



**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA FEDERAL DE NITERÓI - SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

(Inquérito Civil MPRJ Nº 2012.01339146)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por seu Procurador da República com atribuição, e o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, através da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva - Núcleo Niterói, com auxílio do Grupo de Atuação Especializada em Meio Ambiente - GAEMA, vêm respeitosamente ante V. Exa., com fundamento no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, na Lei Federal nº 7.347/85, no Decreto-lei nº 25/37 e demais disposições pertinentes, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL E ARQUEOLÓGICO
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA *INAUDITA ALTERA PARS***

em face da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público, representada pela Advocacia Geral da União, com endereço para citação na Rua XV de Novembro nº 4 A Torre Sul Plaza Shopping, Centro, Niterói/RJ, do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público, representado pela Procuradoria Geral do Estado, com endereço à Rua do Carmo, nº 27, Centro, Rio de Janeiro; e do **MUNICÍPIO DE MARICÁ**, pessoa jurídica de direito público, com endereço na Rua Álvares de Castro, nº 346, centro, Maricá/RJ, CEP 24.900-880; pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.



1) PRELIMINARMENTE – DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

Nos termos do artigo 127 da CF/88, o Ministério Público é instituição permanente e de caráter essencial ao exercício da função jurisdicional do Estado, à qual foi confiada a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Dentre os muitos instrumentos conferidos ao Ministério Público, para a exercício de seus poderes-deveres constitucionais, destaca-se a promoção da ação civil pública (artigo 129, inciso III), instrumento processual dos mais avançados que possibilita sejam levadas ao conhecimento do Estado-Juiz questões referentes a lesões ou ameaça de lesões, de cunho metaindividual, dentre os quais se destaca a proteção ao meio ambiente.

No caso em foco, verifica-se o **flagrante tangenciamento entre as atribuições dos ramos federal e estadual do Ministério Público.**

De um lado, o bem cuja proteção está sendo negligenciada tem reconhecida natureza arqueológica, além de cultural, histórica histórico, pré-histórico, paisagístico, arqueológico, ecológico e natural, o que o faz bem dominical da União, por força do artigo 20, X da CF/88 já tendo o STJ decidido que a atuação do Ministério Público Federal deve estar ligada à tutela de bem ou interesse que se revista de caráter federal¹ (STJ, REsp 440002/SE), o que é o caso.

De outro lado, a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal não afasta a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, evidente que se encontra o interesse local, o qual decorre até mesmo do fato de a proteção ao patrimônio cultural ser dever constitucional de competência comum, tendo o bem sido submetido a procedimento administrativo estadual de tombamento e sido

¹AgRg no REsp 976896/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, Dje 15/10/2009; REsp 876936/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, Dje 13/11/2008; REsp 440002/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 06/12/2004; REsp 1129806/RJ (decisão monocrática) Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 31/08/11, Dje 09/09/2011; REsp 1118859/PR (decisão monocrática), Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 27/10/10, Dje 03/11/2010; REsp 976896/RS (decisão monocrática), Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 04/06/2008, Dje 16/06/2008.



reconhecida a relevância regional/estadual do bem, o que o tornaria digno desta referida forma protetiva, na esfera estadual.

Registre-se, aqui, a possibilidade de que, em conjunto com o Ministério Público Federal, outros ramos do Ministério Público, tal qual o dos Estados, possam atuar na Justiça Federal, propiciando à sociedade maior número de instrumentos de acesso (coletivo) à justiça. *Mutatis mutandis*, também se mostra possível a atuação do Ministério Público Federal perante a Justiça Estadual, tudo com espeque no princípio constitucional do acesso à justiça. Aliás, tal possibilidade decorre não apenas da força normativa do princípio do acesso à justiça, constante do artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, como também de regras infraconstitucionais que objetivam dar maior densidade normativa ao princípio em tela.

Nesse diapasão, encontra-se a regra do artigo 5º, § 5º, da Lei nº 7347/85, que prevê o litisconsórcio facultativo entre os diversos ramos do Ministério Público na defesa dos interesses e direitos transindividuais. Ao veicular tal previsão, autorizou-se a atuação do Ministério Público dos Estados na Justiça Federal, por exemplo.

Há quem sustente, com base nesse fato, que o litisconsórcio em tela não seria passível de admissão. Equivocado o raciocínio, porém, haja vista que o ordenamento jurídico pátrio não admite veto tácito. Se não houve veto expresso ao artigo 113 da Lei nº 8078/90 (que acresceu o dispositivo retromencionado à Lei nº 7347/85), deve-se tomá-lo por plenamente válido e vigente. HUGO NIGRO MAZZILLI² põe uma pá de cal sobre esta polêmica:

“... Em outra passagem desta obra, procuramos demonstrar a ineficácia do veto presidencial ao parágrafo 2º do art. 82 do CDC (dispositivo que dispunha sobre o litisconsórcio ministerial), pois que o art. 113 da mesma lei foi sancionado e promulgado, e este último artigo repetiu a mesma norma do dispositivo antes vetado. Assim, por força do art. 113 do CDC, foi inserido

² Idem, *ibidem*, pp. 301-302.



um parágrafo 5º ao art. 5º da LACP, segundo o qual o litisconsórcio de Ministérios Públicos passou a ser admitido em qualquer ação civil pública.

Tanto está em vigor o parágrafo 5º do art. 5º da LACP que, mais recentemente, o parágrafo 1º do art. 27 da Lei n. 9.966/00, ao cuidar da poluição por óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, reportou-se ao primeiro dispositivo. A nova lei assim dispôs: “a Procuradoria-Geral da República comunicará previamente aos Ministérios Públicos estaduais a propositura de ações judiciais para que estes exerçam as faculdades previstas no parágrafo 5º do art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, na redação dada pelo art. 113 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor”.

De outra banda, vale lembrar que o artigo 37, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), autoriza o Ministério Público Federal a atuar em outros ramos do Poder Judiciário, além da Justiça Federal, na busca pela tutela cível metaindividual. Tal regra, por força do artigo 80, da Lei nº 8625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – ramos estaduais), aplica-se, guardadas as devidas proporções, aos ramos estaduais do Ministério Público, autorizando-se, dessa sorte, que os Ministérios Públicos dos Estados atuem junto à Justiça Federal.

Como reforço ao ora defendido, cumpre trazer à colação os autorizados ensinamentos de GEISA DE ASSIS RODRIGUES³, a saber:

“... Sob outra perspectiva a tutela judicial dos direitos transindividuais impõe que, em algumas oportunidades extraordinárias, haja a possibilidade de os órgãos do Ministério Público oficiarem em juízos diversos daqueles que ordinariamente atuam. O Ministério Público acompanha a divisão federativa da República pátria, havendo o Ministério Público da União e o Ministério Público dos Estados, que oficiam, de regra, na Justiça da União e na Justiça dos Estados. Entretanto, em situações excepcionais existe a possibilidade de postulação perante Justiça diversa.

³ in Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta – teoria e prática, pp. 78-80.



[...]

Outra hipótese de atuação em Justiça diversa é a formação de litisconsórcio entre Ministérios Públicos de ramos diferentes. Existe expressa previsão legal deste litisconsórcio no parágrafo 5º do artigo 5º da Lei n. 7.347/85, bem como no parágrafo 1º do artigo 210 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Embora a matéria seja controversa, reputamos bastante razoável a prática do litisconsórcio que só favorece a tutela dos direitos transindividuais, uma vez que permite que o conflito no qual estão presentes estes direitos seja visto de forma incidível sob todos os ângulos sem uma formal divisão entre estadual, federal ou até de matéria.

Entendemos que o litisconsórcio só é possível quanto em um mesmo caso exista parcela da atribuição de mais de um dos ramos do Ministério Público, não podendo ser uma opção discricionária dos integrantes do Ministério Público. Ou seja, há que ser uma situação na qual, em tese, todos os litisconsortes poderiam agir isoladamente...".

Sublinhe-se que os membros dos diversos ramos do Ministério Público (Federal, Estadual e do Trabalho) há muito vêm trabalhando em parceria na região do Médio Paraíba, de forma a garantir mais eficiente defesa aos interesses e direitos transindividuais, inclusive com destaque em sede extrajudicial, com procedimentos inquisitivos em conjunto. Tal atuação, registre-se, não se restringe apenas à área ambiental, estendendo-se à proteção da moralidade administrativa, à proteção ao consumidor, ao combate ao abuso econômico e à defesa da cidadania como um todo.

2) DOS FATOS

Aos 07 dias de Maio de 2013, por meio da Portaria nº 058/2013, a Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural de Niterói converteu em Inquérito Civil (MPRJ 2012.01339146) o Procedimento Preparatório, Portaria nº 212/2012, iniciado em dezembro do ano anterior, tendo em vista o recebimento de



representação solicitando providências do MP-RJ. Sucintamente, o objeto inicial: a ilegalidade havida na alteração do Plano Diretor da cidade de Maricá, feita sem audiência pública, para transformar em área industrial a destinada a um projeto de terminal portuário (vide DOC 1).

Durante as investigações, descobriu-se que, além disto, não haviam sido realizados os estudos prévios de natureza técnica legalmente requeridos para a alteração dos limites da Unidade de Conservação na Ponta Negra, sendo certo que as informações e provas angariadas deram azo à distribuição de Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa (Proc. nº 016233-52.2015.8.19.0031).

Nesse sentido, o Inquérito Civil prosseguiu, sob a presidência do GAEMA – Grupo de Atuação Especializada em Meio Ambiente, apurando a legalidade do licenciamento do empreendimento favorecido pelas alterações na legislação urbanística de Maricá, tendo-se identificado diversas incongruências.

Dentre os pontos críticos, a omissão do Poder Público no seu dever de proteção de bem natural de raro valor histórico, cultural, pré-histórico, paisagístico, ecológico e arqueológico, ameaçado de iminente supressão, objeto da presente Ação Civil Pública.

a) Caracterização e relevância do bem a ser tombado e do seu entorno

Ao longo da praia de Jaconé, localizada na região entre Maricá e Saquarema – Estado do Rio de Janeiro, registra-se a ocorrência de tipo específico de formação rochosa intitulado *beachrocks*. Ditas formações afloram a beira-mar com o refluxo das marés e podem ser mais bem observadas nos períodos de maré baixa. Tem-se, por definição técnica, que:

“beachrocks são depósitos sedimentares de praia cimentados pela precipitação em geral carbonática e cuja litificação usualmente se dá na zona intermarés. Podem envolver sedimentos de origem clástica ou bioclástica, nas frações granulométricas que variam de areia até bloco” (Vousdoukas et al. 2007, Kelletat 2006) - Vide folhas 1544 do Inquérito Civil (DOC 2 pt 2).

Em termos simples, os *beachrocks* são testemunhos rochosos reminiscentes de praias do passado, registrando a variação das marés com o transcorrer dos séculos e guardando, ainda, a memória pré-histórica da ocupação humana na região. Também comumente referidos como “rochas de praia”, “arenitos de praia”, ou ainda no Nordeste do Brasil, “arrecifes”, os blocos e afloramentos, neste caso, foram formados há cerca de



6.000 anos. Algumas conchas bivalves, abundantes nestas rochas, chegam a datar de mais de 8.000 anos atrás.

Em um Estado predominantemente formado por rochas cristalinas, uma infrequente ocorrência sedimentar é de suma importância geológica. Além disto, pesquisas arqueológicas realizadas na região descobriram, também, seixos destes *Beachrocks* nos sambaquis da Beirada e de Moa, em Saquarema, comprovando a utilização do material pelos povos pré-históricos da região, há mais de 4.000 anos.

Como restará evidente na presente inicial, a presença destas formações geológicas, de rara ocorrência no Estado do Rio de Janeiro, assegura o excepcional valor cultural e histórico, digno de tombamento, do geossítio. Em verdade, diversos são os atributos (histórico, pré-histórico, paisagístico, arqueológico, ecológico e natural) dos *Beachrocks* de Jaconé dignos de valorização enquanto patrimônio, a respeito dos quais se discorrerá nos subtópicos a seguir:

i) Patrimônio pela relevância para a História da Ciência

O inestimável valor dos *Beachrocks* de Jaconé para a história da ciência é devido ao fato de terem sido descritos, pela primeira vez, pelo famoso naturalista britânico, Charles Darwin, então com 23 anos, por ocasião de sua viagem de estudos em volta ao mundo, aos idos de 1832. É de se ressaltar, inclusive, que o primeiro trabalho científico sobre *beachrocks* brasileiros, intitulado “*On a remarkable bar of sandstone off Pernambuco, on the coast of Brazil*”, é datado de 1841 e de autoria de Darwin.

Embora o *Beachrock* de Jaconé não tenha sido mencionado na supracitada primeira referência acadêmica, Darwin já havia registrado, uma década antes, em sua caderneta de campo⁴, a ocorrência no Estado do Rio de Janeiro⁵. Mediante pesquisa científica levantou-se o roteiro da referida viagem pelo interior fluminense, pontuando-se

⁴ Darwin C. 1838. Tierra del Fuego pp. 204-231, in The Voyage of the Beagle. Reprint, London: Everyman's Library, 1975.

