que representem excepcional valor arqueológico ou artístico. [...] Atualmente, no Brasil, há uma excessiva preocupação em se transformarem cidades mortas ou escombros mais ou menos inexpressivos em monumentos nacionais. Difundiu-se um verdadeiro culto à ruína²⁸. Claro que se torna muito difícil distinguir entre o mero escombros e o sítio de valor arqueológico, muitas vezes. Mas, ao contrário do que ocorria ao tempo em que o saudoso Ministro do Supremo Tribunal Federal escrevia estas palavras, hoje há um verdadeiro culto ao descartável e uma busca frenética pelo imediato, de tal sorte que nos engolfamos em uma amnésia que contribui imensamente para a gradativa perda da identidade nacional.

No âmbito regulamentar, chama-se a atenção para a Lei Federal 3.924, de 26 de julho de 1961, conhecida como “Lei dos Sambaquis”²⁹. Antes desta lei, o sítio arqueológico estava sujeito ao regime geral dos bens tombados, na forma do Decreto-lei nº 25, de 1937, com o que, em regra, era considerado como bem privado sujeito a restrições dominiais³⁰, que poderiam chegar, inclusive, à desapropriação³¹. De acordo com José Afonso da Silva, “a Lei 3.924, de 1961, distinguiu as jazidas arqueológicas ou pré-históricas em dois grupos: a) *manifestadas* – as que, à data da publicação da lei já estivessem sendo objeto de exploração e as conhecidas como ‘sambaquis’, manifestadas ao Governo Federal por intermédio do IPHAN (arts. 4º e 6º); b) *não manifestadas*. As primeiras deveriam ser registradas no IPHAN, para exame, fiscalização e salvaguarda do interesse da Ciência; as segundas foram consideradas, para todos os efeitos, bens patrimoniais da União – regra, agora, recebida pela Constituição, como se viu acima”³². Quer dizer: a afetação, que já existia no plano infraconstitucional, veio a ser reforçada, de tal sorte que somente se houvesse emenda constitucional se poderia falar em proceder à

²⁷ *Curso de Direito Administrativo Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 471. O “sic” está posto por fazermos ressalvas tanto à idéia de conceitos indeterminados – porque entendemos correta a crítica feita por Eros Roberto Grau, no sentido de que “a reiteradamente referida ‘indeterminação dos conceitos’ não é deles, mas sim dos termos que os expressam” (*op. cit.*, p. 148) – quanto à idéia de gravames “naturais”, quanto estes decorrem de uma qualificação jurídica preexistente. O dado fáctico “relevância cultural” – que também nada tem de natural, porque referido a valor – recebe a consideração do direito para constituir pressuposto de um gravame.

²⁸ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1967. v. 7, p. 116-117.

²⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Espaços Ambientais Protegidos e Unidades de Conservação*. Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 1993. p. 55; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 488.

³⁰ WALD, Arnoldo. *Direito das Coisas*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1970. p. 142; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1, p. 288; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. t. 6, p. 368; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 220; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 507; MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A proteção constitucional ao patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 119, out./dez. 2000.

³¹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 224-225; FAGUNDES, Miguel Seabra. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. p. 101-102.

³² *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 169; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 1, p. 171.

privatização de tais sítios. Paulo Affonso Leme Machado considera que “diante da ausência de expressa ressalva da Constituição, não se poderá mais registrar ou manifestar tais jazidas e sítios, ficando todos esses bens exclusivamente da União”³³. É claro que o eminente Professor paulista daí não inferiu – e nem poderia – a desnecessidade de se proceder à identificação e catalogação destes bens. Ao contrário, quando se fala em proteger o patrimônio arqueológico, não se pode esquecer que se trata de um patrimônio que recebe uma qualificação jurídica, e que – obviedade que precisa ser dita, tendo em vista a prática lastimável que se tem verificado, de proceder à fundamentação de conclusões jurídicas em adjetivos – como não existe qualificação que não incida sobre um objeto, é necessário que se tenha a possibilidade de o individualizar, a fim de que se possa concluir que, efetivamente, está sujeito a tal feixe de normas jurídicas. A qualificação não tem vida autônoma em relação ao que é qualificado. “se alguém tiver suspeita de que um bem tem reminiscência na pré-história, tem um sítio arqueológico, antes de partir para o tombamento, há que solicitar desapropriação. Se faz mister verificar se realmente a área é pré-histórica, a fim de evitar futuros dissabores, pois, a pessoa pode pedir a desapropriação, em seguida o tombamento, gastar uma fortuna para facilitar a pesquisa arqueológica da Universidade X, então chega lá a equipe técnica e revela: ‘Olha, aqui nada tem de sítio arqueológico! Tais pinturas não são rupestres e não se trata de área arqueológica.’ Enfim, para se evitar tais desencontros, antes será necessários requisitar uma equipe de arqueólogos para pesquisarem detalhadamente a área, até que se chegue a uma conclusão que confirme ser um sítio arqueológico ou área pré-histórica.”³⁴.

