

ASPECTOS JURÍDICOS DO PATRIMÔNIO CULTURAL SUBAQUÁTICO NA ESPANHA. A LEGISLAÇÃO ESTATAL ATUAL

Rubén Miranda Gonçalves

Candidato de postdoctorado en Derecho Administrativo en Universidad de Santiago de Compostela. Maestría en Derecho Administrativo y Graduado en Derecho con diploma (Sobresaliente) de la Universidad de Santiago de Compostela. Profesor de Derecho Administrativo en la Maestría en Derecho Universidad Europea de Madrid y profesor de Maestría en Seguridad, Paz y Conflictos Internacionales en la Universidad de Santiago de Compostela.
Ruben.miranda@usc.es

RESUMO

O Patrimônio Cultural Subaquático é uma espécie de patrimônio pouco estudado e, por essa razão, sua proteção é ainda uma das maiores novidades na área. Não houve um padrão para regulamentá-lo a nível internacional até 2001. Por sua vez, a nível doméstico, a legislação do Estado espanhol não possui uma lei para protegê-lo de forma específica, com exceção da Lei 16/1985, de 25 de junho e emitida pelo patrimônio histórico espanhol - LPHE, que o inclui dentro do patrimônio arqueológico.

O presente documento jurídico aborda a legislação em vigor no Estado espanhol sobre Patrimônio Cultural Subaquático, com especial atenção à Lei 16/1985, de 25 de junho, do Patrimônio Histórico Espanhol.

Palavras-chave: Patrimônio Cultural Subaquático, Direito Administrativo, bens de domínio público.

1. Lei 16/1985 de 25 de junho do Patrimônio Histórico Espanhol

A primeira lei a ser mencionada quando se trata dessa questão é a Lei 16/1985, de 25 de junho, emitida pelo patrimônio histórico espanhol, LPHE. Ela surge como uma solução para o caos legislativo que até então existia em torno do tema. Sem dúvida, a legislação anterior era muito ampla e confusa. Infelizmente, o Patrimônio Cultural Subaquático ou mesmo assuntos similares não foram regulamentados explicitamente pelos padrões anteriores, com exceção do Decreto 2055/1969, de 25 de setembro, que rege a prática de atividades subaquáticas e que abordaremos mais tarde.

No momento em que a lei de 1985 foi aprovada, o Patrimônio Artístico e Histórico foi regulamentado por uma Lei de 13 de maio de 1933, que versa sobre a defesa, a conservação e o acréscimo do Patrimônio Nacional Artístico e Histórico. Ela representou “o código de unidade real para os bens no Patrimônio Artístico e Histórico”¹.

Essa lei foi aprovada pelo governo da II República Espanhola e estava em vigor há mais de meio século, juntamente com o Regulamento para a aplicação da Lei Nacional do Tesouro Artístico, aprovada pelo Decreto de 16 de abril de 1936 (expressamente derogado pelo Decreto 111/1986). Eles foram apoiados pela Constituição de 1931. É importante salientar que é a primeira vez que uma *Magna Carta* espanhola se refere à proteção do patrimônio histórico, mais especificamente no Capítulo II, intitulado “Família, Economia e Cultura”.

O artigo 45 da Constituição de 1931 dizia o seguinte: “A riqueza artística e histórica do país, quem quer que seja o dono, consiste no tesouro cultural da Nação e está sob a salvaguarda do Estado, que pode proibir a exportação ou a venda e determina as expropriações legais que podem ser consideradas relevantes para sua defesa. O Estado registrará sua riqueza artística e histórica, assegurará sua cuidadosa manutenção e proverá sua perfeita conservação. O Estado também irá proteger os lugares que se destacam devido à sua beleza natural ou valor artístico ou histórico de renome”.

A redação deste artigo estabelece as bases para a proteção do Patrimônio Artístico e Histórico Espanhol e a posterior legislação sobre o assunto. O patrimônio arqueológico é considerado uma das heranças

¹ ALEGRE ÁVILA, JM: Evolución e regime jurídico do patrimonio histórico, tomo I, Ministério da Cultura, Madrid, 1994, p. 131.

existentes, e a herança subaquática faz parte dela.

