

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

COLETA 3ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Apelação Cível n.º 5002950-65.2013.404.7121

Relator(a): Des. Federal Rogério Favreto

Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN
RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS

Apelados: OS MESMOS
UNIÃO – ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ

PARECER

ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL. SAMBAQUIS. PRAIA DE XANGRI-LÁ.

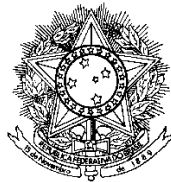
1. Ação civil pública proposta contra União, Município de Xangri-Lá e Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, com o fim de garantir medidas protetivas de sambaquis localizados no Município de Xangri-Lá/RS, que se encontram em estado de abandono e degradação. 2. A Constituição (artigo 5º, LXXIII e artigo 30, IX) e a Lei nº 3.924/1961, estabelecem a obrigação de proteção dos sambaquis, patrimônio histórico e cultural. 3. Não procede o pedido do apelante Rodrigo para figurar no polo passivo da demanda, sob o fundamento de ser proprietário de terreno no entorno do Sambaqui do Guará. A delimitação do entorno dos sítios arqueológicos incumbe ao IPHAN, e que foi finalizada por meio do estudo de prospecção arqueológica realizado. 4. A sentença não observou o conteúdo da delimitação técnica procedida no estudo de prospecção arqueológica interventiva, se limitando a ratificar as medidas concedidas em tutela antecipada, as quais são insuficientes para proteção do patrimônio histórico dos sambaquis. 5. Deve ser reformada em parte a sentença, para que sejam adotadas as medidas protetivas dos sítios arqueológicos recomendadas pelo IPHAN com base no estudo técnico realizado no processo. ***Parecer pelo provimento dos recursos do IPHAN e do Ministério Público Federal e desprovimento do recurso de Rodrigo Ferreira dos Santos.***



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

I - RELATÓRIO

Cuidam os autos de apelações interpostas contra sentença (evento 369 e 387 do processo originário) que julgou parcialmente procedente a Ação Civil Pública promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra UNIÃO, MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ E INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN, a fim de:

a.2.1) ratificando a antecipação de tutela, determinar ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN elabore delimitação técnica e precisa das áreas dos sambaquis descritos na inicial e de seu entorno;

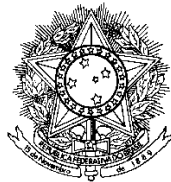
a.2.2) ratificando a antecipação de tutela, determinar ao Município de Xangri-Lá/RS que: 1) efetue o cercamento imediato das áreas dos sambaquis, 2) instale 4 (quatro) placas indicativas em cada sambaqui, 3) abstenha-se de emitir qualquer alvará para obras, atividades e intervenções na área delimitada como sítio arqueológico pelo IPHAN, junto aos Sambaquis do Capão Alto e do Guará; 4) abstenha-se de emitir qualquer certidão de "habite-se" a edificações construídas nos locais abrangidos pelos sítios arqueológicos em questão; 5) realize fiscalização rotineira no patrimônio arqueológico.

De acordo com a audiência realizada entre as partes (evento 64) foi celebrado e homologado acordo para cumprimento da antecipação da tutela, cujos termos foram mantidos em sentença, conforme acima transcrito.

Em suas razões recursais (evento 403 do processo originário), o apelante RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS postula a reforma da sentença que indeferiu seu pedido de intervenção no feito, pois é proprietário de terreno no entorno do Sambaqui do Guará. Também entende que seria necessária a delimitação do entorno do sítio arqueológico.