A proteção aos sítios arqueológicos assume uma primeira relevância para o Direito Econômico no que se refere ao condicionamento das diversas atividades econômicas. Pode-se referir as limitações ao desenvolvimento da construção civil³⁵, da exploração da agropecuária, da pesquisa e lavra de minérios³⁶, dos loteamentos³⁷, atividades que, por vezes, recebem incentivos governamentais³⁸, e que têm, efetivamente, o potencial de danificarem os sítios arqueológicos³⁹. Também se chama a atenção para a própria atuação de grupos de excluídos que, tangidos muitas vezes pela fome – conforme o relato da arqueóloga pesquisadora de São Raimundo Nonato/

³³ *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 51.

³⁴ MADEIRA, José Maria Pinheiro. Limitações administrativas. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=481>>. Acesso em: 22 ago. 2004.

³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Apelação Cível 200304010297407/SC. Relator: Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. *Diário de Justiça da União*. – seção II. Brasília, DF, 9 out 2003; PINTO, José Emilio Nunes. O contrato de EPC para construção de grandes obras de engenharia e o novo Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2806>>. Acesso em: 22 ago. 2004.

³⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Apelação Criminal 9504176224/RS. Relatora: Juíza Tânia Escobar. *Diário da Justiça da União*. – seção II. Brasília, DF, 5 jun 1996.

³⁷ DA ROS, Patrick. Apontamentos acerca das normas de tutela dos bens culturais no Direito interno, Internacional e comparado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 57, n. 234, p. 197-198, out./dez. 2003.

³⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Ação Penal 9204119624/SC. Relatora. Juíza Ellen Gracie Northfleet. *Diário de Justiça da União*. – seção II Brasília, DF, 14 abr 1993.

³⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Apelação Criminal 9804032260/SC. Relatora: Desa. Federal Eloy Bernst Justo. *Diário de Justiça da União*. – seção II. Brasília, DF, 19 jul 2000; JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986, v. 2, p. 422-423.