No entanto, vale a pena dizer que a lei de 1933 não era a única que regulava o Patrimônio Artístico e Histórico, e que haviam outros padrões em vigor, como a Royal Cell de 6 de junho de 1803; o projeto de lei de 28 de abril de 1837; a Ordem Real de 13 de junho de 1844; a Lei de Instrução Pública de 9 de setembro de 1857, conhecida como "Lei Moyano"; e também o Decreto de 16 de dezembro de 1873. No século ²⁰, temos a Lei de perfuração de 1911 e sua regulamentação, de 1912; a Lei de 4 de março de 1915, relativa aos monumentos arquitetônicos nacionais; o Real Decreto-Lei de 9 de agosto de 1926, que cria o Tesouro Nacional Artístico e Arqueológico², entre outros.

Como ÁLVAREZ ÁLVAREZ, que teve a oportunidade de participar da criação da LPHE de 1985, apontou, uma grande quantidade de leis resultaria em "muitos problemas para definir os princípios derogados, uma vez que o sistema seguido por quase todos esses padrões implicam na não derrogação de disposições anteriores, ou das que estão em vigor, considerando a derrogação das disposições contrárias ao acima mencionado, ou dizer que todas as normas anteriores estão indiscriminadamente em vigor [...] Se tudo isso é verdade para este assunto e, em menos de sessenta anos, houve mais de uma provisão anual, é fácil entender o quão difícil é mudar essa legislação, que teve a inconveniência adicional de suscitar muito pouca jurisprudência"³.

Portanto, não é surpresa que, de uma vez por todas, um novo texto legislativo deve ser configurado para abordar todos os assuntos e cessar o efeito de todos os padrões anteriores. Com esse propósito, a pedido do Ministério da Cultura, um novo texto legal começou a ser esboçado.

Essa não era uma situação confortável. Na verdade, GARCÍA DE ENTERRÍA apontou em uma conferência em Madrid em 1983 que uma nova Lei do Patrimônio Artístico representava "grandes problemas".

Para o professor de Direito Administrativo, o primeiro problema a ser contabilizado foi "o relacionado à extensão e ao conceito de patrimônio artístico, cultural e histórico [...] A Constituição espanhola usa as palavras patrimônio histórico, cultural e artístico em seu artigo 46. O termo 'cultural' é novo para nós. O que há para ser entendido em termos

2 O artigo 1 define os ativos a serem protegidos: "o conjunto de ativos móveis e imobiliários cuja conservação possui valor para a Nação, com fins artísticos e culturais, é reconhecido como um tesouro artístico nacional".

3 JL ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *Sociedad, Estado e Patrimonio Cultural*, Espasa Calpe, Madrid, 1992, p. 251.

de herança cultural?”⁴.

Com esse propósito, ele ressaltou que “o conceito de bens culturais é exatamente um dos conceitos sobre os quais a Lei italiana tem enfocado recentemente o problema do regime de proteção legal, especialmente a partir das conclusões do [...] 1966, a Comissão Franceschini [...] define os bens culturais de uma maneira bastante descritiva, sem ser muito técnico: “Todos os ativos que incorporam uma referência à história da civilização pertencem à nação”⁵.

Não há espaço para a dúvida, os recursos de interesse arquitetônico seriam incluídos, dentre outros, como um desses ativos dentro dos quais o patrimônio subaquático caberia perfeitamente. O professor GARCÍA DE ENTERRÍA indica que este é o momento em que “a construção técnico-legal do conceito de patrimônio cultural também começa”⁶.

O segundo problema foi a distribuição territorial do poder. No presente, certamente podemos notar que a previsão do professor GARCÍA DE ENTERRÍA acabou se realizando. Basta avaliar a jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol sobre as competências entre o Estado e as Comunidades Autônomas a nível legislativo.

A terceira deficiência “dizia respeito à necessidade de organizar a dispersão de diferentes políticas nesse campo em uma unidade” [...] “A política de proteção era, até a insinuação quase não desenvolvida na Lei de 1933, uma política para a proteção pontual de edifícios e monumentos individuais”⁷.

Uma vez avaliada a questão de uma nova legislação sobre o patrimônio histórico, artístico e cultural proposta por GARCÍA DE ENTERRÍA, analisaremos a situação antes da aprovação da LPHE.

Depois de vários trabalhos que visaram a nova regulamentação do Patrimônio Artístico e Histórico, ÁLVAREZ ÁLVAREZ indica que “os vários rascunhos preliminares culminaram em um novo projeto de lei que foi apresentado pelo governo da UCD e que foi publicado no Boletim Adjunto do Congresso em 14 de setembro de 1981, mas, devido às circunstâncias

4 E. GARCIA DE ENTERRÍA, “Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural”, Revista Española de Administración, n.º. 39, 1983. p. 581.