Por sua vez, o IPHAN em razões de apelação (evento 406) alega que a sentença não observou o conteúdo da delimitação técnica procedida no estudo de prospecção arqueológica interventiva e no Parecer no 596/2015 – IPHAN/RS, acrescido da





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

manifestação da Superintendente do IPHAN no evento 366. Afirma que *“a sentença utiliza como fundamento para não adotar a delimitação técnica elaborada nos estudos técnicos realizados durante a instrução do processo a 'segurança jurídica' (...) aplicando a teoria do fato jurídico consumado, diante da premissa de que as partes celebraram acordo em audiência quanto aos limites (ainda que provisórios) e termos do cercamento.”*

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em razões de apelação (evento 405) alega que a sentença se limitou a ratificar as medidas concedidas em tutela antecipada, as quais são insuficientes para proteção daquele patrimônio histórico. Entende que o estudo de prospecção arqueológica interventiva (evento nº 230, PROCADM2 e PROCADM3), definiu com precisão as áreas dos sítios arqueológicos e dos entornos a serem preservados. Entende que *“o posicionamento adotado pelo Juízo a quo no sentido de que as áreas não cercadas não estão abrangidas pelo julgamento de procedência do pedido, torna ainda mais grave a situação, pois permite que esse patrimônio histórico simplesmente permaneça do jeito que está”*. Assim, postula a reforma da sentença para que a ação civil pública seja julgada totalmente procedente, com a determinação de adoção das medidas protetivas dos sítios arqueológicos recomendados pelo IPHAN com base no estudo técnico realizado no processo.

Apresentadas as contrarrazões (eventos 433, 434 e 436 do processo originário), vieram os autos a esta Procuradoria Regional da República da 4ª Região para exame e parecer.

É o breve relato.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A Ação Civil Pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal contra União, Município de Xangri-Lá e Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, com o objetivo de ver determinada a adoção de medidas protetivas de sambaquis localizados no Município de Xangri-Lá/RS, que se encontram em estado de abandono e degradação, com evidente inobservância do dever constitucional e legal de conservação do patrimônio histórico.



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Na petição inicial da ação civil pública o Ministério Público Federal formulou os seguintes pedidos:

d.1) determinação à União para que, através da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, promova as ações de demarcação e registro das áreas delimitadas pelo IPHAN como pertencentes aos Sambaquis do Capão Alto e do Guará, no Município de Xangri-Lá/RS, inclusive com a retirada dos proprietários irregulares de terrenos, concluindo tal processo em um prazo máximo de 6 (seis) meses; e adote medidas para retirar posseiros do entorno dos sambaquis e os realoque, se for o caso, em outro lugar, atuando conjuntamente com a Prefeitura de Xangri-Lá/RS em programa de regularização fundiária;

d.2) determinação ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN para que elabore uma delimitação técnica e precisa das áreas dos sambaquis e de seu entorno, a serem regularizadas pela União; elabore e execute um projeto completo de recuperação e proteção dos sambaquis, seja através da criação de dois parques arqueológicos, seja através de um parque arqueológico (Sambaqui do Capão Alto) e de uma praça pública (Sambaqui do Guará), ficando a critério do órgão o meio mais eficaz de preservação do patrimônio; e acompanhe e monitore as medidas a serem direcionadas ao Município de Xangri-Lá;

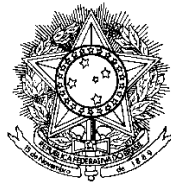
d.3) determinação ao Município de Xangri-Lá/RS para que efetue o cercamento imediato das áreas dos sambaquis, nos moldes em que formulado o pedido de antecipação de tutela; instale 4 (quatro) placas indicativas em cada sambaqui, da forma em que postulado no pedido de antecipação de tutela; abstenha-se de emitir qualquer alvará para obras, atividades e intervenções na área delimitada como sítio arqueológico pelo IPHAN, junto aos Sambaquis do Capão Alto e do Guará; abstenha-se de emitir qualquer certidão de “habite-se” a edificações construídas nos locais abrangidos pelos sítios arqueológicos em questão; encaminhe notificação aos atuais moradores destas localidades, informando que



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

os terrenos estão em área da União (nos termos do art. 20, III, da Constituição Federal), que tal tema se encontra sub judice e que, por lei, eles possuem a obrigação de preservar os sambaquis; realize fiscalização rotineira no patrimônio arqueológico, no exercício do seu poder de polícia, de modo a evitar atividades predatórias e o ingresso de pessoas e animais no local, assim como a manutenção das cercas a serem instaladas nos locais; participe da elaboração dos projetos a cargo do IPHAN, uma vez que são de seu interesse e inclusive podem, no futuro, incrementar o turismo em seu território; atue em conjunto com a União em projetos de regularização fundiária dos atuais moradores do entorno dos sambaquis; e participe da execução do(s) parque(s) arqueológico(s) e/ou praça pública junto aos sambaquis, a serem projetados pelo IPHAN, em conjunto com este.

e) em caso de descumprimento das determinações judiciais (antecipação de tutela e sentença), a fixação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00, a ser revertida para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da Lei 7347/85).