PI, Niede Guidon, em entrevista concedida à TVE no Programa “Roda Viva” do dia 17 de novembro de 2003, às 22h30 – encaram a tutela de tais sítios como uma tentativa de excluir espaços, confundindo-a com a especulação imobiliária. Consoante dito alhures, “a uma parcela significativa da população o mundo dos bens simbólicos é apresentado como algo inacessível, esotérico, compreensível somente por um clube de esnobes nefelibatas e inúteis, beneficiários do sistema que a exclui e, *ipso facto*, seus inimigos”⁴⁰. Adriano Benayon do Amaral mostra a relação direta entre o descaso com o patrimônio cultural – e, mais especificamente, o arqueológico, por dizer respeito diretamente às raízes – e as causas da perpetuação do pacto colonial: “em relação ao Brasil, as conhecidas estatísticas sobre a perversa distribuição de renda oferecem uma idéia muito incompleta e distorcida da realidade. Esta é muito pior do que a visão dada por aquelas, que comparam as rendas de indivíduos classificados em classes de renda muito heterogêneas (especialmente quanto aos 10% e 5% mais ricos, já que os ricos são muito menos de 1%). Além disso, trata-se aí só de rendas declaradas e que ficam no País, o que é modesta fração da renda total aqui obtida, mesmo sem levar em conta os US\$ 40 a 60 bilhões estimados na fuga de capital. Não se percebe tampouco o desequilíbrio abissal na estrutura de mercados, em que algumas empresas são senhoras feudais absolutas. Delas os chamados consumidores são, em geral, *indentured serfs*, e são vassalãs as pequenas e médias empresas (sujeitas a grande mortandade). Essa situação, já de si insustentável, ainda que houvesse capitalismo no Brasil, responde pela estagnação e declínio da economia e pelas inimagináveis condições sociais. Digo, pois, que não há economia de mercado no Brasil, como de resto, praticamente, não há em parte alguma do mundo, mas também que, ao contrário de alguns países do G-7, não há tampouco capitalismo, aquele estrato dominante e diretor da economia, na conceituação de Fernand Braudel. Os que passam por capitalistas são, quase sempre, satélites materiais e com mentes subordinadas, dos centros capitalistas e de alguns de seus grupos. As imensas fortunas de alguns locais os fazem brasileiros apenas no passaporte, mesmo porque o grosso de seus haveres, sem falar em sua mente, ídolos etc., encontra-se no exterior”⁴¹. Claro que fazemos uma pequena ressalva ao pensamento retrotranscrito do Professor da Universidade de Brasília, qual seja, a de que, se nunca se estabeleceu, fora do plano puramente especulativo ou da atividade criminosa, a economia de mercado em sua pureza, capitalismo, entretanto, até nos países sedizentes comunistas e socialistas foi, efetivamente, posto em prática, dado que a procura da acumulação do máximo de recursos aptos a possibilitarem o acesso aos

⁴⁰ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *O Capital na Ordem Jurídico-Econômica*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998. p. 236; FORRESTER, Vivianne. *O Horror Econômico*. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997. p. 68-69; BOURDIEU, Pierre. *A Economia das Trocas Simbólicas*. Trad. Sérgio Miceli. São Paulo: Perspectiva, 1992. p. 133; BOBBIO, Norberto. *Os Intelectuais e o Poder*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 1997. p. 137; SARAIVA, Paulo Lopo. Constituição e economia. In: ANDRADE, Rogério Emílio de (org.). *Regulação Pública da Economia no Brasil*. Campinas: Edicamp, 2003. p. 41.

⁴¹ Ordem econômica e direitos humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (ed.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. Brasília, DF; San José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos; Comitê Internacional da Cruz Vermelha/Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados/Comissão da União Européia, 1996. p. 543-544.

bens propiciadores da satisfação de necessidades de toda natureza traduziu uma nota comum. Entretanto, isto não invalida o núcleo do pensamento anteriormente transcrito. Nem se diga que a destruição seria conseqüência inexorável do progresso, sempre e sempre. No Egito ficou particularmente famoso o caso da Represa de Assuã, durante o governo Nasser, que implicou a transferência de Estátuas de Faraós para serem montadas em outro local, justamente porque a principal preocupação há de ser com a realização da finalidade a que afetos tais bens, mais do que ao desejo de dar o respectivo dono a eles o destino que bem entender⁴². É de se observar, em relação ao meio ambiente cultural, o mesmo que informa Ana Cláudia Bento Graf acerca da preocupação com o meio ambiente natural: “a auditoria ambiental privada tem sido utilizada como uma estratégia de concorrência das empresas, pois atesta a conformidade ambiental de seus produtos, tecnologias e sistemas de gestão”⁴³. Quer dizer: com a ampla disseminação do preservacionismo, a aquisição de produtos e serviços provenientes de empresa comprometida com tal valor – seja do meio ambiente natural ou cultural – absolve psicologicamente o consumidor de eventual culpabilidade com a degradação. Quanto ao preservacionismo em geral como estratégia empresarial, pode-se ler com proveito a dissertação de Clarissa Ferreira Macedo D’Isep⁴⁴. E, no que tange ao engajamento do poder econômico privado na tutela do patrimônio cultural⁴⁵, caberia refletir acerca de uma instituição que floresceu durante a Idade Moderna, o mecenato. Note-se, com José Renato Nalini, que a tutela dos sítios arqueológicos, como a de todo o patrimônio cultural, não se há de fazer apenas no aspecto negativo, da guarda, conservação, como também no aspecto positivo, da disseminação do conhecimento a seu respeito, favorecendo e disciplinando o respectivo acesso⁴⁶.