5 E. GARCIA DE ENTERRÍA, “Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural”, cit., p. 582.

6 E. GARCIA DE ENTERRÍA, “Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural”, cit., p. 582.

7 E. GARCIA DE ENTERRÍA, “Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural”, cit., p. 588.

políticas em 1982, ele nem sequer foi discutido no Parlamento”⁸.

Apesar do fracasso legislativo anterior, o novo governo do PSOE liderado por Felipe González apresentou um projeto de lei que foi publicado no Boletim Oficial do Congresso em 3 de abril de 1984. Esse projeto foi fortemente criticado pela oposição e uma alteração foi até mesmo apresentada pelo Grupo Parlamentar da Parceria Popular, bem como várias outras emendas a muitos de seus artigos⁹. Após alguns meses de trabalho árduo, a lei atual foi aprovada para cumprir o mandato constitucional do artigo 46 da Constituição atual.

Como é notável no Preâmbulo, “a necessidade se sentiu, antes de tudo, devido à dispersão normativa que, ao longo do meio século decorrido desde a entrada em vigor da Lei venerável, produziu em nossa ordem legal uma grande quantidade de fórmulas por meio das quais eles pretendiam enfrentar situações concretas que não estavam previstas ou para remediar o que estava faltando naquele momento [...] finalmente, a revisão jurídica é imposta por uma nova distribuição de competências entre o Estado e as Comunidades Autônomas que, no que diz respeito a esses bens, decorrem da Constituição e dos Estatutos de Autonomia. Consequentemente, essa Lei é ditada por padrões nos parágrafos 1 e 2 do artigo 149 da nossa Constituição, que assumem tanto um mandato como um título de competência para o legislador e a Administração do Estado”¹⁰.

Os objetos da lei são múltiplos. Como pontua o artigo 1, “proteção, acréscimo e transmissão às futuras gerações do patrimônio histórico espanhol são objetos desta Lei”.

Como afirma ÁLVAREZ ÁLVAREZ, “esse parágrafo é a confirmação pela lei das ideias no artigo 46 da Constituição. Ele fala sobre garantir a conservação e promover o enriquecimento. A conservação requer e engloba proteção e transmissão porque se conserva defendendo e protegendo esse patrimônio. Essa função complementa-se e é atualizada através da transmissão para as novas gerações, estabelecendo o laço de

8 J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *Sociedad, Estado y Patrimonio Cultural*, Espasa Calpe, Madrid, 1992, p.252.

9 J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *Sociedad, Estado y Patrimonio Cultural*, Espasa Calpe, Madrid, 1992, p.253.

10 Essa Lei consagra uma nova definição para o Patrimônio Histórico e amplia claramente a sua extensão. Os ativos em movimento e os imóveis, o patrimônio arqueológico e etnográfico, os museus, arquivos e bibliotecas do estado, bem como o patrimônio documentário e bibliográfico são abrangidos por ele. Trata, em suma, de assegurar a proteção e promover a cultura material devido à ação dos homens em um sentido amplo e entende-a como um conjunto de ativos que devem ser valorizados sem limitações decorrentes da propriedade, uso, antiguidade ou valor econômico”.

continuidade, que é uma das características do PH, e com a consciência e o acesso das gerações atuais de tal forma que o prazer não afete a transmissão.

A proteção à conservação é necessária para o acúmulo e o enriquecimento, além da transmissão e do acesso. Parece lógico para nós que o principal objetivo ou objeto dessa legislação deve ser a conservação e a proteção. Essa é a razão pela qual eles se referem antes de tudo à Constituição e à lei¹¹.

Como não há um padrão específico para legislar a proteção do Patrimônio Cultural Subaquático bem como seu regime legal, estamos limitados às disposições dessa lei, uma vez que ela regula os aspectos do patrimônio arqueológico, entre outros.

O LPHE desenvolveu o mandato constitucional para a proteção de nosso patrimônio histórico e cultural. Embora o parágrafo 2 do artigo 1 não mencione expressamente o patrimônio cultural subaquático, ele se refere especificamente ao patrimônio arqueológico. Ele destaca que “os imóveis e os objetos de interesse artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico ou técnico fazem parte do patrimônio histórico espanhol”.