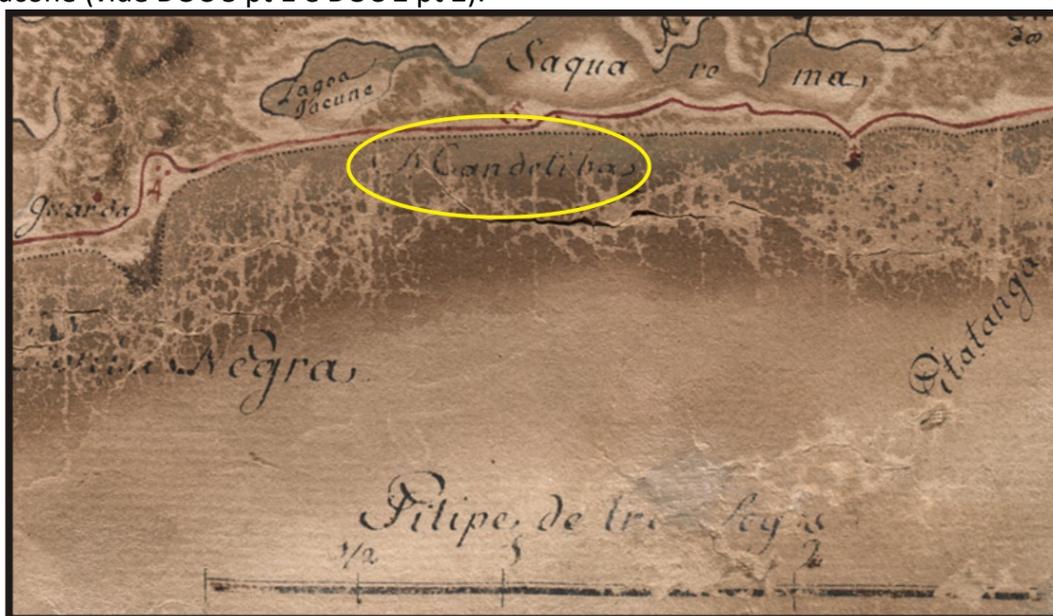
⁵ “9.th Mon [April 1832] [page 5b] started about 1/2 after six. & passed over scorching plains cactuses & other succulent plants (on the decayed & stunted trees beautiful parasitic Orchis with a delicious smell) glaring hot: therm: in pocket 96°. — inland brackish lakes with numerous birds. white Egrets — Herons — whites & cormorants. [...] lost our way [...] Geology: found a fragment on beach of sandstone with numerous *Cardium Mactra*. — the whole line of country beach is composed of an extensive [page 6b] flat or a lake. between which & sea are large sand hills. on which the surf roars (by night fine effect) fresh land is gaining. — Sand emits a shrill sound [...] Manatiba dined Temp in shade 84° our senses were refreshed by food & a more extended & prettier view: reflection very clear in the lake”. (FLS 1545 do I.C. – DOC 2)



que a ocorrência de um arenito na praia, por ele notada em “Manatiba” ou “Mandetiba”, refere-se à região localizada entre as lagoas de Jacomé e Saquarema (vide DOC 3, em especial a parte 1 - fls. 745 IC).

Tem-se, inclusive, como um dos indícios a corroborar o supracitado fato, o nome atualmente usado para um dos vários sambaquis presentes na localidade, qual seja o de Manitiba, cuja alcunha parece ter derivado da nomenclatura utilizada por Darwin, nos séculos XVIII e XIX.

A seguir veja-se ilustração, extraída do acervo da Biblioteca Nacional – do citado apontamento feito por Darwin, com adição da marcação (circulo em amarelo) feita pelos geólogos especialistas no tema e professores da UFRJ apenas para ressaltar o nome “Mandetiba” –, que confirma a localização dos *beachrocks* descritos por Darwin na Praia de Jacomé (vide DOC 3 pt 1 e DOC 2 pt 2):



Ressaltam os Professores da UFRJ, Katia Mansur, Renato Ramos e Gisele Furukawa (DOC 3, em especial a parte 1 - fls. 745 IC), que recuperar as informações sobre os *beachrocks* descritos por Darwin, em sua passagem pelo Estado do Rio de Janeiro, também resgata parte da história de sua formação como naturalista. Tal fato significativo se dá, pois aquela foi a oportunidade em que Darwin teve seu primeiro contato com a floresta tropical, o que lhe causou forte impressão. Não apenas isto, mas porque a afinidade do naturalista britânico com a geologia foi consolidada, principalmente, por sua



admiração pelo livro *Principles of Geology* de Charles Lyell (Darwin, 1858), então recém-lançado.

Em função disto, em 2008, iniciou-se o Projeto Caminhos de Darwin⁶ (vide DOC 2 pts 1, 2 e 3 e, ainda, no DOC 4, especialmente a parte 1), visando resgatar a história da passagem do naturalista britânico pelo Estado do Rio de Janeiro e estimular atividades relacionadas à sua presença no país. Formou-se uma rede de comunicação e de ações conjuntas entre 12 (doze) municípios percorridos, envolvendo escolas, moradores, governantes e demais interessados, buscando a conformação de um roteiro turístico com forte conteúdo científico, educacional e cultural, nos moldes dos Itinerários Culturais da UNESCO, no contexto da História da Ciência.

Os supracitados especialistas apontam, ademais, que a geologia tem se transformado em um forte elemento integrador de ações de divulgação da história da ciência (Mansur et al., 2009). No caso específico em tela, os *beachrocks* de Jacaré integram acervo de rochas, minerais, solos e sedimentos ao longo do trajeto percorrido por Darwin, nos diversos municípios, coleção esta em exposição. Notam, ainda, que a beleza estética dos *beachrocks* tem despertado especial atenção dos expectadores da referida exibição.

ii) Patrimônio pelo Conteúdo Científico, Cultural e Arqueológico

Os especialistas proponentes do tombamento, na esfera administrativa, dos *beachrocks* de Jacaré, explicitam que o afloramento é de alta relevância por expor distintas fácies sedimentares, de rara observação em um território dominado por rochas metamórficas e ígneas, como é o caso do Estado do Rio de Janeiro. Além disto, acrescentam que a interpretação de tais fácies é método indicador do paleonível do mar.

De fato, a possibilidade de se identificar as variações do nível relativo do mar no Holoceno⁷ é de inegável valia à ciência contemporânea. No caso específico, os *beachrocks*

⁶ www.casadaciencia.ufri.br/caminhosdedarwin

⁷ Na escala de tempo geológico, o Holoceno é a época do período Quaternário da era Cenozoica do éon Fanerozoico que se iniciou há cerca de 11,5 mil anos e se estende até os dias presentes. Fonte: Wikipédia - <https://pt.wikipedia.org/wiki/Holoceno>



de Jaconé permitiram aos pesquisadores concluir que há cerca de 8.000 anos o paleonível do mar era inferior ao atual, em menos de 1 (um) metro.

Há, também, outros relevantes atributos que justificam a categorização enquanto patrimônio pelo conteúdo científico e cultural: o teor sedimentar, seu significado paleoambiental e sua associação com a arqueologia. Veja-se que os *beachrocks* também viabilizam a compreensão da ocupação humana pré-histórica na região, uma vez que fragmentos da formação rochosa foram coletados pelos sambaqueiros, primeiros habitantes do litoral fluminense.

A este respeito, é de se notar que outros cientistas também abalizam a relevância dos *Beachrocks* de Jaconé. As principais pesquisas sobre os sambaquis de Saquarema foram feitas, já na década de 90, por Lina Kneip, que identificou camadas arqueológicas datadas entre 4520±190 e 3800±190 anos (Sambaqui da Beirada) e entre 3960±190 3610±190 (Sambaqui de Moa). Também, Francisco et al. (1998) relatam a ocorrência de *beachrock* na praia de Jaconé e sugerem que pelo menos parte dos seixos encontrados em dois sambaquis da região seja proveniente do retrabalhamento de fragmentos pelas ondas da praia.

De origem indígena, a palavra “sambaqui” atualmente dá nome a elevações formadas de restos de alimentos de origem animal, esqueletos humanos, artefatos de pedra, conchas, cerâmicas e outras numerosas evidências da presença do homem primitivo na área litorânea da restinga. Verdadeiros monumentos arqueológicos ou pré-históricos, os sambaquis são encontrados pela costa brasileira e protegidos pela Lei nº 3.924 de 1961, por constituírem testemunhos de cultura dos paleoameríndios do Brasil.

Some-se a isto tudo a inclusão do geossítio em questão dentre os mais relevantes do Brasil, pela Comissão Brasileira de Sítios Geológicos e Paleontológicos – SIGEP (Mansur et al., 2013 – DOC 3, todas as partes). Esta listagem tem o objetivo precípuo de catalogar as ocorrências de maior destaque e interesse geológico no território nacional, de modo a contribuir para a sua divulgação, conservação e, potencialmente, para sua candidatura a patrimônio mundial da UNESCO.

É de se ressaltar, ademais, que os *Beachrocks* de Jaconé também foram inseridos no **Projeto Geoparques Costões e Lagunas do Estado do Rio de Janeiro** (vide DOC 5 - fls. 131 a 143 do I.C.), oriundo de convênio de cooperação firmado, em 2009, entre a



PETROBRAS e o ETH Zürich, em parceria com o DRM-RJ, com o fito de estudar singularidades e sinalizar as lagunas da região, com o objetivo de protegê-las. Entendeu-se à época que **“além de ser importante em si mesma, a preservação de tais geossítios assegura, para as gerações futuras, o direito de conhecê-los”** (Guilherme Estrella – Diretor da PETROBRAS, comunicação oral – DOC 5 - Fls. 131 do I.C.).

O projeto inventariou quase 200 (duzentos) sítios na porção Leste (sudeste a nordeste) do Estado do Rio de Janeiro, dentre os quais foram selecionados os 52 (cinquenta e dois) mais relevantes, incluindo geossítios e pontos com interesse cultural, histórico, pré-histórico e ecológico. Atualmente, o Projeto supracitado ainda consta registrado no site oficial do DRM-RJ, com a seguinte descrição:

“O projeto é coordenado pelo Governo do Estado (Serviço Geológico do Estado do Rio de Janeiro e Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços), UFRJ, Universidade de Zurich e Casa da Ciência, com o apoio de mais de 40 prefeituras e entidades públicas e privadas”⁸

Do ponto de vista científico, este projeto possui características únicas de interesse internacional, tanto pela presença de flora e fauna endêmica, como também pela presença de geossítios portadores de informações essenciais para o entendimento da evolução de nosso planeta. Os geossítios e os sítios históricos, pré-históricos, culturais e ambientais foram indicados e validados pelos representantes dos municípios em reuniões, bem como nos próprios municípios em apresentações públicas abertas à população (vide DOC 6 e DOC 3 pt 2).

Tamanha é a relevância dos *Beachrocks* de Darwin, que foram classificados em segundo lugar (subsequente ao Geossítio nº 1 – Costão de Ponta Negra), com a seguinte descrição:

“...Por seus atributos é classificado como patrimônio geológico pelas informações científicas que abrangem aspectos geomorfológico, sedimentar, paleoambiental, petrológico e estratigráfico. Além disso, tem importância histórico-cultural, arqueológica e para a história da ciência. Em resumo, tem

⁸ Extraído de <http://www.drm.rj.gov.br/index.php/component/content/article/31-home/237--geoparque-costoes-e-lagunas-do-estado-do-rio-de-janeiro-e-destaque-na-imprensa> Consultado em 25 de Setembro de 2015.



valor científico de interesse internacional, além de cultural, didático e ecológico”⁹

Dentre os sítios de interesse histórico e cultural, a relevância do geossítio também é inegável, ao se considerar que os três primeiros mantêm relação com os caminhos trilhados por Charles Darwin e os *beachrocks* da praia de Jaconé, localizada na região entre Maricá e Saquarema. Confira-se, abaixo, a seleção de trechos do projeto onde é possível constatar a sua especial significância histórica e cultural:

“SÍTIO N° 1: CAMINHOS DE DARWIN – MARICÁ

[...] Darwin escreveu: “Este lugar é famoso no país por ter sido durante um longo período a morada de alguns escravos fugidos que, cultivando uma pequena gleba de terra próxima ao topo, conseguiram tirar dali seu sustento. Por fim, alguns soldados foram enviados e os prenderam todos, com exceção de uma velha que, a ser capturada de novo, preferiu se espatifar em pedaços e jogou-se bem do topo da montanha. Fosse ela uma matrona romana e isso seria chamado de patriotismo nobre; como se trata de uma negra, foi chamado de obstinação brutal! [...]”

SÍTIO N°2: SAMBAQUI DA BEIRADA

[...] Possui registros de enterramentos, artefatos e restos de fogueira e material lítico, entre eles um seixo de beachrock associado aos depósitos de Jaconé, localizados a aproximadamente 10 km de distância (Francisco et al., 1998)

SÍTIO N° 3: CAMINHOS DE DARWIN – SAQUAREMA

No dia 9 de abril de 1832, Charles Darwin passa pela praia de Jaconé, descreve os beachrocks existentes na beira-mar e, finalmente, hospeda-se às margens da lagoa de Saquarema. Este local era conhecido como Manatiba ou Mandetiba, hoje Manitiba. [...]”

iii) Patrimônio de vocação Geoturística e Didática (atributos paisagísticos, ecológicos e naturais)

O geossítio se localiza numa região batizada como a Costa do Sol do estado do Rio de Janeiro, onde se exerce amplamente a vocação turística de veraneio, praiana e desportiva, com a realização de campeonatos de surfe, inclusive internacionais. O viés ecoturístico da região pode ser constatado, por exemplo, ao se averiguar que dentre os

⁹ Fls. 135 do I.C. pg. 704 da Proposta de Geoparque



22 (vinte e dois) pontos turísticos listados no site oficial turístico de Saquarema, 14 (quatorze) são de exploração da beleza cênica ou de atributos naturais da região (sambaquis, lagoas, gruta, mirante, trilhas e cachoeiras), enquanto apenas 8 (oito) são obras da intervenção humana.

A relevância dos Sambaquis, para o turismo arqueológico da região é reconhecida pela Prefeitura de Saquarema, em cujo website oficial de turismo consta:

“Os adeptos do turismo arqueológico são atraídos a Saquarema pelos Sambaquis de Manitiba, Pontinha e Beirada. O Sambaqui da Beirada, tombado pelo Patrimônio Histórico Nacional, encontra-se em excelentes condições de visitação, tanto para pesquisa científica, quanto para turismo. É um museu a céu aberto. Está devidamente cercado e preservado sendo hoje centro de visitação de estudiosos e escolares uma vez que lá estão preservados e expostos ao público, nos locais onde foram encontrados, três esqueletos de habitantes pré-históricos. O mais antigo dos três esqueletos foi datado, pelo método do carbono 14 adotado universalmente, em 4.520 anos antes do presente (AP).