Pode-se referir, também, o desenvolvimento da indústria do turismo arqueológico, cujas necessidades foram amplamente debatidas em oficina desenvolvida na cidade de Serranópolis, no Estado de Goiás, no período de 17 a 20 de setembro de 1997⁴⁷. A vizinha República do Peru, por exemplo, projeta-se internacionalmente pelo grande número de pessoas de todas as partes do mundo que acorrem buscando visitar os sítios que tem em profusão, sobretudo no Vale Sagrado e na famosa Macchu Picchu. O Brasil abriga também sítios amplamente visitados. No Estado do Pará, o sítio denominado “Cidade dos Deuses”, dotado de inscrições rupestres, situado em terreno privado, constitui o principal motivo de atração turística ao Município de

⁴² NERY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e ação civil pública. *Justitia*, São Paulo, v. 46, n. 126, p. 174, jul./set. 1984; MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 375.

⁴³ Aspectos relevantes da auditoria ambiental. In: ENCONTRO NACIONAL DE ADVOGADOS DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE MEIO AMBIENTE, 1., Curitiba. *Anais*. Curitiba: 2004. p. 123.

⁴⁴ *Direito Ambiental Econômico e ISO 14.000*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. passim.

⁴⁵ Esta, aliás, a modalidade da preferência de João Bosco Leopoldino da Fonseca (*Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 249), por sua crença na eficiência presumida da iniciativa privada.

⁴⁶ *Constituição e Estado Democrático*. São Paulo: FTD, 1997, p. 263; CUSTÓDIO, Helita Barreira. Direito Ambiental: da conceituação jurídica aos desafios da conscientização pública. *Revista de Direitos Difusos*. São Paulo, n. 6, p. 733, abr. 2001

⁴⁷ IPHAN. Oficina de interpretação e sinalização de sítio arqueológico. Disponível em: <http://www.iphan.gov.br/bens/Arqueologico/serranopolis_para_internet.htm> Acesso em: 24 ago. 2004.

Alenquer⁴⁸. No Estado do Piauí, além do já mencionado sítio de São Raimundo Nonato, chama a atenção o Parque Nacional de Sete Cidades, com sua flora e fauna peculiares a uma transição entre o cerrado e a caatinga e as suas formações, bem como as inscrições rupestres, visíveis sobretudo na Gruta do Catirina, na 4ª “Cidade”⁴⁹. Nos Estados do Rio Grande do Sul e do Paraná, chamam a atenção as ruínas das Missões⁵⁰. Os ramos da atividade econômica ligados diretamente à indústria do turismo – hotéis, restaurantes, empresas de transporte, casas de entretenimento -, e os empregos a eles correspondentes, por óbvio, vêm a se beneficiar da política de proteção ao patrimônio em questão. Também assim os fornecedores dos insumos a que se ligam tais empresas, pois “cidades cuja preservação do patrimônio imobiliário cultural é efetiva, tornam-se mais atraentes a investimentos e ao turismo, o que evidentemente é de interesse de todos e confere auto-sustentabilidade aos bens que o integram”⁵¹.

Além do turismo arqueológico, pode-se observar, ainda, uma série de atividades ligadas diretamente aos sítios arqueológicos, como é o caso da museologia, da arqueologia propriamente dita, da antropologia, com o que se tem assegurado o mercado de trabalho para os profissionais com formação nestas áreas. A análise da composição de certos produtos encontrados em vestígios permite, por outro lado, identificar quais os produtos empregados e, destarte, abre-se um amplo campo para os profissionais, por exemplo, da área química e da área farmacêutica. Em suma: o exame do “passado” também pode se relacionar com o investimento em tecnologia a que se reporta o artigo 218 da Constituição brasileira de 1988. Só para se ficar no utilitarismo, mostra-se de profundo interesse para a área da construção civil o conhecimento das razões por que as construções feitas pelas populações incaicas, por exemplo, mesmo não havendo qualquer argamassa aparente a unir os blocos de pedra que as compunham, resistiram durante séculos aos violentos tremores de terra que caracterizam a região, sendo emblemático o caso do Convento de São Domingos, em Cuzco, que foi erigido sobre o velho Templo peruano conhecido como Coricancha. Um terremoto abalou a edificação espanhola e fez aflorar a edificação nativa.