A parte que nos afeta é o conteúdo do artigo 15, parágrafo 5, que declara que a Zona Arqueológica é “o lugar ou lugar natural onde há ativos em movimento ou imóveis que podem ser estudados por meio de uma metodologia arqueológica, tenham eles sido extraídos ou não, e que estejam localizados na superfície, no subterrâneo ou nas águas territoriais espanholas”. Esse princípio, nas palavras de RUIZ MANTECA, “abre a possibilidade de certas zonas ou áreas localizadas no leito do mar territorial, em que se encontram objetos submersos ou à deriva, que integram o Patrimônio Cultural Subaquático, sejam declarados Zonas Arqueológicas Subaquáticas com um natureza imobiliária e também sendo visto como Patrimônio Cultural Subaquático integrando o Patrimônio Histórico Espanhol”¹².

A menção exclusiva ao mar territorial não é afortunada porque, como afirma este autor, é inconsistente que “os objetos arqueológicos localizados no mar territorial e na plataforma continental sejam vistos como ativos integrando o patrimônio histórico espanhol, de acordo com artigo 40. 1, enquanto a área localizada nesse espaço marinho não é vista como uma Zona Arqueológica quando se sabe que vários desses locais

11 Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, cit., p. 71.

12 RUIZ MANTECA, R.: El régimen jurídico del patrimonio cultural subacuático. Aspectos de derecho interno y de derecho internacional, público y privado, Ministry of Defensa, 2012, p. 584.

estão espalhados nesse território”¹³.

No que diz respeito ao conteúdo, o artigo 40. 1 da LPHE afirma que “os ativos em movimento e os bens imobiliários de natureza histórica que podem ser estudados por meio de uma metodologia arqueológica, sejam eles extraídos ou não, e estejam eles localizados na superfície ou no subterrâneo, no mar territorial ou na Plataforma Continental, fazem parte do patrimônio histórico espanhol”. Sendo assim, todo o patrimônio terrestre, assim como o subterrâneo, como patrimônio arqueológico ou imobiliário fazem parte do patrimônio histórico espanhol, sempre que possuam caráter histórico.

O artigo 44 da LPHE explica a natureza legal desses ativos, declarando-lhes bens de domínio público: “todos os objetos e materiais que possuem os valores pertencentes ao patrimônio histórico espanhol e que são descobertos como resultado de escavações, mudanças de terra, construções de qualquer tipo ou até mesmo casualmente são de propriedade do domínio público”. Existe uma propriedade pública que engloba, como aponta BARCELONA LLOP, “a inalienabilidade, a imprescriptibilidade e a não detenção dos ativos que a compõem, além de atribuir à Administração que os possui um grupo de regras que a ordem jurídica arbitra em sua defesa”¹⁴, uma opinião também compartilhada por PRIETO DE PEDRO¹⁵, que a Administração protege esses ativos, mantendo-os afastados do tráfego legal.

Nada é dito nesse artigo sobre os recursos encontrados debaixo d’água. No entanto, há uma lei na Espanha, de 1962, a Lei 60/1962, emitida em 24 de dezembro, sobre o auxílio marítimo, resgates, reboques, descobertas e extrações, que abordaremos mais adiante quando tratarmos de um parágrafo específico que regula descobertas e extrações marítimas, mesmo que não exista uma referência expressa ao contexto subaquático.

A LPHE também desenvolve as competências do Estado relacionadas ao artigo que abordamos anteriormente, 149. 1. 28ª CE.

É interessante observar que o LPHE declara o patrimônio arqueológico como domínio público, mas não diz nada sobre sua propriedade, diferentemente do artigo 132. 2 do CE, que menciona

13 El régimen jurídico del patrimonio cultural subacuático. Aspectos de derecho interno y de derecho internacional, público y privado, cit., p. 584.

14 J. BARCELONA LLOP, “El dominio público arqueológico”, en Revista de administración pública nº. 151, 2000, p. 139.

15 J. PRIETO DE PEDRO, “Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución”, Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, tomo II, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1551 y ss.

expressamente o domínio público.