O Sambaqui de Manitiba, no loteamento Manitiba-Manitiba, é o maior de Saquarema e encontra-se em fase de pesquisa, estando preservado e protegido por lei. O Sambaqui de Jaconé, ainda não pesquisado, ocupa uma área de aproximadamente 10.125m² no loteamento Manitiba-Jaconé. Está sendo proposta a criação de Parque Eco-Arqueológico de Jaconé.”¹⁰

Além disto, também é possível a visitação dos painéis já implantados dos projetos Caminhos Geológicos e Caminhos de Darwin. Os proponentes do tombamento na via administrativa dos *Beachrocks* de Jaconé acreditam que, pela proximidade física do geossítio, que fica a 13 kms de distância do Sambaqui da Beirada (espaço já musealizado), seja possível estabelecer para os Caminhos de Darwin, uma conexão entre os locais por onde ele passou e a ciência, permitindo que a história seja entrelaçada e o turismo científico agregar ao histórico-cultural e, mesmo, ao de “Sol e Praia”.

A seguir, registros fotográficos para melhor visualização da realidade local ora descrita (vide DOC 2 pt 3 - fls. 1550 do I.C. e DOC 3 pt 2 – fls. 747 do I.C.):

¹⁰Trecho extraído de <http://www.saquarema.rj.gov.br/ponto.php?id=15> Acessado em 15 de Setembro de 2015.

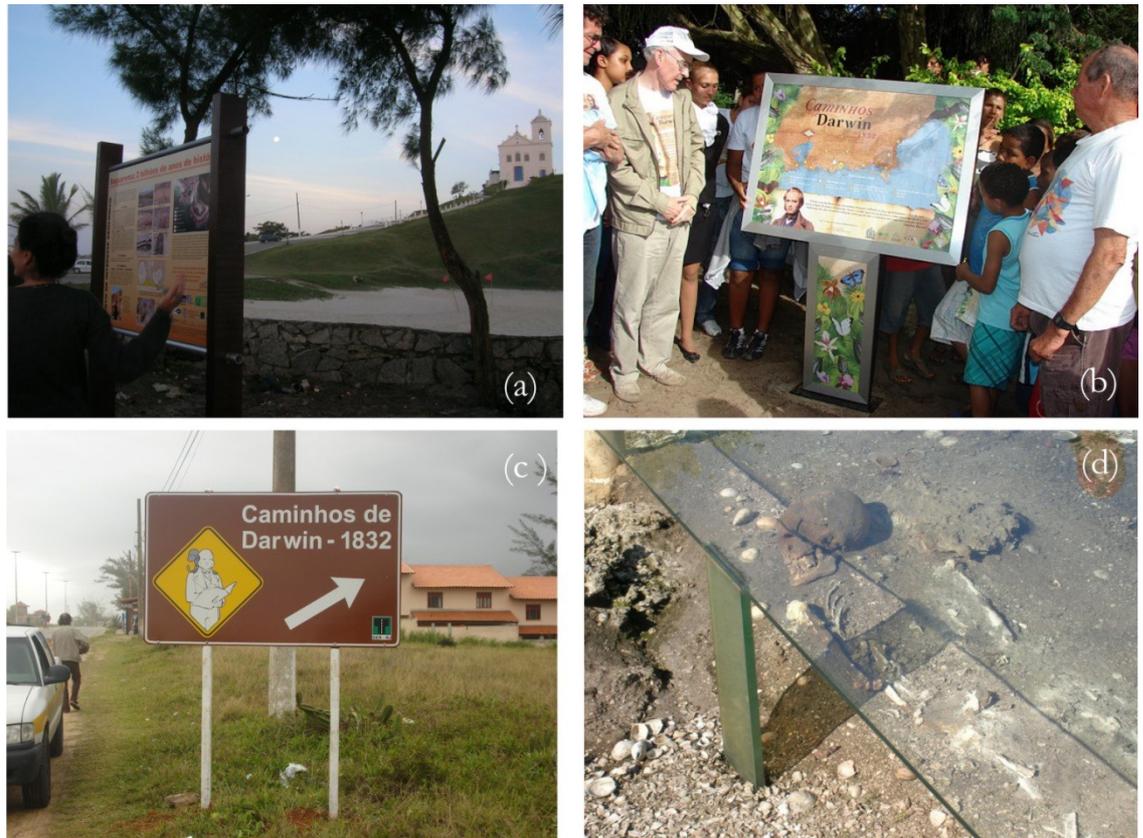


Figura 2 – (a) Painel interpretativo do projeto Caminhos Geológicos, localizado próximo à igreja de Nossa Senhora de Nazaré, patrimônio histórico, cujo prédio atual foi erguido no século 19; (b) Marco da passagem de Darwin em Manitiba, implantado pelo projeto Caminhos de Darwin; (c) placa de sinalização do projeto Caminhos de Darwin na Praia de Jacocé; e (d) Sambaqui da Beirada. (Fonte da figura: Mansur et al. 2011)

iv) Patrimônio com relevância internacional

A importância de Charles Darwin, da viagem pelo mundo por ele realizada e de suas descobertas e contribuições para a ciência humana são incontestáveis. A título de ilustração do reconhecimento internacional deste fato, tome-se, por exemplo, o Programa de Conservação Biocultural Sub-Antártico, iniciativa colaborativa entre as Universidade de Magalhães, o Instituto de Ecologia e Biodiversidade, vinculado à Faculdade de Ciências da Universidade do Chile e a Universidade do Texas, que promovem anualmente (desde 2006) um curso de campo intitulado “Traçando o Caminho



de Darwin”¹¹ realizado no Parque Nacional de Cabo de Hornos, inserido desde 2005 na Rede Mundial de Reservas da Biosfera da UNESCO.

Não apenas isto, mas referência a Charles Darwin já serviu como critério justificador para elevação ao status de Patrimônio Cultural Mundial da UNESCO de 5 (cinco) sítios localizados ao redor do mundo - Belize, Canadá, Equador, Malawi e Reino Unido¹². Além do fato de que atualmente serve de embasamento para 6 (seis) pleitos¹³ de inscrição na mesma lista (2 do Reino Unido; Comoras; Argentina; Ilhas Salomão; e Suécia), sendo um dos candidatos a própria casa de Darwin, seu jardim experimental e o entorno imediato de sua propriedade, áreas que ele usou por quase quarenta anos e onde desenvolveu as mais importantes investigações científicas posteriores à viagem de volta ao mundo no HMS Beagle – mesma oportunidade em que esteve no Brasil e registrou os *Beachrocks* de Jaconé em sua caderneta de viagem.

Fato é que as experiências e descobertas na viagem de volta ao mundo se amalgamaram parte indissociável da obra do famoso naturalista e contribuíram para sua formação científica e elaboração teórica, inclusive para o desenvolvimento de sua Teoria da Evolução. Por este motivo, diz-se que as descrições geológicas efetuadas por ele no

¹¹ O curso pretende que os alunos repliquem a metodologia utilizada por Darwin, durante os 5 anos de viagem ao redor do mundo (mesma oportunidade em que registrou os *Beachrocks* de Jaconé em sua caderneta), combinando observação científica com reflexões sobre as implicações mais amplas, contexto e ambiente (incluindo culturas). “*COURSE DESCRIPTION: Overview: The University of North Texas (UNT), study abroad course, Tracing Darwin’s Path (TDP) is part of UNT’s Sub-Antarctic Biocultural Conservation Program (www.chile.unt.edu). It is taught in partnership with a masters-level class in conservation, Field Biocultural Conservation at the University of Magallanes (UMAG), Chile. Both courses are also taught as part of the Sub-Antarctic Biocultural Conservation Program University of North Texas & Universidad de Magallanes www.chile.unt.edu, www.umag.cl/williams & www.ieb-chile.cl/Itser Chilean Long-Term Socio-Ecological Research Network’s program of field courses, coordinated by the Institute of Ecology and Biodiversity (IEB, www.ieb-chile.cl).*” Extraído de <http://chile.unt.edu/sites/chile.unt.edu/files/Syllabus%20TDP%202015-2016%2010Sept2015.pdf> Consultado em 21 de Setembro de 2015.

¹² Em busca efetuada no website oficial da UNESCO (<http://whc.unesco.org/en/list/>), pelo nome de Darwin, é possível obter a seguinte lista de Patrimônios Culturais Mundiais: Belize Barrier Reef Reserve System; Joggins Fossil Cliffs, Canadá; Galápagos Islands, Equador; Lake Malawi National Park, Malawi; Gough and Inaccessible Islands, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

¹³ “Ecosystemes Marins de l’Archipel des Comores (31/01/2007) Comoros; Darwin’s Landscape Laboratory (27/01/2012) United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; Geological, Paleontological and Archaeological Provincial Reserve Pehuén co - Monte Hermoso (17/01/2014) Argentina; Island of St Helena (27/01/2012) United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; Marovo - Tetepare Complex (23/12/2008) Solomon Islands; The Rise of Systematic Biology (02/12/2009) Sweden.” Informação extraída de <http://whc.unesco.org/en/tentativelists> - Link acessado em 21 de Setembro de 2015



Estado do Rio de Janeiro e nas demais localidades visitadas, se configuram como Patrimônio de Influência Internacional (García-Cortés, 1996).

b) Do Procedimento Administrativo de Tombamento junto à Secretaria de Estado de Cultura

Diante da inegável relevância cultural dos *Beachrocks* de Jaconé, instituições científicas de destacada relevância nacional – o Museu Nacional, o Instituto de Geociências da UFRJ e a Universidade Federal Fluminense –, procederam ao pedido de tombamento junto ao Instituto Estadual do Patrimônio Cultural (INEPAC), conforme autos do Processo E-18/001/432/2015 – Secretaria de Estado de Cultura (vide DOC 7 e DOC 2).

É certo que o procedimento administrativo de tombamento foi submetido a meticoloso escrutínio. Iniciado em Março de 2015, recebeu pareceres positivos da Diretoria do Departamento do Patrimônio Cultural e Natural do INEPAC, do Conselho Estadual de Tombamento, da Assessoria Jurídica da Secretaria Estadual de Cultura e até mesmo da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços. Alguns pontos específicos, entretanto, são dignos de maior atenção, sobre os quais se discorre a seguir.

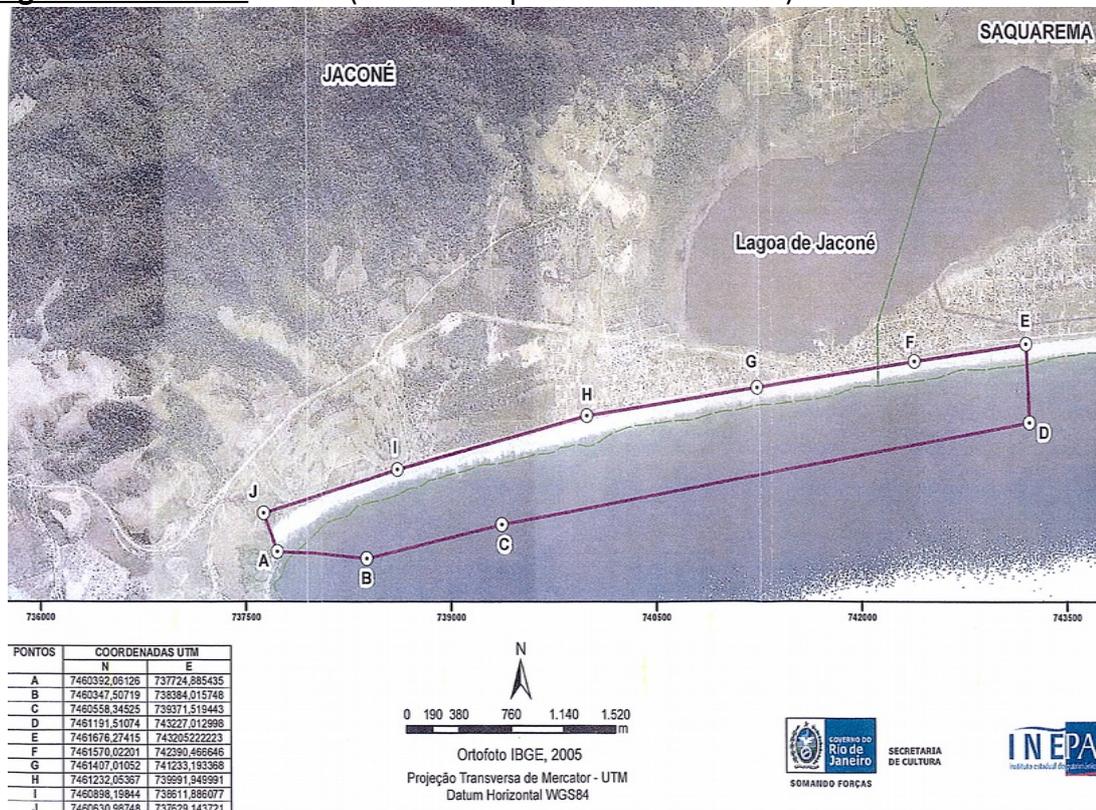
Ad initium, após análise do Parecer Técnico intitulado “A importância do tombamento do beackrock de Jaconé como patrimônio cultural do Estado do Rio de Janeiro”, de autoria de especialistas professores das referidas instituições proponentes, o INEPAC reconheceu a qualidade técnica do documento e a competência dos peritos nas áreas em que atuam. Por ter constatado que o conteúdo era suficiente para a fundamentação dos estudos de tombamento, realizou vistoria no local objeto de pedido de tombamento, a título de complementaridade.

Na ocasião da visita, a perita do INEPAC teve a **“oportunidade de constatar a grande beleza cênica da área de *beachrocks* na Praia de Jaconé, inserida em região onde a paisagem natural, também, apresenta atributos de grande valor estético”** (fls. 1560 do I.C. no DOC 2 parte 1 e fotos da perita nas partes 4 e 5).