É de ser salientado, ainda, o problema dos eventuais conflitos de valores que se podem colocar quando se trate da situação jurídica concernente aos sítios arqueológicos. Afora o já previsível conflito entre a proteção de tais sítios e a apropriação privada dos territórios em que se localizem – Diogo de Figueiredo Moreira

⁴⁸ MUSEU Paraense Emílio Goeldi/Depart. de C. H/Área Arqueologia”Projeto: Levantamento Arqueológico dos Sítios com Registros Rupestres no Baixo Amazonas”. Relatório de Viagem (1ª Etapa de campo – nov./dez. 1990) . Edithe da Silva Pereira (Coordenadora) – 1991. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br/bancodados/arqueologico/mostrasitiosarqueologicos.asp?CodSito=56195>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

⁴⁹ ROCHA, Lauro Lacerda; LACERDA, Carlos Alberto de Melo. *Comentários ao Código de Mineração*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 164-165.

⁵⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 81090-2. Relator: Des. Cyro Crema. J. em 9 maio 2000.

⁵¹ GUIMARÃES, Nathália Arruda. A proteção do patrimônio cultural: uma obrigação de todos. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 354, 26 jun. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5372>>. Acesso em: 22 ago. 2004.

Neto⁵² chega a falar em confisco perpetrado pelo constituinte de 1988, enquanto Ives Gandra da Silva Martins⁵³ procura restringir ao máximo o conceito de sítios arqueológicos em nome do direito de propriedade imobiliária, justamente –, também vem a questão posta acerca do eventual conflito entre a salubridade de uma determinada região e a preservação do sítio. Também se pode falar na questão da expansão e ordenação urbana, ou na ocupação do espaço rural em face da tutela destes sítios⁵⁴. Podem, ainda, os sítios encontrar-se em terras pretendidas por nações indígenas diversas daquelas que deixaram tais vestígios. Por outro lado, a recuperação de um sítio arqueológico, por vezes, pode implicar a degradação da flora e fauna locais, como no caso em que árvores onde habitam inúmeros espécimes recobrem ruínas. Talvez seja este conflito aparente de interesses juridicamente protegidos que tenha conduzido o legislador criminal a fixar penas pequenas para os crimes envolvendo tal patrimônio, possibilitando, com isto, mesmo a adoção da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099, de 1995⁵⁵. A ponderação destes interesses compõe também a medida da “sustentabilidade” do desenvolvimento de determinadas atividades ou regiões, com o que se tem o campo aberto à aplicação da regra do equilíbrio. Por outro lado, é importante, sempre, ter presente que a degradação de bens desta natureza, por vezes, assume caráter irreversível. Disse Washington Peluso Albino de Souza: “o Estado de Minas Gerais, pelas próprias condições de sua tradição cultural, tem padecido intensamente destas falhas. Só para exemplificar, lembraremos o ocorrido com a ‘Serra do Rola Moça’, que mereceu violento protesto de Rodrigo de Melo Franco, quando do destombamento para efeito de extração e exportação de minério, modificando o sistema climático e paisagístico de Belo Horizonte; o Pico do Itacolomi, entregue à própria sorte pelos mesmos motivos, com a mineração em suas proximidades; as escritas rupestres e as grutas da região calcária destruídas com as obras do Aeroporto de Confins e com a intensa extração para a industrialização de cimento e de cal”⁵⁶. Em alguns casos, pôde-se impedir a destruição, como ocorreu, por exemplo, com o tombamento das inscrições da pedra às margens do rio Ingá, na Paraíba, conhecida como Itacoatiara – aliás, um dos cinco sítios tombados pelo IPHAN -. Embora seja verdadeiro o que assere Ingo Wolfgang Sarlet acerca do artigo 215 da Constituição Federal – “em momento algum definiu os meios e critérios pelos quais os poderes públicos deverão realizar as finalidades ali estabelecidas (por exemplo, apoiar e incentivar as manifestações culturais), podendo apenas ter-se como certo que não poderá, em hipótese alguma, atuar no sentido contrário”⁵⁷ -, também é de se destacar que, além da regra do equilíbrio, hão de nortear a atuação do responsável pela formulação e execução da política econômica pública as regras

⁵² *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 258. Expressão similar empregou Sílvio Rodrigues acerca do regime jurídico do subsolo (*Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5, p. 88).