Para concluir esse parágrafo e a respeito do caso que nos interessa, essa questão implica algumas complicações, uma vez que as Comunidades Autônomas em seus Estatutos de Autonomia declaram a propriedade autônoma de tal patrimônio e isso dificulta saber se a Administração possui competência sobre o patrimônio arqueológico. AZNAR GÓMEZ defende que a solução é “atribuir-lhes as competências genéricas sobre o patrimônio cultural e reservar à administração central certas competências subsidiárias e residuais. Em particular, a possibilidade de autorizar prospecção e a perfuração no mar territorial espanhol corresponderia aos corpos pertencentes a cada Comunidade Autônoma no contexto particular de seu litoral [...] De qualquer forma, entendemos que é necessário rever o princípio da cooperação e colaboração entre administrações decorrentes do princípio da lealdade institucional a que se refere à Lei do Regime Jurídico das Administrações Públicas e ao Procedimento Administrativo Comum”¹⁶.

Em caso de conflito, AZNAR GÓMEZ ainda salienta: “devido à exclusividade não econômica no exercício dessas competências (pelo menos as relativas à Zona Contígua, a Zona Econômica Exclusiva e a Plataforma Continental), é necessário recorrer às provisões do artigo 149, parágrafos 1. 28ª e 3 da Constituição”¹⁷.

2. O patrimônio cultural subaquático como um regime especial dentro do patrimônio histórico espanhol

Como foi bem exposto acima, devemos nos referir à ordem jurídica existente para que, mesmo indiretamente, o Patrimônio Cultural Subaquático não seja deixado desprotegido.

Esse tipo de patrimônio é submetido a um regime especial, pois é o patrimônio etnográfico, documental e bibliográfico. O legislador incluiu algumas disposições concretas para cada um deles. No caso aqui abordado, o legislador dedicou os artigos 40 a 45 ao patrimônio arqueológico.

No primeiro parágrafo do artigo 40, o conceito de patrimônio arqueológico é estabelecido. Nela, o legislador estabelece que “os ativos em movimento ou os imóveis que possuem características históricas e

16 AZNAR GÓMEZ, M.J.: La protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático con especial referencia al caso de España, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 412 - 414.

17 La protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático con especial referencia al caso de España, cit., p.414.

que podem ser estudados por meio de uma metodologia arqueológica, sejam eles extraídos ou não, localizados na superfície ou no subsolo, no mar territorial ou na plataforma continental” são considerados patrimônio arqueológico. Ao incluir ativos em movimento e imóveis, o legislador se refere a qualquer tipo de ativos no território espanhol, como por exemplo embarcações afundadas no oceano.

Este artigo está estruturado em três partes. Os ativos em movimento ou os imóveis que possuem características históricas e que podem ser estudados por meio de uma metodologia arqueológica, sejam ou não extraídos, na superfície ou no subsolo, no mar territorial ou na Plataforma Continental, integram o patrimônio arqueológico.

Nós endossamos as palavras de ÁLVAREZ ÁLVAREZ quando diz que é lógico que, quando o legislador se refere à palavra “extraído”, ele / ela está pensando no “subterrâneo e a atividade mais típica da arqueologia, que é expor ou trazer à vista o que está escondido”¹⁸.

O legislador menciona o subterrâneo, o mar territorial e a plataforma continental. A posição que defendemos é que a herança que pode ser encontrada nas áreas de água do mar territorial ou da plataforma continental, como rios, lagos, lagoas, águas interiores, etc. , também é considerada Patrimônio Cultural Subaquático. Como se observa no artigo, parece que apenas os ativos móveis ou imobiliários localizados no mar territorial ou a Plataforma Continental são vistos como herança arqueológica.

Do nosso ponto de vista, uma das deficiências do artigo 40 LPHE é que ele não abrange um critério de tempo, enquanto a Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático de 2001 o delimita em 100 anos, como já mencionamos.

O Artigo 41 define o que a Lei entende por escavação, prospecção e descobertas casuais¹⁹, e os artigos subsequentes estabelecem as condições e os requisitos que estes devem seguir. Existem Comunidades Autônomas,

¹⁸ Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, Civitas, Madrid, 1989, p. 736.

¹⁹ “1. Para os propósitos desta Lei, as remoções nos ambientes de superfície, subterrâneos ou subaquáticos que são feitas para descobrir e investigar todos os tipos de vestígios históricos ou paleontológicos são prospecções arqueológicas, bem como componentes geológicos relacionados.

2. As explorações superficiais ou subaquáticas, sem remoção do solo, visando o estudo, investigação ou exame de dados sobre qualquer dos elementos mencionados no parágrafo anterior são levantamentos arqueológicos.