Além disto, o **Departamento do Patrimônio Cultural e Natural (DPCN/INEPAC) calculou o espaço adequado a ser tombado de modo a garantir a preservação do sítio**



geológico e elaborou mapa, registrando a área total de 2.820,15 km² definida pelo polígono ABCDEFGHI abaixo (vide DOC 2 pt 1 - fls. 1542 do I.C.):



Em 23 de Março de 2015, o Conselho Estadual de Tombamento (1268ª Sessão Plenária), analisou e se manifestou favoravelmente, por unanimidade, ao tombamento cultural do bem em tela, reconhecendo “a importância histórica, arqueológica, paisagística, ambiental e cultural das formações geológicas em questão”. Ato contínuo, os autos foram enviados diretamente à Secretaria de Estado de Cultura, em atendimento ao disposto no inciso I, do artigo 5º do Decreto nº 5.808/1982, para ciência prévia do Governador, acerca do tombamento provisório do Sítio Geológico *Beachrocks* de Jaconé.

Neste ponto, entretanto, sem que se tivesse registrado a ciência ou rubrica do Governador (DOC 2 pt 1 - fls. 1573 e 1574 do I.C.), o Chefe de Gabinete da Secretaria de Estado da Casa Civil devolveu o processo requerendo manifestação da assessoria jurídica da Secretaria de Estado de Cultura. Houve o pronto atendimento do requisitado, por meio do Parecer nº 05 ASV/ASJUR/SEC/2015, verificando-se pela plausibilidade jurídica da proposta, inobstante a desnecessidade do passo tomado, eis que, em razão de sua



competência, somente coube àquela assessoria analisar a possibilidade de envio, ou não, do expediente para ciência pela Chefia do Poder Executivo.

Citando a mesma norma jurídica supracitada, não restou àquela assessoria outra conclusão senão pelo prosseguimento, já que inexistentes óbices – o que a simples leitura do inciso I, do artigo 5º do Decreto nº 5.808/1982 já permitiria concluir. Por fim, ressaltou que, tão logo efetivado o tombamento provisório, deveria o “INEPAC promover comunicação de tal ato para o proprietário do bem em questão, in casu, a União (art. 20, inc. VII da CRFB/88)”.

Devolvido o processo ao Chefe de Gabinete da Secretaria de Estado da Casa Civil, ao invés da submissão ao Governador, requisitou-se análise e manifestação das Secretarias de Estado de Ambiente (SEA) e de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Comércio (SEDEIS), quanto à proposta de tombamento.

Após consulta informal ao INEA (Serviço de Gerenciamento Costeiro), a SEA emitiu o “nada a opor” ao tombamento provisório do bem natural Sítio Geológico *Beachrocks* de Jacaré. Por meio da Promoção RTL nº 10/2015, a assessoria jurídica da SEDEIS igualmente não vislumbrou óbices jurídicos à efetivação do tombamento provisório – outra vez mais conferindo a adequada instrução do procedimento administrativo de tombamento e o cumprimento da norma jurídica adequada, qual seja o inciso I, do art. 5º do Decreto nº 5.808/82 –, sugerindo, contudo, a oitiva da área técnica da SEDEIS, caso se entendesse necessário.

Por pedido do subsecretário da SEDEIS, a manifestação do Dr. Jorge Cunha, Superintendente de Projetos Estruturantes, foi requisitada. Este, por sua vez solicitou, ainda, a opinião do Subsecretário de Energia Logística e Desenvolvimento Industrial.

Esta foi a única oportunidade (fls. 61, 62 e 63 do Processo E-18/001/432/2015 – DOC 2 pt 1) em que algum obstáculo ao tombamento provisório foi trazido aos autos: a existência de dois projetos de natureza econômica, que poderiam ter suas licenças ambientais dificultadas, quais sejam, o Gasoduto da Rota 3 da Petrobrás, em processo de licenciamento no âmbito do IBAMA; e o Terminal da Ponta Negra (sic), em processo de licenciamento no âmbito do INEA, este um investimento de capital privado, para o qual havia sido emitida Declaração de Utilidade Pública, conforme Decreto Estadual nº 45.128/2015.



Na imediata sequência da informação supra, o Chefe de Gabinete da Secretaria de Estado da Casa Civil determinou (fls. 64 do Processo E-18/001/432/2015 – DOC 2 pt 1) o sumário arquivamento do processo apenas “tendo em vista as informações prestadas pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Comércio – SEDEIS”. Esta ordem foi atendida pela SEC e pelo INEPAC – tudo sem a devida consulta e/ou decisão pelo Chefe do Poder Executivo, ao contrário do que determina a legislação vigente.

c) Da iminência da supressão total dos *Beachrocks* de Jaconé, com a pretendida instalação sobreposta de terminal portuário.

Na praia de Jaconé, na mesma área onde os *Beachrocks* se encontram, em especial sobre a porção mais relevante desta rara formação rochosa, há pretensão de instalação do Terminal Portuário de Granéis Líquido e Estaleiro Ponta Negra (TPN). Três são as atividades, ora sob licenciamento ambiental estadual, e que já tiveram emitida a Licença Prévia nº IN031414 pelo INEA:

- Estaleiro naval – dotado de recursos para execução de reparos navais, integração de plataformas de exploração de petróleo e construção de embarcações OSV – *Offshore Support Vessel*;
- Terminal marítimo destinado à movimentação de cargas sólidas – com objetivo de recepção via navios, estocagem e expedição via modal rodoviário de carga em geral, containerizada, ou não; e
- Terminais marítimos destinados à movimentação de granéis líquidos – nos quais serão movimentados e armazenados (recebimento por navios, transbordo entre navios, armazenamento em terra e carregamento de navios) petróleo cru e óleo combustível marítimo.

De modo a viabilizar a movimentação dos granéis líquidos, há previsão de instalação de mais de 15 bacias de contenção e 65 tanques de armazenamento de líquidos inflamáveis e combustíveis. O empreendimento compreende, ainda, infraestrutura e serviços terrestres e aquaviários que suportarão a construção e operação futura de terminais portuários de uso privativo, os quais farão uso compartilhado da



infraestrutura inicial ainda por ser construída e que ainda precisarão ser submetidos ao apropriado e autônomo licenciamento ambiental.

O empreendedor argumenta, em resposta ao primeiro Parecer Técnico do GATE Ambiental nº 46/2015¹⁴ (DOC 8) que não “haverá perda significativa no que se refere ao patrimônio geológico” (fls. 59 e 60). Mais do que isto, chega a afirmar, em resposta à Notificação do INEA no âmbito do Processo de Licenciamento E-07/503139/2012 (CEAMNOT/01041680)¹⁵ que cerca de 70-80% da área de beachrocks, que consta no pedido de tombamento ao INEPAC, está fora da área diretamente afetada (ADA) do TPN, informação esta repetida pela equipe técnica do INEA na Licença Prévia emitida. É preciso ressaltar, porém, que além de passar uma falsa impressão de preservação, esta afirmação está incorreta!

Opostamente, ao analisar as informações do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) respectivo e as respostas aos questionamentos levantados pelo primeiro Parecer Técnico

¹⁴ O Parecer Técnico do GATE nº 046/2015, apresentou a avaliação crítica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro sobre o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) referente ao requerimento de Licença Prévia para a implantação do Terminal Ponta Negra. No item 3.2.2, aponta que “*não consta no diagnóstico, análise de arqueologia subaquática identificando a existência de Beachrocks e naufrágios na área de influência do empreendimento, seu mapeamento e identificação*”. Bem assim, ressalta que “[...] *No EIA, identifica-se o risco de interferência e comprometimento físico do patrimônio geológico e o impacto na alteração da paisagem e apresentação como alternativa à utilização do quebra-mar como área turística e a transposição de parte dos Beachrocks para área de proteção. O Estudo, entretanto, não apresenta a incompatibilidade desse empreendimento com os projetos turísticos em curso, os impactos negativos da mudança de um padrão de turismo cultural e histórico, para um modelo de turismo básico. Além disso, não há avaliação sobre o risco de degradação dos Beachrocks em função das pressões urbanísticas frente aos novos usos da área de entorno. [...]*”

¹⁵ Em 22/08/2014, o INEA por meio da notificação CEAMNOT/01041680 solicitou ao empreendedor a complementação do EIA/RIMA, sob vários aspectos, o que foi feito pelo empreendedor em documento estruturado em cinco capítulos versando sobre: 1) Alternativas Locacionais; 2) Modelagem Hidrodinâmica; 3) Efeitos sobre o Patrimônio Geológico Local; 4) Modelagem da Dispersão de Poluentes; 5) Coletores de Mariscos. No Capítulo 3, apresenta sua análise dos efeitos do empreendimento sobre o arco praiado dando enfoque aos possíveis impactos sobre os beachrocks, bem como especifica as medidas mitigadoras relativas à preservação do patrimônio geológico local, momento em que – tal como ressaltaram os professores especialistas da UFRJ – fez uso de imagem de sobreposição errada, induzindo a conclusão equivocada acerca dos efeitos do empreendimento sobre a realidade dos Beachrocks de Jacaré. Por fim, afirmou que: “*a implantação do quebra-mar leste do TPN (transversal à praia) foi alterada em seu ponto de enraizamento na terra em aproximadamente 40 m, na direção oeste, para que o mesmo não viesse a sobrepor com agrupamento significativo de beachrocks existente na sua localização original. Deve-se ressaltar que mais de 80% da área prevista para proteção dos beachrocks na proposição do Geoparque está fora da área diretamente afetada pelo projeto (ADA). Entre os agrupamentos visíveis em diversas observações realizadas da praia, contemplando inverno e verão, dois agrupamentos menores destes ficarão na ADA, conforme fotos a seguir.*”



do GATE Ambiental nº 46/2015, os especialistas atestam – Parecer Técnico nº 265/2015, vide DOC 9 – fls.1773 a 1846 do I.C. – que:

*“As informações do EIA e resposta do empreendedor aos questionamentos levantados pelo Parecer Técnico do GATE demonstram um **direcionamento tendencioso por parte do empreendedor** em insistir na tese de que, em comparação com a área total objeto do tombamento, a porção a ser utilizada para construção do Terminal Portuário representaria um impacto inferior a 30%. Na verdade, [...] **conclui-se que o impacto do empreendimento sobre tais formações geológicas acarretará na supressão dos afloramentos mais significativos dos Beachrocks de Jaconé.**” (grifos dos autores e grifos nossos adicionados).*

O Departamento de Recursos Minerais (DRM-RJ) é do mesmo entendimento e, notando que a equipe técnica do INEA não incluiu geólogos, afirma categoricamente, em sua Resposta ao Ofício 158/2015 GAEMA (DOC 10 - fls. 1719 a 1725 do I.C.):

*“A análise dos diversos documentos técnicos elaborados acerca do empreendimento, e que se encontram disponíveis à consulta da sociedade, permite concluir que **os impactos e perdas com relação aos beachrocks são irreversíveis.** [...] **É importante salientar que esta conclusão é feita mesmo levando em conta as medidas mitigadoras até o momento apresentadas, inclusive a alternativa de recuar em 40 metros o limite do empreendimento em relação ao projeto inicial. Esta distância não se mostra suficiente por que embora se diminua a área de beachrocks diretamente afetadas, a instalação do TPN implicará na alteração da dinâmica de sedimentação da praia. [...] Assim é inegável que a construção do TPN acarretará uma perda científica, no caso dos beachrocks propriamente ditos, e uma perda cultural e perda para a história da ciência, no que se refere à passagem do naturalista britânico.**” (grifos nossos)*

Os renomados professores especialistas da UFRJ, em resposta ao Ofício 157/2015 GAEMA (DOC 4 pt 1 e 2 - fls. 1336 a 1357 do I.C.), por meio de seu Parecer intitulado “Relevância Geológica, Histórica e Cultural do Geossítio “Beachrocks de Darwin”, Praia de Jaconé, Municípios de Maricá e Saquarema, RJ”, também contraditam as afirmações do empreendedor, destacando graves discrepâncias entre os estudos por eles elaborados, a



realidade dos *beachrocks* e as informações efetivamente prestadas ao INEA. Informam que o mapa apresentado pelo empreendedor (vide DOC 4 pt 2 - fls. 1349 a 1351 do I.C.) está equivocado, o que os induz à conclusão de que o mapeamento dos *Beachrocks*, que a empresa afirmara ter realizado, na realidade não foi concretizado, motivo pelo qual a empresa teria prestado “... informações falsas ao INEA no processo de Licenciamento Ambiental, induzindo à aprovação do mesmo, com a afirmativa de que o Patrimônio Geológico não seria colocado em risco com o empreendimento”. (grifos dos autores).

Mais do que isto, atestam:

“Podemos concluir, sem dúvidas, que os afloramentos ameaçados são justamente aqueles que Charles Darwin viu e descreveu no dia 9 de abril de 1832. [...] se concretizado o empreendimento em processo de Licenciamento Ambiental destruirá parte e provocará o assoreamento do restante da ocorrência dos beachrocks da sua porção emersa na Praia de Jaconé. Isto se revestirá em uma perda irreparável, porque estas rochas são parte da história da ciência, patrimônio geológico e cultural de importância mundial”. (grifos dos autores).

Além disto, tem-se que as condicionantes elencadas na Licença Prévia, pré-requisitos para emissão de Licença de Instalação que poderiam pretender alguma preservação dos *beachrocks*, são apenas 3 (três) exigências no item 9 (9.10, 9.11 e 9.12), todas medidas superficiais de estudo, monitoramento e resgate. Afora incoerentes com a realidade geológica da área, se demonstram completamente inapropriadas, sendo certo que resultarão, de toda forma, na supressão do patrimônio excepcional digno de tombamento.

É imprescindível ter em mente que o resgate dos *beachrocks*, citado no EIA, no RIMA e na Licença Prévia, não pode ser considerada uma alternativa viável. Conforme atesta o DRM-RJ, no mesmo Parecer supramencionado, a retirada de seu local descaracteriza os *beachrocks* enquanto patrimônio geológico e inviabilizaria futuros estudos científicos específicos. O referido órgão do Governo do Estado do Rio de Janeiro enfatiza com veemência ser inconcebível manter a integridade da formação ao retirá-la de seu local de ocorrência, posto que intrinsecamente relacionada ao seu aspecto paleoambiental, ao marcar uma linha de praia situada em um local diferente da atual



devido a variações do nível do mar, arrematando que **“os beachrocks precisam ser mantidos em seu local de ocorrência para que tenham significado”** (DOC 10 - fls. 1725).