⁵³ *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 3, t. 1, p. 89-90.

⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 2ª Região. Agravo interno no agravo de instrumento 200302010010606/RJ. Relator: Des. Federal Paulo Espírito Santo. *Diário de Justiça da União* – seção II. Brasília, DF, 25 ago. 2003.

⁵⁵ SIRVINSKAS, Luiz Paulo. *Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 212-213.

⁵⁶ op. cit., p. 595-596.

⁵⁷ *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 273.

da irreversibilidade e da precaução. Guilherme José Purvin de Figueiredo foi de extrema felicidade ao observar que “a insistência com que a Carta de 1988 conclama para a utilização socialmente responsável da propriedade, sobretudo no que diz respeito ao meio ambiente, em muitos momentos nos faz recordar que a nossa história é a da busca pelo lucro rápido e de sua pronta remessa à Metrópole”⁵⁸. Aliás, uma pequena ressalva: a pronta remessa à Metrópole, aos tempos do Brasil Colônia, era até expressão do “espírito público”, pois muitas vezes os que residiam aqui se apropriavam dos recursos, após procederem à degradação do meio. Atualmente, muitos ansiam por enviar os proveitos a paraísos fiscais ou a países cujo sigilo bancário se mostre particularmente atrativo...

De qualquer sorte, fica o alerta: a preservação do patrimônio arqueológico, mesmo sob o ponto de vista exclusivamente utilitário, deve ser tomada em consideração como objeto de política econômica, para muito além da visão puramente privatista que, em pleno início do século XXI, o pensamento jurídico insiste em manter, prolongando, assim, o século XIX para além do ano 1900. Há de ser considerada, outrossim, sob o enfoque da política econômica, enquanto dado apto a reconstituir a memória da nação brasileira, inserindo-se não só no seio da política econômica referente ao turismo, com toda a possibilidade de geração de divisas e do desenvolvimento das atividades a ele relacionadas, como também no estabelecimento da medida de sustentabilidade da política de desenvolvimento econômico, que somente poderá ser considerado como tal a partir do momento em que, efetivamente, haja a criação de valores próprios, sem o mero espírito copista que assola os nossos centros de formação. Por outro lado, mesmo a preservação dos sítios arqueológicos não se coloca, efetivamente, como um fim em si mesmo, com o que a ponderação dos valores em conflito há de ser feita a partir do critério da maior vantagem, de acordo com o sistema de valores albergado constitucionalmente – ideologia constitucionalmente adotada -.

REFERÊNCIAS

ABAIDE, Jalusa Prestes. Preservação estética dos meios ambientes natural e artificial como critério para estabelecer o zoneamento turístico. *Interesse Público*, Porto Alegre, n. 18, p. 60-66, 2003.

ALVES, Alaor Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 57-82, jan./mar. 2001.

AMARAL, Adriano Benayon do. Ordem econômica e direitos humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (ed.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos no Direito*

⁵⁸ Aspectos ambientais da função social da propriedade. In: ENCONTRO NACIONAL DE ADVOGADOS DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE MEIO AMBIENTE, 1., Curitiba. *Anais*. Curitiba: 2004. p. 55.

Brasileiro. Brasília, DF; San José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos/Comitê Internacional da Cruz Vermelha/Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados/Comissão da União Européia, 1996. p. 541-551.

ARCANJO, Francisco Eugênio M. Convenção sobre Diversidade Biológica e projeto de lei do Senado 306/95: soberania, propriedade e acesso aos recursos genéticos. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, v. 34, n. 133, p. 287-303, jan./mar. 1997.