3. As descobertas ocasionais são descobertas de objetos e restos materiais que, com os valores que são próprios do Patrimônio Histórico Espanhol, foram produzidos por acaso ou como consequência de qualquer outro tipo de remoção, demolição ou obra de qualquer tipo”.

como por exemplo a Catalunha, que já incluem nos seus padrões legais as normas que regulam as escavações e prospecções²⁰, dentre os quais está o Decreto 155/1981, de 27 de fevereiro, emitido pelo Governo Regional da Catalunha, que aprova a regulamentação das escavações arqueológicas na Comunidade.

Em primeiro lugar, “toda exploração ou prospecção arqueológica deve ser autorizada pela Administração relevante” (artigo 42). Em segundo lugar, tal autorização “obriga os beneficiários a entregar os objetos obtidos devidamente identificados, listados e acompanhados de um Registro para o Museu ou Centro que a Administração correspondente pode definir e dentro do prazo estabelecido, considerando a proximidade à localização da descoberta e as circunstâncias que permitem a sua melhor função cultural e científica, bem como a sua devida conservação”. Finalmente, e como esperado, “as escavações arqueológicas ou prospecções realizadas fora da autorização correspondente, ou as que são realizadas sem cumprir os termos sob os quais foram autorizadas, bem como remoção de terra, desmontagem ou qualquer outro trabalho realizado mais tarde, no local onde os objetos arqueológicos foram casualmente encontrados e que não foram imediatamente comunicados à Administração relevante” são ilegais de acordo com as disposições da LPHE e os responsáveis em relação serão punidos de acordo com a mesma lei.

Outra nota relevante que o LPHE inclui no artigo 43 é que, perante os registros arqueológicos e sítios paleontológicos existentes ou componentes geológicos relacionados a eles, a Administração tem o poder de ordenar a execução de escavações arqueológicas ou prospecções em qualquer terra, seja pública ou privada, dentro no território espanhol. No que diz respeito ao último caso, e para definir as compensações correspondentes, serão consideradas as disposições da legislação de expropriação.

A lei reconheceu como bens de domínio público todos os objetos e restos materiais que possuem os valores que pertencem ao Patrimônio Histórico espanhol e que são descobertos como consequência de escavações, remoções de terra ou obras de qualquer tipo ou casualmente. No entanto, estabelece uma condição para a pessoa que os encontra, que deve comunicar as conclusões à Administração relevante dentro de um prazo de 30 dias, exceto no caso de uma descoberta casual, caso em que

20 C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas, Madrid, 1990, cit., p.650.

a comunicação deve ser imediata. Em ambos os casos, nas descobertas ocasionais ou não, a LPHE declara que “em nenhum caso as disposições do artigo 351 do Código Civil serão aplicadas a esses objetos”²¹, isto é, eles nunca são considerados propriedade de quem os encontrou. Esse parágrafo deve ser entendido em conjunto com o terceiro parágrafo do mesmo artigo. Ainda não aplicando o artigo 351 do Código Civil, a LPHE prevê um “prêmio” tanto para o buscador quanto para o proprietário do local onde o objeto é encontrado. Com base no parágrafo três do artigo 44”, quem encontrou o objeto e o proprietário do local onde o objeto foi encontrado têm direito a um prêmio em dinheiro correspondente a metade da avaliação legal atribuída a ele e distribuídos em partes iguais entre eles. Se houver dois ou mais envolvidos, uma proporção igual é mantida, que será igualmente dividida”.

No mesmo artigo da Lei, parágrafo dois, ainda afirma que “uma vez que a constatação é comunicada, e quando os objetos forem entregues à Administração, as regras correspondentes ao localizador são as que se aplicam ao depósito legal, exceto para o que é entregue a um Museu público”.

Como a BARCELONA LLOP destaca, “a LPHE cria o domínio público arqueológico. Apesar de terem ativos de propriedade do domínio público, patrimonial ou privado com valor arqueológico perante a lei, desde a sua criação, todos os bens desse tipo que são encontrados e que estão sujeitos a estudos por meio de uma metodologia arqueológica são de domínio público”²².

A lei não procura flexibilidade e, em caso de descumprimento das disposições dos parágrafos 1 e 2 da lei acima mencionada, estabelece que “a quem encontrou o objeto, se for esse o caso, é privado direito ao prêmio e os objetos estarão imediatamente disponíveis para a Administração relevante, sem o prejuízo das responsabilidades aplicáveis e das penalidades correspondentes”.