As medidas mitigadoras também foram objeto de crítica por parte da abalizada equipe técnica do GATE Ambiental, que assim discorrem a respeito das mesmas (DOC 9 – fls. 1816 do I.C.):

“as recomendações do INEA elencadas nas restrições da LP são insuficientes e genéricas, cujo efeito a médio e longo prazo resultarão na supressão de testemunhos de valor inestimável para o entendimento dos paleoambientes deposicionais da região, inviabilizando, com isso, o tombamento da área...”

Fato é que as medidas mitigadoras até o momento apresentadas não serão suficientes para a preservação ou conservação dos *Beachrocks* de Jacomé e, caso implementadas, implicarão na descaracterização irreversível do patrimônio geológico e arqueológico. Inegavelmente, ocorre uma incompatibilidade absoluta entre a preservação do bem natural em tela e a alternativa locacional ora priorizada pelo empreendedor.

A este respeito, é de se ressaltar a permanente inadequação na escolha da alternativa locacional, por parte do empreendedor, desde o princípio do processo de licenciamento do empreendimento. Veja-se que em resposta à notificação INEA CEAMNOT/01041680, já retrocomentada, a empresa precisou apresentar, entre outros ajustes, novas alternativas locais, pois as originalmente apresentadas no EIA/RIMA não foram aceitas pelo INEA.

Inobstante, conforme criteriosamente apontou a equipe técnica do GATE Ambiental, as novas alternativas locais apresentadas na complementação ao EIA/RIMA (São Francisco de Itabapoana, Campo dos Goytacazes e Maricá-Ponta Negra), foram eleitas mediante sérias incoerências metodológicas. Dentre os erros apontados no Parecer GATE Ambiental nº 46/2015 (DOC 8) está justamente o fato de não ter sido considerado o total de *Beachrocks* tanto na área da praia como na área subaquática, bem como o conjunto de naufrágios – potencialmente, outros bens dignos de preservação e, igualmente, desprezados pelo empreendedor – na área de influência do empreendimento.

Não apenas em função dos *Beachrocks*, mas tomando-se em conta a existência de espécies da fauna e flora em extinção e endêmicas, a desafetação de Unidades de



Conservação, bem assim devido a um sem numero de outros fatores, o Parecer GATE é claro ao afirmar (DOC 8 – fls. 835 do I.C.):

*“a fim de revalidar a tabela com os critérios propostos, obteve-se que a pior alternativa seria Maricá totalizando o valor de 2,3, seguido de Campos dos Goytacazes e São Francisco de Itabapoana, totalizando ambos, 1,95. [...] a pontuação superior da **análise multicriterial para Maricá aponta, portanto, para a pior alternativa do ponto de vista técnico, econômico e ambiental...**”*. (grifou-se).

Inobstante, insiste o empreendedor na realização do empreendimento na Praia de Jaconé, justamente sobre a porção mais significativa dos Beachrocks de Jaconé, tendo obtido Licença Prévia junto ao INEA, circunstância esta que justifica e reforça o cabimento da presente Ação Civil Pública, com pedido de tutela antecipada *inaudita altera pars*, para a imperiosa salvaguarda do patrimônio natural/histórico-cultural em risco.

2) DO DIREITO

a) Da Tutela Jurídica do Patrimônio Histórico e Cultural

Na forma do **art. 216 da CF/88**, tem-se que os sítios de valor histórico, paisagístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (como os *Beachrocks* de Jaconé), constituem patrimônio cultural brasileiro, cuja proteção – inclusive mediante o tombamento, tal como ora se pretende – constitui **dever** do Poder Público brasileiro. Neste sentido, veja-se o que determina o **§1º** do supracitado artigo, *in verbis*:

*“O Poder Público, com a colaboração da comunidade, **promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro**, por meio de inventários, registros, vigilância, **tombamento** e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.”*

No Rio de Janeiro, o mesmo dispositivo se vê refletido, com similar redação, no **art. 324 da Constituição do Estado (CERJ)**. Desta forma, impõe-se na origem constitucional, tanto federal quanto estadual, a interferência pelo Poder Público em prol do patrimônio cultural brasileiro. Mais do que isto, dispõe o **artigo 261, § 1º, II** da CERJ ser expressa incumbência do Poder Público estadual a proteção da diversidade e da integridade do patrimônio histórico, visando a se assegurar **a efetividade do direito ao**



meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida.

Dentre as várias formas de proteção possíveis, tem-se o tombamento, tipo de intervenção ordinatória e concreta do Poder Público sobre a propriedade, por via do qual se **declara ou reconhece valor cultural** a bens que, por suas características especiais, passam a ser preservados no interesse de toda a coletividade. O fundamento justificador para a limitação do exercício dos direitos de utilização e disposição sobre a propriedade se assenta na imperiosa necessidade de adequação da mesma à correspondente função social, como disposto nos **arts. 5º, XXIII e 170, III, ambos da CF/88**.

O conceito de função social sobrepõe ao interesse individual, aquele tangente ao desenvolvimento e benefício da coletividade. Note-se, inclusive, que este mesmo desígnio se viu refletivo no vigente ordenamento civil brasileiro, com a promulgação do novo Código Civil, em cujo artigo 1.288, §1º se dispõe:

“O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”. (grifou-se)

De se destacar, ainda, o que dispõe a respeito a Lei 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade:

“Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

XII - proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.” (grifos nossos)

De fato, várias foram as oportunidades fruídas pelo Poder Legislativo com vistas a tutelar juridicamente o patrimônio cultural. A corriqueira prática do Poder Executivo, entretanto, motivada por interesses outros, claramente não tem refletido semelhante preocupação com os bens históricos, culturais, paisagísticos e arqueológicos. Eis porque os *Beachrocks* de Jacaré se veem objeto da presente ação.

Especificamente quanto à forma de proteção que ora se pretende, é importante trazer à baila a natureza complexa do **ato de tombamento**: de um lado, declara ou



reconhece a preexistência do valor cultural do bem; de outro, constitui limitações especiais ao uso e à propriedade do bem. Inobstante, quanto ao reconhecimento em si do valor cultural do bem, o tombamento é ato meramente declaratório e não constitutivo desse valor; pressupõe este último e não o contrário, pois não é o registro no livro tomo que constitui a qualidade ímpar do bem. Souza Filho, a este respeito, vai além, para afirmar:

“Todos os bens socioambientais, e não só os culturais, tem valor intrínseco que os diferencia dos demais, porque têm agregada a si uma qualidade que os faz excepcionais. Esta qualidade não é agregada pelo Poder Público quando declara de preservação ou o tomba, mas ao contrário, o Poder Público fica compungido a declarar sua preservação porque o bem já tinha adquirido esta qualidade ou porque é portador de referência cultural...”¹⁶(grifos nossos).

Por força do comando do já citado artigo 216 c/c artigo 23 da Carta Magna (este por sua vez também espelhado na CERJ em seu art. 73, III e IV), a competência para atuar em relação à matéria pertence, de forma comum, aos três níveis de governo (federal, estadual e municipal).

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; [...].”

Ao comentar o artigo acima, assim pontuou Hely Lopes Meirelles:

“A Constituição Federal de 1.988, fiel à orientação histórico-cultural dos povos civilizados, estendeu o amparo do Poder Público a todos os bens que merecem ser preservados e atribuiu a todas as entidades estatais o dever de preservá-los, para recreação, estudo e conhecimento dos feitos de nossos antepassados”¹⁷. (grifos nossos)

¹⁶ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Bens Culturais e sua proteção jurídica. 3ed. Curitiba: Juruá, 2005, p.27. In: MILARÉ, Edis. MACHADO, Paulo Affonso Leme. (org.) Direito Ambiental: Meio Ambiente Urbano. Coleção Doutrinas Essenciais Edições especiais. Volume III. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁷ MEIRELLES, HELY LOPES. Direito de Construir. 11ª Ed. 2013. Malheiros. Pg. 128.



Destarte, o exercício autônomo da competência comum usualmente se dá de forma que a União efetua proteção e preservação de bens de interesse cultural nacional; os Estados-membros, de bens de interesse regional/estadual; e os Municípios, de bens de valor histórico, artístico e cultural local. O caso em tela, entretanto, versa sobre bem natural ímpar, cujos atributos possibilitam o exercício de quaisquer dos entes da federação. Mais ainda, do simultâneo exercício da atuação protetiva, por todos os entes! Senão, vejamos:

- Na esfera municipal, a relevância é de fácil percepção, posto que o bem natural fica localizado majoritariamente entre a escarpa praial a faixa de arrebentação das ondas, em específico trecho da praia de Jaconé, situada no Município de Maricá e, cuja significância além de atrair àquela cidade turistas e interessados na sua apreciação cultural, propicia excepcional insumo de aplicabilidade didática;
- Na esfera estadual, inegável o interesse, tanto em função da relevância do bem geológico em questão, quanto em face da conexão com outros bens semelhantes inseridos no já comentado Projeto Geoparques, desenvolvido pelo DRM-RJ e outras entidades públicas. Outrossim, houve tramitação de pleito administrativo de tombamento, mediante análise pelas assessorias jurídicas das Secretarias de Estado, sem que se vislumbrasse óbices à competência estadual;
- Na esfera federal, além do fato de a Constituição Federal atribuir a dominialidade dos sítios arqueológicos e pré-históricos, tal como o são os *Beachrocks* de Jaconé à União Federal, por força do disposto no art. 20, X, da CF/88, patente a competência da União para proteção de um bem portador de referência à memória de grupos humanos pré-históricos, antecessores da sociedade brasileira moderna, bem assim de destacada relevância internacional, cuja inserção na lista de patrimônio mundial cultural da UNESCO se poderia igualmente pleitear, ante ao valor paleoambiental nacional e à contribuição para a História da Ciência e para a formação científica do famoso naturalista, Charles Darwin.



Em cada uma das esferas supra, a tutela do patrimônio cultural dispõe de quadro normativo. A grande ferramenta legal para a proteção de bens que revelem interesse de amplitude nacional continua sendo o Decreto-Lei nº 25 de 1937, recepcionado que foi pela Constituição Cidadã. Conhecido como “a Lei do Tombamento”, reza já em seu 1º artigo:

*“Constitui o **patrimônio histórico e artístico nacional** o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de **interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.***

[...]

*§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os **monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.**”*
(grifou-se)

No caso em apreço, tem-se um bem natural, de notáveis feições já atestadas por abalizados especialistas em seus respectivos ramos, e que foi, inclusive, objeto de mais de um projeto de valorização do patrimônio cultural (Geoparques e Caminhos de Darwin). Além disto, possui relevância para a história, não apenas do país, mas para a da ciência mundial, ante ao seu impacto na formação científica do famoso naturalista britânico, Charles Darwin.

No **Estado do Rio de Janeiro**, o tema é regido pelo **Decreto-Lei nº 2 de 1969**, pela Lei nº 509 de 1981, que dispõe sobre o Conselho Estadual de Tombamento e que é regulamentada pelo Decreto nº 5.808 de 1982, e pelo Decreto nº 23.055 de 1997. Na mais antiga das legislações infraconstitucionais estaduais, são dignos de grifo os **incisos III e IV do artigo 1º**, que assim dispõe:

*“Art. 1º Constituem o **patrimônio histórico, artístico e paisagístico do Estado da Guanabara, a partir do respectivo tombamento, na forma deste Decreto-Lei, os seguintes bens, públicos ou particulares, situados no território estadual:***

[...]



III - Monumentos naturais, sítios e paisagens, inclusive os agenciados pela indústria humana, que possuam especial atrativo ou sirvam de habitat a espécimes interessantes da flora ou da fauna local;

IV – Sítios arqueológicos.”

Já no **Decreto nº 23.055 de 1997**, é ressaltado, no **artigo 1º**, o poder de polícia de competência do Estado, relativo à **prevenção, controle e repressão de atividades que ponham em risco ou causem dano aos bens culturais**, sejam eles materiais ou imateriais, públicos ou privados, naturais ou produto de ação humana. O legislador estadual entendeu por bem ser ainda mais explícito, para pontuar:

“[...] § 1º - O exercício do poder de polícia implica;

I - na vigilância e tutela dos bens do patrimônio cultural;

*II - na **fiscalização do cumprimento das normas legais referentes a sua proteção e promoção;***

III - na imposição de penalidades aos infratores.”(grifou-se)

A leitura da norma supra, explicitando o impositivo exercício do poder de polícia, de modo a viabilizar a mais ampla atuação do Estado em defesa dos bens culturais permite o entendimento da *mens legis*, qual seja, o fato de tratar-se de dever da administração pública fazê-lo – em atendimento às normas vigentes que tratam sobre a sua proteção e promoção. Entretanto, como já elucidado na presente peça, no ponto que versou sobre o procedimento administrativo de tombamento, a atuação do Executivo estadual se demonstrou aquém do que exige o normativo estadual vigente.

Por sua vez, o **Município de Maricá** dispõe sobre a preservação e proteção do patrimônio histórico, artístico, ambiental e cultural por meio da **Lei nº 2132 de 2005**, em cujo **artigo 1º** quase parece ter descrito os *Beachrocks* de Darwin, ao estabelecer que constitui Patrimônio Histórico, Artístico, Ambiental e Cultural do Município de Maricá os bens relacionados à identidade, à memória, à ação dos grupos formadores da sociedade maricaense, dentre os quais se incluem os **sítios de valor histórico, arquitetônico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico**, inerentes às reminiscências da formação da história cultural de Maricá.

Não menos importante, neste município, **sobre bens tombados pelos poderes público federal e estadual deverá recair o tombamento municipal de ofício**, por força do **parágrafo único do artigo 3º** da citada Lei municipal. Neste sentido, – e ainda que não se pudesse preliminarmente encontrar tão clara relevância municipal para os *Beachrocks* de



Jaconé, o que não é o caso –, houvesse o tombamento administrativo estadual pleiteado junto ao INEPAC, ou mesmo o federal, ato contínuo deveria, por força de lei, haver o tombamento municipal, ou seja, de toda forma haveria o duplo tombamento. Todavia, diante da evidente relevância internacional, nacional, regional e local do bem geológico, arqueológico, histórico e cultural em questão, premente o tombamento tríplice em todas as esferas do Poder Público brasileiro.