ANDRADE, Rogério Emílio de. A capacidade normativa da Administração Pública. In: _____ (org.). **Regulação Pública da Economia no Brasil.** Campinas: Edicamp, 2003. p. 91-114.

BOBBIO, Norberto. **Os Intelectuais e o Poder.** Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa.** São Paulo: Malheiros, 2003.

BOURDIEU, Pierre. **A Economia das Trocas Simbólicas.** Trad. Sérgio Miceli. São Paulo: Perspectiva, 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 2.544/RS. Relator: Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. **Diário de Justiça da União,** Brasília, DF, 8 nov. 2002.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 2ª Região. Agravo interno no agravo de instrumento 200302010010606/RJ. Relator: Des. Federal Paulo Espírito Santo. **Diário de Justiça da União** – seção II, Brasília, DF, 25 ago. 2003.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Apelação Cível 200304010297407/SC. Relator: Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. **Diário de Justiça da União.** – seção II, Brasília, DF, 9 out. 2003.

_____. Apelação Cível 9504061982/SC. Relatora: Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. **Diário de Justiça da União.** – seção II. Brasília, DF, 25 nov. 1998.

_____. Apelação Criminal 9804032260/SC. Relatora: Des. Federal Eloy Bernst Justo. **Diário de Justiça da União.** – seção II. Brasília, DF, 19 jul. 2000.

_____. Remessa ex-officio 8904192285/RS. Relator: Juiz Manoel Lauro Volkmer de Castilho. *Diário de Justiça da União* – seção II. Brasília, DF, 9 maio 1990.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Região. Apelação criminal 261/CE. Relator: Juiz Lázaro Guimarães. *Diário de Justiça da União* – seção II. Brasília, DF, 17 abr. 1990.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *O Capital na Ordem Jurídico-econômica*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998.

CAZETTA, Ubiratan. A competência federal e os crimes contra o meio ambiente: uma crítica à jurisprudência dos Tribunais Superiores. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3379>>. Acesso em: 22 ago. 2004.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 3.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Direito Ambiental: da conceituação jurídica aos desafios da conscientização pública. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, n. 6, 711-737, abr. 2001.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Direito Ambiental Econômico e ISO 14.000*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DA ROS, Patrick. Apontamentos acerca das normas de tutela dos bens culturais no Direito interno, Internacional e comparado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 57, n. 234, p. 195-229, out./dez. 2003.

DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da "função social". *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 7, n. 27, p. 58-69, jul./set. 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FARIA, Werter Rotumno. Exceções à cláusula de nação mais favorecida no sistema comercial internacional e na integração fronteiriça dos países do MERCOSUL. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org). **Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. p. 191-201.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Democracia Possível**. São Paulo: Saraiva, 1978.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Aspectos ambientais da função social da propriedade. In: ENCONTRO NACIONAL DE ADVOGADOS DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE MEIO AMBIENTE, 1., Curitiba. **Anais**. Curitiba: 2004. p. 46-55.

FORRESTER, Vivianne. **O Horror Econômico**. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. São Paulo: Saraiva, 1973.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes Contra a Natureza**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GARCIA, José Carlos Cal. **Linhas Mestras da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRAF, Ana Cláudia Bento. Aspectos relevantes da auditoria ambiental. In: ENCONTRO NACIONAL DE ADVOGADOS DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE MEIO AMBIENTE, 1., Curitiba. **Anais**. Curitiba: 2004. p. 120-132.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUIDON, Niede. **A luta de Niede Guidon**. Entrevista concedida à TVE no Programa "Roda Viva" do dia 17 de novembro de 2003, às 22h30.

GUIMARÃES, Nathália Arruda. A proteção do patrimônio cultural: uma obrigação de todos. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 354, 26 jun. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5372>>. Acesso em: 22 ago. 2004.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1967. v.7.

IPHAN. Oficina de interpretação e sinalização de sítio arqueológico. Disponível em: <http://www.iphan.gov.br/bens/Arqueologico/serranopolis_para_internet.htm>. Acesso em: 24 ago. 2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 2.