Em sentença, o magistrado julgou parcialmente procedente a sentença e tão somente ratificou os pedidos deferidos em antecipação da tutela, conforme dispositivo acima transcrito.

Primeiramente, cumpre referir que a proteção do patrimônio histórico e cultural está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 216, inciso V (*os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, **arqueológico**, paleontológico, ecológico e científico;*), e parágrafos 1º e 4º (§4º. *Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.*), no artigo 5º, inciso LXXIII, sendo que os sítios arqueológicos são bens da União (artigo 20, X), incumbindo ainda aos Municípios “*promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual*” (artigo 30, IX).

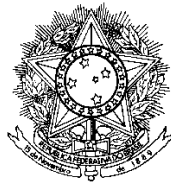
No plano infraconstitucional, a Lei nº 3.924/1961 traz disposições relevantes a respeito da proteção dos sambaquis, *verbis*:



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Art 1º Os monumentos arqueológicos ou pré-históricos de qualquer natureza existentes no território nacional e todos os elementos que neles se encontram ficam sob a guarda e proteção do Poder Público, de acordo com o que estabelece o art. 175 da Constituição Federal.

Art 2º Consideram-se monumentos arqueológicos ou pré-históricos:

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

Art 3º São proibidos em todo o território nacional, o aproveitamento econômico, a destruição ou mutilação, para qualquer fim, das jazidas arqueológicas ou pré-históricas conhecidas como sambaquis, casqueiros, concheiros, birbigueiras ou sernambis, e bem assim dos sítios, inscrições e objetos enumerados nas alíneas b, c e d do artigo anterior, antes de serem devidamente pesquisados, respeitadas as concessões anteriores e não caducas. (sem grifo no original)

APELAÇÃO DE RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS

O apelante Rodrigo Ferreira do Santos postula a reforma da sentença que indeferiu seu pedido de intervenção no feito. Entende que deveria figurar no polo passivo da demanda, pois é proprietário de terreno no entorno do Sambaqui do Guará. Também entende que seria necessária a delimitação do entorno do sítio arqueológico, a fim de evitar prejuízos jurídicos e financeiros ao recorrente.

Sem razão o apelante.

Ocorre que a ação civil pública foi proposta com o objetivo de determinar que a União, o IPHAN e o Município de Xangri-Lá promovam a devida proteção do patrimônio



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

histórico representado pelo Sambaqui do Guará e Sambaqui do Capão Alto, localizados no referido município.

Portanto, os pedidos “restringem-se à demarcação e registro patrimônio histórico-cultural que eclodiu da delimitação realizada pelo IPHAN, com possíveis desapropriações e/ou desocupações que se fizerem necessárias, justamente por se tratar de bem sob o seu domínio”, como bem ressaltou o Ministério Público Federal em contrarrazões de recurso.

Nessa linha, acrescentou o ilustre Procurador da República André Casagrande Raupp (evento 433), *verbis*:

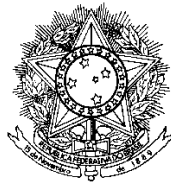
Com efeito, não há que se falar em prejuízos para o apelante em virtude da sua exclusão da lide. Não cabia (e não cabe) ao Judiciário delimitar o entorno dos sítios arqueológicos, função que incumbe tão somente ao IPHAN e que já foi finalizada, através do estudo de prospecção arqueológica realizado pela empresa Sapienza Arqueologia e Gestão do Patrimônio (evento nº 230, PROCADM2 e PROCADM3), o qual foi aprovado e ratificado pelo Instituto competente (evento nº 236, PARECER2).