No entanto, vê-se que apesar das determinações de ordem cogente no sentido de que o Poder Público e os particulares devem zelar pela integridade do patrimônio cultural brasileiro, no caso sob análise, os réus – em especial o Poder Público estadual – não atenderam aos comandos legais. Eis porque necessária a intervenção do Poder Judiciário, a fim de se alcançar a efetividade protetiva das normas impositivas acima mencionadas e transcritas.

b) Da proteção *Ex-vi Legis* do Patrimônio Arqueológico

Tamanha é a relevância do patrimônio arqueológico que sua valorização e necessária proteção encontram reconhecimento em diversos instrumentos internacionais: as Cartas de Atenas (1932) propuseram a salvaguarda do patrimônio histórico das culturas anteriores e a proteção dos testemunhos de todas as civilizações; as Recomendações de Nova Deli (1954), considerando que a história do homem implica o conhecimento das diferentes civilizações afirmam ser preciso, portanto, em **nome do interesse comum, que todos os vestígios arqueológicos sejam estudados e, eventualmente, preservados**; a Carta de Laussane (1990), em cujo artigo 1º estipula que *“O patrimônio arqueológico compreende a porção do patrimônio material para a qual os métodos da arqueologia fornece os conhecimentos primários. Engloba todos os vestígios da existência humana e todos os lugares onde há indícios de atividades humanas não importando quais sejam elas; estruturas e vestígios abandonados de todo o tipo, na superfície, no subsolo ou sob as águas, assim como o material a eles associados”*. (grifos nossos).

Embora não tenham caráter vinculante para os estados-membros, os supracitados diplomas mostram-se importantes para a elaboração de diretrizes nacionais, posto que



como resultado final apresentaram o compromisso de elaboração de dispositivos legais adequados às realidades nacionais, destinados à implementação das propostas aceitas.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 cita o patrimônio arqueológico em três artigos: o define como bem da união (art. 20, inciso X); componente do Patrimônio Cultural Brasileiro (art. 216, inciso V) e sob tutela comum de todos os entes da federação (art. 23, inciso III).

Mesmo antes disto, contudo, já havia quadro normativo específico para o tema, com a promulgação da Lei nº 3.924 de 1961, que ao ser recepcionada pela CF/88, permanece dispoindo sobre os Monumentos Arqueológicos e Pré-históricos. Em seu artigo 1º estabelece que estes monumentos de qualquer natureza existentes no território nacional e todos os elementos que neles se encontram ficam sob a guarda e proteção do Poder Público.

Decorre diretamente da lei, portanto, e sem a necessidade de procedimento administrativo algum, nem mesmo de tombamento, a obrigatoriedade de acautelamento dos referidos monumentos arqueológicos ou pré-históricos, os quais se consideram, na forma do art. 2º:

*“as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos da cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias **ou quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico, a juízo da autoridade competente.**”*

Embora não tenha sido avaliado pela autoridade federal, conforme já previamente explicitado, os *Beachrocks* de Darwin tiveram sua natureza arqueológica e pré-histórica reconhecida por abalizados profissionais especialistas em geologia e, bem assim, atestada pela autoridade estadual competente para dizê-lo, qual seja, pelo INEPAC e pelo Conselho Estadual de Tombamento, que emitiram pareceres positivos, em favor do tombamento do bem natural, da seguinte forma:

*“ao final dos debates o Colegiado **APROVOU** por unanimidade o Parecer da Conselheira-Relatora na matéria, Silvia Finguerut, por meio do qual após destacar a qualidade científica dos Pareceres constantes da presente solicitação, **reconhece a importância histórica, arqueológica, paisagística,***



ambiental e cultural das formações geológicas em questão...”. (grifos do autor e grifos nosso adicionados)

Daí que, tal como estabelece o artigo 5º da Lei nº 3.924/1961, **qualquer ato que importe na sua destruição ou mutilação, será considerado crime contra o Patrimônio Nacional** e, como tal, punível de acordo com o disposto nas leis penais. No caso, há tipificação na Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), na Seção IV Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural (artigos 62 a 65), acerca de condutas específicas capazes de deteriorar bem especialmente protegido por lei e/ou detentor de valor arqueológico, tendo como pena mais severa a de reclusão de até 3 (três) anos e multa.

Assim, tem-se que não apenas é obrigação *ex-vi legis* do Poder Público proteger o patrimônio arqueológico, no caso em apreço os *Beachrocks* de Jacomé, como configura crime ambiental a sua destruição, mutilação e/ou edificação sobre dito bem, ou até mesmo na área de seu entorno (art. 64 Lei 9.605/1998).

c) Da Nulidade no Procedimento Administrativo de Tombamento - Arquivamento Sem Justa Causa - Ausência de Atribuição para Decidir

De antemão, constata-se pelo relato acerca do procedimento administrativo de tombamento E-18/001/432/2015 – Secretaria de Estado de Cultura, que tramitou junto ao Instituto Estadual do Patrimônio Cultural (INEPAC), bem assim da leitura da cópia integral do mesmo (DOC 2 – todas as partes), que diversas foram as Secretarias Estaduais, Subsecretarias e Superintendências instadas a se manifestarem acerca do tombamento dos *Beachrocks* de Jacomé, depois de exarado o parecer unânime do Conselho Estadual de Tombamento. Apesar da qualificação dos outros órgãos do Poder Executivo Estadual para as suas respectivas atribuições, fato é que não são legalmente competentes para comentar ou opinar acerca da valoração de bens culturais e, muito menos, acerca da obrigatoriedade de sua proteção, ou ainda de seu tombamento.

Isto, pois na esfera estadual, o Conselho Estadual de Tombamento, integrante da estrutura da Secretaria de Estado de Cultura, é o órgão consultivo e de assessoramento do Governo do Estado no que diz respeito a documentos, obras, locais de valor histórico, artístico e arqueológico (art. 1º da Lei nº 509/1981). Compete, ademais, a este órgão



exarar parecer prévio sobre os atos de tombamento e destombamento, o qual terá, inclusive, efeito vinculativo para a Administração se, num ou noutro caso, concluir contrariamente à providência (artigo 2º, inciso I da mesma lei).

Some-se a isto outra nulidade evidente: a ordem de arquivamento do procedimento administrativo, ante a sua natureza sumária, sem qualquer motivação, foi feita de modo absolutamente irregular. Ainda que se argumente pela discricionariedade do ato administrativo de tombamento, a melhor doutrina que assim o faz entende tratar-se de discricionariedade técnica, qual seja, aquela baseada em subsídios técnicos coerentes e sistemáticos. Corroborando com esta tese, assim esclarece Alexandre Assumpção:

*“... Cumpre advertir que **a liberdade dada ao administrador não pode dar azo à arbitrariedade. O agente político deve, a princípio, acatar o parecer do órgão técnico que tenha recomendado o tombamento, sob pena de desconsiderar o comando constitucional que prevê ser dever do Estado proteger o patrimônio cultural e natural através de um instrumento jurídico adequado. O administrador deve ser imparcial e evitar pressões políticas positivas ou negativas, fazendo uma rigorosa seleção, em função de sua relevância e a partir das características da coisa, tendo em vista que a lei utiliza o adjetivo “excepcional” para os bens dignos de serem tombados, permitindo concluir que aquela coisa tem um elemento intrínseco diferenciador das demais, e é isto que faz com que seja necessária e imperiosa a sua preservação.**”¹⁸(grifos nossos)*

Portanto, a ordem de arquivamento do procedimento administrativo, após os sucessivos pareceres – ainda assim majoritariamente favoráveis ao tombamento – que se seguiram aos do INEPAC e do Conselho Estadual de Tombamento, sem qualquer justificativa do Chefe do Executivo estadual, minimamente configura ofensa ao Princípio da Motivação norteador da atuação da Administração Pública. Veja-se a literalidade da ordem de arquivamento: “À SEC, para arquivamento do presente processo, tendo em vista as informações prestadas pela SEDEIS”. (DOC 2 pt 1 – fls. 1535 do I.C.)

¹⁸ ALVES, ALEXANDRE FERREIRA DE ASSUMPÇÃO. O Tombamento como instrumento de proteção do patrimônio cultural. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Documento disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/098065098.pdf> Acessado em 06 de Outubro de 2015.



Apesar de não literalmente enunciado na CF/88, a doutrina majoritária entende que o supracitado princípio pode ser inferido de vários preceitos constitucionais. Nas prudentes palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, a motivação:

“[...] dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são “donos” da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, “todo o poder emana do povo(...)”. Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como “Estado Democrático de Direito”, proclamando ainda ter como um de seus fundamentos a “cidadania”, os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam.”¹⁹ (grifo nosso)

Ademais, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explicita que a **motivação é, em regra, “...necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública”²⁰**. Como muito bem pontua a doutrinadora, a motivação é o que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. Impende ressaltar, ainda, a este respeito a seguinte lição de Diógenes Gasparini:

“a motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo, consoante já decidiu o STF (RDP, 34:141). Hoje, com mais razão, essa afirmação é de todo pertinente, pois a Constituição Federal exige que até as decisões administrativas dos Tribunais sejam motivadas (art. 93, X). Daí a correta observação de Lúcia Valle Figueiredo (Curso, cit., p. 43): “Ora, se, quando o Judiciário exerce a função atípica – a administrativa – deve motivar, como conceber esteja o administrador desobrigado da mesma conduta?”²¹

As nulidades do procedimento administrativo de tombamento, todavia, não se encerram na ausência de motivação e na consulta a órgãos incompetentes para o

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 382.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, pg. 200.

²¹ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 23



assessoramento e emissão de parecer a respeito de bens históricos, culturais e arqueológicos. É de se notar, ainda, que a mesma decisão de arquivamento foi tomada pelo Chefe de Gabinete da Secretaria de Estado da Casa Civil (vide fls. 64 do processo de tombamento – DOC 2 pt 1 – fls. 1535 do I.C.), agente sem competência para fazê-lo.

Veja-se que, na forma do item VI, ponto 2 do ANEXO I do Decreto nº 44.185/2013, que alterou e consolidou a estrutura básica da Secretaria de Estado da Casa Civil, compete ao Chefe de Gabinete:

“VI – COMPETÊNCIAS

[...]

2 – CHEFIA DE GABINETE

- coordenar a publicação de atos do Governador e do Secretário de Estado da Casa Civil, como condição de validade para aceitação pela Imprensa Oficial;

- analisar proposições de caráter normativo de interesse da administração direta e indireta do Estado, que sejam submetidas à Casa Civil, sem prejuízo, quando for o caso, do exame da Subsecretaria Jurídica;

- exercer e coordenar as funções de estudos e análises de processos administrativos de interesse da administração estadual e sujeitos a despacho do Secretário de Estado Chefe da Casa Civil e/ou do Governador, sem prejuízo, quando for o caso, do exame da Subsecretaria Jurídica;

- assessorar, institucionalmente, o Secretário de Estado Chefe da Casa Civil e ao Governador;

- examinar e encaminhar expedientes dirigidos para apreciação do Secretário de Estado Chefe da Casa Civil e/ou do Governador, especificamente aqueles de cuja decisão possam resultar:

a) nomeações ou exonerações de cargos em comissão na administração estadual direta, autárquica e fundacional;

b) designação ou extinção de mandato de membros de Conselhos Estaduais;

- coordenar as atividades para autorização de emissão de passagem aérea nacional ou internacional;

- coordenar a instrução de processos relativos à autorização de disposição de servidores no âmbito do Poder Executivo Estadual, bem como de solicitações de disposição de servidores de outros Poderes da União, de Estados e de Municípios para o Governo do Estado e vice-versa;



- manter atualizado, segundo os órgãos da administração direta e indireta, o fichário dos servidores colocados à disposição do Poder Executivo, ou por este cedido a outros Poderes.”

No mesmo sentido, a Resolução Casa Civil nº 303/2013, que aprova o Regimento Interno da Secretaria de Estado da Casa Civil, reproduziu a totalidade do item supracitado, acrescentando, ao fim, apenas mais 2 (dois) incisos, dentre as competências do Chefe de Gabinete da Secretaria de Estado da Casa Civil:

“Art. 5º

[...]

IX. transmitir ordens, informações e recomendações do Secretário de

Estado Chefe da Casa Civil aos órgãos pertinentes;

X. exercer outras atribuições que lhe forem delegadas”

Inobstante, decidir pelo arquivamento, ou não, de procedimento administrativo de tombamento, mesmo com os acréscimos supra, permanece não sendo ato de competência do Chefe de Gabinete da Secretaria de Estado Casa Civil, por mais de uma razão.

A uma, pois a competência para tomar ciência e aquiescer com o tombamento estadual de qualquer bem é exclusiva do Governador do Estado, na forma do que dispõem reiterados dispositivos do quadro normativo estadual em vigor: art. 2º, § 2º do Decreto-Lei nº 2/1969; art. 5º, §1º da Lei nº 509/1981; e art. 5º, incisos I e V, “a” do Decreto nº 5.808/1982. Assim, não seria ato passível de enquadramento no inciso IX acima.

A duas, igualmente não se adequaria à possibilidade de atribuição hipoteticamente delegada ao Chefe de Gabinete, constante do inciso X supra, posto que, também na forma do item VI, ponto 1 do ANEXO I do Decreto nº 44.185/2013, ao Secretário de Estado Chefe da Casa Civil somente cabe delegar, a seus subordinados, atribuições de sua competência privativa, o que, como resta claro, não é o caso.

Fato é que o procedimento administrativo de tombamento E-18/001/432/2015 está eivado de nulidades. Conforme já ressaltado no relato dos fatos, requereu-se a manifestação de Secretarias Estaduais que não possuem competência legal para se manifestar acerca do tombamento ou do valor cultural de bens – os quais, ainda assim não levantaram óbices ao tombamento, com exceção do setor de uma das Secretarias.