LIMA, Domingos Sávio Brandão. O Brasil na escalada do desenvolvimento. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 11, n. 42, p. 188, abr./jun. 1974.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. Limitações administrativas. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=481>>. Acesso em: 22 ago. 2004.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A proteção constitucional ao patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 111-120, out./dez. 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 3, t. 1.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. t. 6.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Tutela penal do patrimônio arqueológico brasileiro . *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2738>>. Acesso em: 22 ago. 2004.

MOLL, Luíza Helena Malta. Externalidades e apropriação: projeções sobre o Direito Econômico na nova ordem mundial. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org.) *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional*: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. p. 139-160.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 1.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MUKAI, Toshio. A degradação do patrimônio histórico e cultural. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 57, n. 234, p. 33-41, out./dez. 2003.

MUSEU PARAENSE EMÍLIO GOELDI. Depart. de C. H/Área Arqueologia"Projeto: Levantamento Arqueológico dos Sítios com Registros Rupestres no Baixo Amazonas". Relatório de Viagem (1ª Etapa de campo – nov./dez. 1990) . Edithe da Silva Pereira (Coordenadora) – 1991. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br/bancodados/arqueologico/mostrastitiosarqueologicos.asp?CodSítio=56195>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

NALINI, José Renato. *Constituição e Estado Democrático*. São Paulo: FTD, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e ação civil pública. *Justitia*, São Paulo, v. 46, n. 126, p. 168-189, jul./set. 1984.

OLIVEIRA, Helli Alves de. Responsabilidade pelos danos ao patrimônio cultural. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 88, n. 319, p. 49-56, jul./set. 1992.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 81090-2. Relator: Des. Cyro Crema. J. em 9 maio 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1.

PESSOA, Mário. *Da Aplicação da Lei da Segurança Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1978.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.

PINTO, José Emilio Nunes. O contrato de EPC para construção de grandes obras de engenharia e o novo Código Civil . *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2806>>. Acesso em: 22 ago. 2004.

PINTO, Luiz Vicente de Vargas. *Constituição Federal Anotada e Comentada*. Porto Alegre: L.V.V.P./ Escola Superior de Geopolítica D. João VI, 2001.

PROUS, André. *Arqueologia Brasileira*. Brasília: UnB, 1992.

ROCHA, Lauro Lacerda; LACERDA, Carlos Alberto de Melo. *Comentários ao Código de Mineração*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Meio ambiente cultural: tombamento – ação civil pública e aspectos criminais. In: MILARÉ, Edis (org.). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 350-399.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

SANTOS, Flávio Augusto de Oliveira. Breves considerações acerca da tutela penal do patrimônio cultural brasileiro. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, n. 18, 2.475-2.485, mar./abr. 2003.

SARAIVA, Paulo Lopo. Constituição e economia. In: ANDRADE, Rogério Emílio de (org.). *Regulação Pública da Economia no Brasil*. Campinas: Edicamp, 2003. p.39-48.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHOPENHAUER, Arthur. *A Arte de Ter Razão Exposta em 38 Estratagemas*. Trad. Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Justino Adriano Farias da. *Tratado de Direito Funerário*. São Paulo: Método, 2000. v. 1.

SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. Sítios paleontológicos no Brasil: novos rumos? *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo v. 8, n. 30, p. 80-84, abr./jun. 2003.

SIMONSEN, Mário Henrique. *Brasil 2001*. Rio de Janeiro: APEC, 1969.

SIRVINSKAS, Luiz Paulo. *Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Direitos Fundamentais e Direito Comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Espaços Ambientais Protegidos e Unidades de Conservação*. Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 1993.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Direitos culturais. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (ed.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. Brasília/San José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos/Comitê Internacional da Cruz Vermelha/Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados/Comissão da União Européia, 1996. p. 587-601.

_____. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SPINOZA, Baruch. *Ethics*. Transl. W. H. White. London: Encyclopædia Britannica, 1955.

TORELLY, Paulo Peretti. Democracia e legitimidade. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 25, n. 56, p. 7-8, dez. 2002

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Do Direito Econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org.). ***Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional***: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. p. 9-38.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. ***Teoria Geral do Direito Econômico***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

WALD, Arnoldo. ***Direito das Coisas***. São Paulo: Sugestões Literárias, 1970.