O LPHE conclui com o artigo 45, afirmando que “os objetos arqueológicos comprados por Entidades Públicas por qualquer motivo

21 “O tesouro pertence ao proprietário da terra onde foi encontrado. No entanto, quando a descoberta aconteceu na propriedade de outros, ou em propriedade do Estado, e por acaso, metade do prêmio será destinada a quem o encontrou. Se os resultados forem interessantes para as Ciências ou as Artes, o estado pode comprá-los por um preço justo, que será distribuído de acordo com o que foi declarado”.

22 J. BARCELONA LLOP, “Patrimonio cultural submarino: dominio público, titularidad y competencias de las comunidades autónomas”, Revista Vasca de Administración Pública, n.º. 99-100, 2014, p. 497.

serão depositados em Museus ou Centros que a Administração de Compras possa definir, levando em conta as circunstâncias referidas no parágrafo 2 do artigo 42 desta Lei”, um princípio que já foi analisado.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, JL: *Estudios sobre o Patrimônio Histórico Español* , Civitas, Madrid, 1989.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, JL: *Sociedade, Estado e Patrimonio Cultural* , Espasa Calpe, Madrid, 1992.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, EM: *A proteção jurídica do patrimônio cultural subacuático em Espanha* Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

ALEGRE ÁVILA, JM: *Evolución e regime jurídico do patrimônio histórico* , tomo I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.

A ZNAR GÓMEZ , MJ: *La Internacional Internacional de Patrimônio Cultural Subacuático com especial referência ao caso de Espanha* , Tirant lo Blanch, Valência, 2004.

BARCELONA LLOP, J. :”El dominio público arqueológico”, en *Revista de administração pública* nº. 151, 2000.

BARCELONA LLOP, J. :”Patrimonio cultural submarino: domínio público, titularidade e competências das comunidades autónomas”, *Revista Vasca de Administração Pública* , nº. 99-100, 2014.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. : *A ordenação jurídica do patrimônio histórico* , Civitas, Madrid, 1990.

CARRANCHO HERRERO, M^a. T. : *La circulación de bens culturais móveis*, Dykinson SL 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. :”Considerações sobre uma nova legislação do patrimonio artístico, histórico e cultural”, *Revista Española de Administración*, nº. 39, 1983, pp. 575-594.

MIRANDA GONÇALVES, Rubén”Análise de laura 5/2016, de 4 de maio, de patrimonio cultural de Galiza e da proteção do patrimônio cultural subacuático na Comunidade Autónoma de Galiza”, *Os novos horizontes*

do constitucionalismo global, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, Barcelos, pp. 105-113.

MIRANDA GONÇALVES, Rubén "As bases jurídicas da proteção do património cultural subacuático em Espanha", *Ius Publicum*, núm. 36, 2016, pp: 141-159.

MIRANDA GONÇALVES, Rubén "Análise da recente jurisprudência do Tribunal Constitucional Español sobre o marco competencial em matéria de patrimonio histórico e cultural. La sentencia 122/2014, de 17 de julho", *Diario La Ley*, núm. 8836, 2016, pp: 1-11.

MIRANDA GONÇALVES, Rubén "La protección del patrimonio cultural subacuático na Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subacuático de 2001", *Revista de Direito da Universidade Católica do Norte*, año24; núm. 1, 2017, pp. 247-262.

MIRANDA GONÇALVES, Rubén "A proteção do património cultural subaquático e sua normativa jurídica na legislação espanhola", *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, núm. 9, 2017, pp. 255-264.

PRIETO DE PEDRO, J. : "Concepto e outros aspectos do património cultural na Constituição", *Estudios sobre a Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, Civitas, Madri, 1991.

RUIZ MANTECA, R. : *O regime jurídico do património cultural subacuático. Aspectos de Direito Interno e Direito Internacional, Público e Privado*, Ministério de Defesa, 2012.

Artigo recebido em: 29/07/2017.

Artigo aceito em: 04/12/2017.

Como citar este artigo (ABNT):

GONÇALVES, Rubén Miranda. LEGAL ASPECTS OF THE UNDERWATER CULTURAL HERITAGE IN SPAIN. CURRENT STATE LEGISLATION. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 30, p. 39-51, set./dez. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1176>>. Acesso em: dia mês. ano.