Outrossim, seu arquivamento foi ordenado – sem qualquer fundamentação motivadora da decisão que contrariou os vários pareceres favoráveis ao tombamento existentes nos autos do procedimento administrativo –, repita-se, pelo Chefe de Gabinete da Casa Civil, servidor sem qualquer atribuição legal para este ato.

Ad argumentandum tantum, nem se intencione inferir tratar-se a presente de mera circunstância de conflito entre dois interesses públicos, o de preservação, e o de desenvolvimento socioeconômico, acarretando a destruição do bem cultural. E por mais de um motivo: a) trata-se de empreendimento privado; b) como previamente destacado, a alternativa locacional eleita pelo empreendedor é inadequada para o desenvolvimento dos projetos e atividades pretendidas, havendo outras melhor vocacionadas no litoral do Estado para potencialmente atender à pretensão do empreendedor; c) o Estado do Rio de Janeiro já destina outras regiões para desempenhar a atividade portuária e petrolífera; d) a região em verdade tem vocação econômica turística, ante seus atributos cênicos já relatados – tanto assim o é que o zoneamento da região específica jamais destinou a área para utilização industrial até a recente alteração da legislação urbanística pelo Município (o que gerou a Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa).

Assim, quando do sopesamento de direitos ora em contraponto, é imprescindível ter em mente que no Estado do Rio de Janeiro, cujo litoral tem apenas 636 kms de extensão²², há atualmente 6 (seis) portos (Rio de Janeiro, Itaguaí, Niterói, Arraial do Cabo, Angra dos Reis e Mangaratiba), sem contar terminais portuários privativos como o complexo portuário do Açú, em São João da Barra. Quanto a este último, abram-se parênteses para comentar que foi construído – objeto de grande controvérsia e de intervenção em prol do ambiente por parte do MPF e do MPE, à época –, tendo em mente as demandas crescentes da atividade de apoio off-shore à exploração e produção de petróleo e, como é cediço, restou por muito tempo inativo e atualmente se encontra subutilizado.

²² https://pt.wikipedia.org/wiki/Litoral_do_Brasil



Frise-se, ainda, que parte dos outros portos já existentes está sob projeto de otimização e expansão²³ para melhor absorção da mesma demanda que declaram pretender atender os empreendimentos sob licenciamento ambiental, já mencionados na presente Ação. Por outro lado, os *Beachrocks* de Jaconé são bem de uso comum do povo de qualidades excepcionais e únicas, cujo valor histórico, cultural, pré-histórico, paisagístico, ecológico e arqueológico é inegável, tendo sido atestado por especialistas nacionais e sido ressaltado há mais de 180 (cento e oitenta) anos por Charles Darwin, o famoso naturalista britânico.

Este ponto é digno de destaque, porque ante à inexistência de direitos absolutos no ordenamento jurídico brasileiro e à constante necessidade de sopesamento do direito ao meio ambiente equilibrado, ou ao patrimônio cultural e arqueológico, em contraposição ao direito ao desenvolvimento socioeconômico, comumente tem prevalecido este último. Faz-se premente, entretanto, na avaliação do presente caso, uma mais atenta ponderação aos aspectos concretos, em especial do ponto de vista macro da realidade em questão, à luz de critérios como razoabilidade, necessidade, planejamento e desenvolvimento racional.

Imprescindível a aplicação, portanto, de princípios constitucionais norteadores da proteção ao meio ambiente – inclusive cultural –, tais como do desenvolvimento sustentável, da obrigatoriedade da intervenção estatal, da indisponibilidade e supremacia do interesse público na proteção ao meio ambiente em relação aos interesses privados. Premente, ainda, um olhar sob o viés do planejamento urbanístico e costeiro.

Entretanto, o procedimento administrativo de tombamento, arquivado injustificadamente, por agente sem competência legal para decidir, depois de sequência

²³ Apenas no âmbito nacional, “... dando continuidade ao processo de planejamento, a partir de 2013 a Secretaria de Portos (SEP) iniciou o processo de elaboração dos Planos Mestres para os demais 22 portos organizados, bem como de atualização dos 15 Planos Mestres concluídos na primeira fase do Plano Nacional de Logística Portuária (PNLP). Nesse sentido, atualmente o setor portuário nacional conta com 26 Master plans desenvolvidos para os seguintes portos: Santarém, Vila do Conde, Paranaguá, Rio Grande, Itaqui, **Rio de Janeiro, Itaguaí**, Suape, Vitória, Itajaí, Santos, Fortaleza, Pecém, Salvador, Aratu, Imbituba, Ilhéus, Manaus, Belém, Antonina, Santana, Porto Alegre, Pelotas, Cabedelo, São Francisco do Sul e Forno. [...] Plano Mestre - instrumento de planejamento de Estado voltado à unidade portuária, considerando as perspectivas do planejamento estratégico do setor portuário nacional constante do Plano Nacional de Logística Portuária - PNL, que visa direcionar as ações, melhorias e investimentos de curto, médio e longo prazo no porto e em seus acessos.” Extraído de <http://www.portosdobrasil.gov.br/assuntos-1/pnpl> Consultado em 14 de Outubro de 2015.



de pareceres positivos ao tombamento, e após mera menção de dois empreendimentos por uma subsecretaria técnica incompetente para assessorar quanto ao tema do patrimônio cultural, induz à conclusão inversa. Inegavelmente o Poder Executivo no seu dever legal de proteção do patrimônio cultural e arqueológico, motivo porque urge a intervenção do Poder Judiciário.

d) Da Possibilidade e Necessidade de Tombamento Judicial Inobstante o Deslinde do Procedimento Administrativo de Tombamento

Como é cediço, trata-se de imposição constitucional o dever do Poder Público de proteção ao patrimônio cultural brasileiro. Mais do que isto, os bens arqueológicos, como atestados foram os *Beachrocks* de Jaconé, receberam proteção *ex-vi legis*, tendo o legislador pátrio decidido lançar mão inclusive da *ultima ratio*, qual seja o direito penal, para tipificar como crime a degradação deste tipo de bem da União.

Por óbvio, o não cumprimento dessa prestação positiva se submete ao crivo do Poder Judiciário, ante ao perigo de concretização de graves e irreparáveis prejuízos à coletividade, consubstanciados na destruição de bens de qualidades excepcionais reconhecidas. Neste caso, cabe ao Ministério Público promover ação, com objetivo de contornar a omissão do Poder Executivo e obter judicialmente o reconhecimento da relevância do bem cultural, bem assim, a conseqüente e adequada proteção do mesmo.

Neste sentido, o artigo 1º, III, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), cuida expressamente da defesa em juízo, dentre outros interesses difusos e coletivos, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a que se vem convencionando chamar, em doutrina, de patrimônio cultural. Note-se que esta proteção jurisdicional não se atém apenas a bens tombados — e seria rematado absurdo que se impedisse, por falta de tombamento, o acesso ao Judiciário para proteção a valores culturais fundamentais da coletividade. A este respeito, assim comenta Hugo Mazzili:

“Admitir que necessário fosse o prévio tombamento para posterior defesa em juízo, seria, na verdade, tornar inócua na maioria das vezes a proteção jurisdicional. Se só bens tombados (definitiva ou provisoriamente) pudessem ser protegidos pela ação civil pública, por absurdo nem mesmo uma cautelar, dita satisfativa, destinada a impedir um dano iminente, poderia ser



*proposta, se o bem de valor cultural não estivesse tombado... Frustrar-se-ia o escopo das leis, seja o da Lei n. 7.347/85 (que cuida não só da reparação do dano, como de sua prevenção), seja até mesmo o escopo da Constituição da República (cujo art. 216, § 4º, prevê punição não só pelos danos, como pelas próprias situações de risco causadas ao patrimônio cultural)."*²⁴

Mesmo porque, pode ocorrer – como no presente caso – que a falta de proteção dos bens decorra exatamente da omissão do Poder Executivo, ou seja, da ausência do ato de tombamento, inobstante o seu requerimento na esfera administrativa, ou, ainda, carência de qualquer outra medida acauteladora adequada, decorrente da obrigação legal perante bens de natureza arqueológica. Ademais, como já se discorreu a respeito, o tombamento não constitui a natureza excepcional cultural do bem, mas ao contrário, a pressupõe e, portanto, pode ser provado no curso da ação civil pública e referendado por provimento jurisdicional.

Ainda que o contrário se pudesse argumentar, todavia não haveria óbice à tutela judicial dos bens objeto da presente, ante à existência de *outras formas de acautelamento e preservação* de bens culturais, históricos e arqueológicos, no comando constitucional do art. 216. Outrossim, alertando para o fato de que o tombamento não é a única forma de proteção ao patrimônio cultural – e destacando entre outros instrumentos de acautelamento e proteção o direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), e, por via judicial, a ação popular (art. 5º, LXXIII, da CF) e a ação civil pública –, José dos Santos Carvalho Filho leciona acerca da última:

*"Importante e moderno instrumento protetivo é a ação civil pública, regulada pela Lei n. 7.347, de 24.07.85. [...] Em relação ao patrimônio público, o mais comum é que as pessoas legitimadas para a ação formulem pedido **no sentido de que o Poder Público, réu, faça ou deixe de fazer alguma coisa, ou, em outras palavras, seja condenado a diligenciar para a proteção do bem ou abster-se de conduta que vise à sua destruição ou mutilação, isso independentemente de prévio ato de tombamento**"*²⁵

²⁴ MAZZILI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo (meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural)*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991. 3. ed. revis. ampl. e atual. pg. 86

²⁵ FILHO, JOSE DOS SANTOS CARVALHO. *Manual de Direito Administrativo*, 5ª ed., Lumen Juris, 1999, p. 551



Com efeito, hodiernamente é incontroversa a possibilidade de se proteger determinado bem cultural através de um provimento emanado do Poder Judiciário. Tanto isto é certo, que a Lei de Crimes Ambientais, já retrocitada, tipificou como crimes a destruição ou alteração de bens culturais protegidos por decisão judicial (arts. 62 e 63).

Ensina-nos Cretella Junior que o caso emblemático do tombamento compulsório, no Brasil, é o que se referiu ao conjunto arquitetônico do velho Rio de Janeiro, conhecido por "Arco do Teles". Chamado a manifestar-se, o Supremo Tribunal Federal decidiu que *ao Judiciário cabe decidir se o imóvel tem ou não valor histórico ou artístico, não se limitando a sua competência à verificação, apenas, se foram observadas as formalidades legais no processo de tombamento*²⁶.

A jurisprudência que se seguiu a este primordial caso, igualmente tem se manifestado a respeito da procedência da ação civil correlata:

*"... A Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, não condiciona a propositura da ação à existência do prévio tombamento do local. Nem se pode dizer que dependa de exclusivo alvedrio da administração municipal a preservação de locais que tenha por merecedores de conservação. Seria excessivamente aleatório deixar recantos tradicionais de antigas cidades à mercê do bom ou mau gosto das autoridades municipais. **A questão diz respeito aos próprios interesses da comunidade**, do núcleo habitacional, no sentido de resguardar tradições caras à própria cidade e a seus habitantes, com o teor de vida pelo qual optem os que se definam no sentido de fixar moradia na cidade. **Esse interesse não é restrito, assim, nem o pode ser, apenas a alcaides ou a vereadores. Não pode ser jungido aos anseios, objetivos e apegos dos governantes municipais**". (TJRS - RJTJERS - Lex 122/5)
AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Obrigação de não fazer - Preservação da construção de edifício - **Valor histórico e arquitetônico - Lei a respeito não aprovada - Irrelevância - Interesse Público que pode ser defendido como realidade social - Reconhecimento de sua existência que pode ser feito pelo Judiciário, não sendo privativo do órgão Legislativo ou Administrativo - Sentença anulada - Prosseguimento do feito ordenado - Recurso Provido. (RJTJESP 114/38).***

²⁶ JUNIOR, CRETELLA JOSE. Do Tombamento no Direito Brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da USP. Vol. 70 (1975).



AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO CULTURAL. AUSÊNCIA DE TOMBAMENTO. IRRELEVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE PROTEÇÃO PELA VIA JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 216, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não há qualquer exigência legal condicionando a defesa do patrimônio cultural - artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico - ao prévio tombamento do bem, forma administrativa de proteção, mas não a única. A defesa é possível também pela via judicial, através de ação popular e ação civil pública, uma vez que a Constituição estabelece que "o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação, e de outras formas de acatamento e preservação." (art. 216, § 1º). (TJSC - Apelação cível n. 97.001063-0, de Criciúma. Relator: Des. Silveira Lenzi. J. 24/08/1999)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTO ALEGRE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMÓVEL PARTICULAR. VALOR HISTÓRICO E CULTURAL. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL QUE INCLUA O BEM ENTRE O PATRIMÔNIO CULTURAL A SER PROTEGIDO. POSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO DETERMINAR A PRESERVAÇÃO DO IMÓVEL. PERIGO DE COLAPSO. INTERESSE PÚBLICO CARACTERIZADO. O Poder Público, mesmo ausente lei municipal que estabeleça a preservação do imóvel constante da listagem de valor histórico cultural, pode determinar ao proprietário sua conservação. Além do valor artístico, histórico ou cultural que importem na sua preservação, cumpre atentar para a conservação estrutural, sob pena de se causarem danos a integridade e vida de pessoas. Agravo ministerial provido. **Liminar confirmada.** (Agravo de Instrumento nº 599327285, 4ª Câmara Cível do TJRS, Porto Alegre, Rel. Des. Vasco Della Giustina. j. 19.04.2000).

Em perfeita sintonia com o entendimento supra estão as conclusões dos **Encontros Nacionais do Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural**²⁷, desde a sua primeira edição, realizada em outubro de 2003, oportunidade em que foi lançada a "Carta de Goiânia". Dentre as suas diversas pontuações ressaltam-se as seguintes:

²⁷ Estiveram presentes e corroboraram com os termos da Carta de Goiânia, os representantes do Ministério Público (Federal e Estaduais), Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO, Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente - ABRAMPA, Agência Goiana de Cultura Pedro Ludovico Teixeira - AGEPEL e a Prefeitura Municipal de Goiânia.



[...]

33. A responsabilidade por danos ao Patrimônio Cultural é objetiva;

34. É vinculada, e não discricionária, a atividade do Poder Público na proteção, preservação e promoção do Patrimônio Cultural, sob pena de responsabilização;

35. A Ação Civil Pública é um marco na história da defesa do Patrimônio Cultural brasileiro e sua utilização também deve visar à proteção dos interesses urbanísticos;

36. Segundo a Constituição Federal o que torna um bem dotado de valor cultural é o seu valor em si, é a natureza do próprio bem, e não o fato de estar protegido legal ou administrativamente. Dessa forma, é perfeitamente defensável a defesa do Patrimônio Cultural, ainda que não reconhecida pelo poder público, por via judicial;

37. O Poder Judiciário pode, numa Ação Civil Pública, reconhecer a necessidade de se preservar determinado patrimônio;

[...]” (grifou-se)

Torna-se óbvio, pois, que ao Poder Judiciário também é dada a tarefa de dizer do valor cultural de determinado bem e de ditar regras de observância obrigatória, no sentido de sua preservação, ante a omissão de seu proprietário e dos outros Poderes da República. No presente caso, além da efetivação da proteção *ex-vi legis* pela natureza arqueológica dos *Beachrocks* de Jaconé, bem assim da necessária declaração judicial do valor cultural, histórico do bem natural em apreço, faz-se mister, de imediato, a imposição de obrigações negativas, no intuito de que as três esferas do Poder Executivo se abstenham de autorizar obras ou atividades descaracterizadoras, ou destruidoras do bem natural, cultural e arqueológico em tela.

Além disto, não basta o tombamento judicial, mas exige-se uma definição de responsabilidades, tanto do proprietário do imóvel, quanto do Poder Público, no tocante à adoção de medidas concretas visando à conservação do bem. Imprescindível, portanto, também a imposição de obrigações positivas, com vistas à criação de mecanismos para garantir o uso sustentável e a geração de renda para o patrimônio cultural, como p. ex. a concretização dos Projetos Geoparques e Caminhos de Darwin já comentados, bem assim o incentivo do turismo didático e arqueológico, uma vez que a insustentabilidade econômica leva à degradação do bem, por omissão de quem tem o dever constitucional



de conservá-lo. Por fim, faz-se mister, também, a aplicação de sanções pelo descumprimento de obrigações assumidas por uma ou outra parte.

3) DO PEDIDO LIMINAR

Pelos elementos acima relatados, resta evidente estar presente o *fumus boni iuris*, caracterizado pela farta citação de normas, doutrina e jurisprudência que evidenciam à sociedade a responsabilidade constitucional e legal dos Requeridos em promoverem a adequada proteção e conservação do aludido bem, tanto para as atuais quanto para as gerações vindouras. Isto importa na responsabilidade objetiva e solidária em relação a eles de protegerem o bem, uma vez que a omissão praticada é danosa ao patrimônio cultural constitucionalmente assegurado à população brasileira, como direito transindividual.

Da mesma forma, está bem demonstrado o *periculum in mora*, consubstanciado na urgência de se conservar as características do referido imóvel, sob pena de absoluta supressão do mesmo, ou minimamente de se perder, de forma irreversível, os atributos necessários à compreensão e à fruição do mesmo.

Tal conclusão pode ser facilmente alcançada pela análise dos pareceres e demais subsídios documentais apresentados nos autos, os quais constatarem inegavelmente as diversas qualidades excepcionais do bem. Além disto, ante ao iminente perigo de sua absoluta supressão, tendo em vista o empreendimento portuário pretendido, para o qual já se emitiu, inclusive, Licença Prévia, entre outros na mesma área.

A propósito, há fartos posicionamentos jurisprudenciais no sentido da necessidade de se resguardar o patrimônio cultural *in limine*, até que se julgue o mérito da demanda, visando sua proteção definitiva, como se constata dos arestos adiante colacionados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRESERVAÇÃO DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO - LIMINAR - CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO 'FUMUS BONI IURIS' E 'PERICULUM IN MORA' - OBRIGAÇÃO DE FAZER. Estando presentes, pelo menos provisoriamente, o fumus boni iuris' e o 'periculum in



*mora', requisitos indispensáveis à concessão da liminar, de modo a se caracterizar a plausibilidade aparente da pretensão aviada, **revela-se prudente o seu deferimento, de modo a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional reclamada.** (TJMG, 6ª CC, Agravo de Instrumento nº 1.0508.04.911352-7/001, Rel. Des. EDILSON FERNANDES, j. 12.04.2005, "DJ" 29.04.2005).*

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. PRESERVAÇÃO DE IMÓVEL. DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, CULTURAL E ARTÍSTICO. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA SOCIEDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO. A TUTELA DE URGÊNCIA É AMPARADA PELA NECESSIDADE DE PRESERVAR O BEM EM DISCUSSÃO, QUE VEM SENDO TRATADO COM DESCASO PELOS RECORRENTES. A DISCUSSÃO ACERCA DO VALOR ARTÍSTICO, CULTURAL OU HISTÓRICO DO IMÓVEL DEVE SER FEITA AO LONGO DO PROCESSO, O QUE SOMENTE PODERÁ OCORRER SE FOR MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA, QUE CUIDOU DE RESGUARDAR A INTEGRIDADE DO BEM. POR OUTRO LADO, O DIREITO DE PROPRIEDADE DOS RECORRENTES PODE E DEVE SER LIMITADO QUANDO HÁ INTERESSE DA SOCIEDADE EM PROTEGER O PATRIMÔNIO ARTÍSTICO, CULTURAL OU HISTÓRICO. A TUTELA A ESTE PATRIMÔNIO É LEGITIMADA CONSTITUCIONALMENTE PELO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, QUE ASSEGURA AO MINISTÉRIO PÚBLICO PROMOVER E PROTEGER O PATRIMÔNIO CULTURAL POR MEIO DE ACAUTELAMENTO E PRESERVAÇÃO. O FATO DE O IMÓVEL APRESENTAR RISCO DE DESABAMENTO NÃO AUTORIZA A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA, POIS É DEVER DOS RECORRENTES PRESERVÁ-LO, SOB PENA DE SEREM RESPONSABILIZADOS. (TJMG, AG. 1.0151.05.013641-6/001(1) – REL. DES. MARIA ELZA - J. 23/02/2006)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -
AÇÃO CIVIL CAUTELAR - DEFESA DE BEM DE VALOR PAISAGÍSTICO - CONCESSÃO
DE LIMINAR - PRESENÇA DE REQUISITOS - "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM**



IN MORA" - INTERRUPTÃO DE ATIVIDADES OU OBRAS - IMÓVEL QUE SE PRETENDE SEJA TOMBADO - PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO - MANUTENÇÃO - IMPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO. Presentes os indispensáveis requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", deve ser mantida a liminar que determinou aos Agravados a interrupção imediata de quaisquer atividades ou obras realizadas em imóvel que se pretende seja tombado, sob pena de se tornar inócua a eventual decisão pela preservação do patrimônio, como valor histórico e cultural, se se aguardar o trâmite final de Ação Civil de defesa de bem de valor paisagístico. (TJMG, AGRAVO - C. CÍVEIS ISOLADAS - Nº 1.0151.05.011808-3/001 – REL. DES. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA – j. 25/08/2005). (grifos nossos)

Frise-se, ademais, que não há que falar-se, de nenhuma forma, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil). Ainda que houvesse a possibilidade de a antecipação dos efeitos da tutela causar eventuais danos aos réus – o que não é o caso –, esses não seriam irreversíveis, e muito menos de difícil ou impossível reparação.

Entendido o contrário, forçoso seria reconhecer o perigo de dano reverso: se a antecipação dos efeitos da tutela implica aos réus tal perigo, não é menos verdade que o seu indeferimento também o implica ao meio ambiente e à toda a coletividade, nestes autos substituída pelo MPF e pelo MPRJ. Sobre a matéria, cite-se o trecho abaixo:

Assim, a exigência legal da reversibilidade da medida de urgência deve ser tomada "cum grano salis", comportando mitigações quando estiver em jogo um valor igualmente caro ao ordenamento. Por isso, "a regra do parágrafo 2º do art. 273 do CPC não impede o deferimento da antecipação da tutela quando a falta do imediato atendimento médico causará ao lesado dano também irreparável, ainda que exista perigo de irreversibilidade do provimento antecipado" (STJ-4ª T., REsp 408.828, rel. Min. Barros Monteiro, j. 1.3.05, não conheceram, v.u., DJU 2.5.05, p. 354).

(grifos nossos).



E ainda:

“... Nestas hipóteses, estar-se-á diante de verdadeira “irreversibilidade recíproca”, caso em que se faz possível a antecipação da tutela jurisdicional. Diante de dois interesses na iminência de sofrerem dano irreparável, e sendo possível a tutela de apenas um deles, caberá ao juiz proteger o interesse mais relevante, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, o que lhe permite, nestas hipóteses, antecipar a tutela jurisdicional (ainda que, com tal antecipação, se produzam efeitos irreversíveis)...”²⁸.

Nesse sentido, a possibilidade de a concessão da antecipação dos efeitos da tutela implicar dano de difícil ou impossível reparação para a outra parte deve ser observada sob a ótica da ponderação de interesses. E, desse ponto de vista, não é possível que o interesse patrimonial prevaleça sobre o direito difuso - de caráter indivisível, diga-se – ao meio ambiente cultural.

De tal sorte, requerem os autores, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/1985, **a concessão de medida acautelatória, ex limine, para que:**

- a) Ante ao evidenciado valor arqueológico dos *Beachrocks* de Jaconé, e dando-se efetividade ao dever de guarda e proteção *ex-vi legis* (Lei nº 3.924 de 1961), restem os Réus proibidos, até a publicação da r. sentença de mérito, de praticar qualquer ação ou omissão tendente a, entre outros, suprimir, destruir, mutilar ou descaracterizar, total ou parcialmente, direta ou indiretamente, o referido patrimônio cultural e arqueológico, observada a área definida pelo polígono ABCDEFGHI elaborado pelo INEPAC, conforme coordenadas geográficas descritas no quadro abaixo:

Pontos	Coordenadas UTM	
	N	E
A	7460392, 06126	737724, 885435

²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol. I. 7. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 182.



B	7460347, 50719	738384, 015748
C	7460558, 34525	739371, 519443
D	7461191, 51074	743227, 012998
E	7461676, 27415	743205, 222223
F	7461570, 02201	742390, 466646
G	7461407, 01052	741233, 193368
H	7461232, 05367	739991, 949991
I	7460898, 19844	738611, 886077
J	7460630, 98748	737629, 143721

- b) Sem prejuízo, ante aos valores cultural, histórico, pré-histórico, paisagístico, ecológico e natural, igualmente evidenciados, seja declarado o tombamento judicial provisório dos *Beachrocks* de Jacomé, na área acima identificada, determinando-se a inscrição do bem nos livros tombos dos órgãos responsáveis pela preservação do patrimônio cultural e arqueológico de cada um dos Réus.
- c) Seja estabelecida multa em valor não inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), por evento e para cada Réu, aplicável na hipótese de descumprimento dos referidos provimentos liminares deferidos por V. Exa;
- d) Haja a pronta notificação dos Réus acerca do tombamento provisório e de seus consequentes efeitos.

4) DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requerem o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

- 1) Sejam os réus citados para, querendo, contestar o presente feito no prazo legal, sob pena de revelia (art. 319 do CPC);
- 2) **A procedência do pedido, sem embargo da confirmação dos pedidos formulados em sede de antecipação de tutela**, com o julgamento definitivo de modo a que:
 - a) Seja reconhecido, por sentença, o valor histórico, pré-histórico, paisagístico, arqueológico, ecológico, natural e cultural do bem objeto desta ação (*Beachrocks* de Jacomé);



- b) Sejam os réus condenados em obrigação de não fazer, consistente em não destruir, mutilar ou descaracterizar, total ou parcialmente, direta ou indiretamente (mediante permissão), o referido patrimônio cultural e arqueológico;
 - c) Sejam os réus condenados em obrigação de fazer consistente em conservar e preservar o referido bem;
 - d) Sejam os réus condenados em obrigação de fazer consistente em dar destinação útil ao bem natural, de forma compatível com sua relevância cultural e com vistas à sua conservação;
 - e) Sejam os réus condenados na obrigação de efetivar adequadamente a regulamentação do uso e ocupação do solo urbano no entorno do bem tombado, de modo a refletir o objetivo de conservação e fruição sustentável do bem tombado.
- 3) Seja cominada multa diária, para o caso de descumprimento das obrigações acima, sem prejuízo das conseqüências legais decorrentes da desobediência à ordem judicial.
- 4) Na forma do art. 18, da Lei Federal 7.347/85, requerem a dispensa do adiantamento e pagamento de custas, emolumentos, honorários periciais e outros encargos, condenando-se os réus ao pagamento das custas e demais cominações legais;
- 5) Para fins do disposto no artigo 39, I do CPC, indica-se os endereços da Rua Visconde do Uruguai, 535 – 9º andar. Centro - Niterói /RJ e da Avenida Marechal Câmara nº 370/6º andar, Centro, Rio de Janeiro, respectivamente, para intimação dos respectivos órgãos de execução autores, em relação a todos os atos e termos deste processo.

Pleiteia-se por todos os modos probatórios em direito admitidos, incluindo pericial, documental, testemunhal, depoimento pessoal, entre outros, caso seja necessário complementar a prova documental acostada à presente.



Finalmente, atribui à causa para os fins estritamente legais o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Termos em que,
Pede deferimento.
Rio de Janeiro, 27 de Outubro de 2015.

MARCUS CAVALCANTE PEREIRA LEAL

PROMOTOR DE JUSTIÇA

GAEMA

JOSÉ ALEXANDRE MAXIMINO MOTA

PROMOTOR DE JUSTIÇA

GAEMA

VANESSA MARTINS DOS SANTOS

PROMOTORA DE JUSTIÇA

GAEMA

DANIEL MARONES DE GUSMÃO CAMPOS

PROMOTOR DE JUSTIÇA

GAEMA

WANDERLEY SANAN DANTAS

PROCURADOR DA REPÚBLICA