Ou seja, não há necessidade de fazer constar na sentença a exata delimitação dos sítios e seus entornos. Essa questão já foi amplamente debatida e superada nos autos, motivo pelo qual, a fim de evitar repetições desnecessárias, remete-se este Parquet às considerações tecidas na manifestação do evento nº 339 e nos memoriais (evento nº 353).

De outra banda, a exclusão/indeferimento do pedido de intervenção deixa o recorrente em posição juridicamente favorável, tanto se a sentença for mantida quanto reformada. Isso porque, em não sendo parte no processo, não haverá formação de coisa julgada em relação a ele, de modo que poderá, caso sinta-se prejudicado com a atuação administrativa dos órgãos públicos envolvidos, ajuizar ação judicial específica para deduzir sua pretensão.

Vale lembrar ainda que, em caso de provimento do recurso de apelação interposto pelo





MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Ministério Público Federal (evento nº 405), a União será compelida a promover a regularização patrimonial das áreas dos sambaquis de Xangri-Lá, o que pode beneficiar o recorrente, tendo em vista que as desapropriações, por exemplo, devem ser, via de regra, precedidas de indenização em dinheiro.

Ainda, não procede o argumento do apelante Rodrigo no sentido de que o estudo de prospecção arqueológica deixou de justificar a ampliação da área do Sambaqui Guará II, razão pela qual pretende que seja procedida delimitação definitiva do entorno, reduzindo a área de preservação para evitar maiores prejuízos aos proprietários de imóveis lindeiros.

Ocorre que a adoção de medidas necessárias à proteção dos sambaquis é urgente, tendo em vista já estarem em situação de degradação, e não pode estar atrelada a definição de eventual alteração de Plano Diretor do Município de Xangri-Lá – opção esta indicada pelo IPHAN no Parecer nº 1018/2016 – IPHAN-RS (evento nº 311) para eventual revisão da área delimitada como de preservação do Sambaqui Guará.

Outrossim, o estudo de prospecção arqueológica interventiva (evento nº 230) e relatório final apresentado pelo IPHAN (evento nº 236, PARECER2), definiram a área a ser delimitada com o objetivo de garantir a proteção dos Sambaquis Capão Alto e Guará, tendo como base o fato de que os sambaquis de Xangri-Lá sofreram contínua degradação nos últimos anos, ocasionada, principalmente, pela urbanização do entorno dos sítios, com a construção de casas e realização de terraplanagem para viabilizar outras construções.

No trecho do estudo arqueológico abaixo transcrito, verifica-se a necessidade de delimitação e cercamento da área conforme detalhado, a fim de garantir os remanescentes de sambaquis (evento nº 230, PROCADM3, fls. 17 e 18):

De resto, como se vê no mapa 2 e na figura 48, o sambaqui se encontra totalmente contido na área preservada. Do lado sul, entretanto, o cercamento ainda não foi feito, e o terreno ali inclui onde se encontram os escassos remanescentes do sambaqui Guará II. Faz-se necessário, assim, concluir o cercamento.



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Fechar na fachada sul, junto à rua José da Silva, onde aliás já se encontram placas do IPHAN, parece uma solução adequada, pois a área assim delimitada inclui os remanescentes de Guará II, e também uma enorme figueira que ali se encontra. Esta solução garantirá, ainda, espaço suficiente para a implantação de eventuais estruturas para receber visitantes.

Portanto, as provas da ação civil pública foram produzidas com o objetivo de garantir a proteção do referido patrimônio histórico e cultural, não havendo falar em necessidade de análise e nova delimitação no âmbito deste feito. Outrossim, não consta nos autos a demonstração de que o imóvel do apelante esteja de fato na área do entorno do sítio arqueológico em questão.

Pelo exposto, deve ser desprovida a apelação de Rodrigo Ferreira dos Santos.

APELAÇÕES DO IPHAN E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

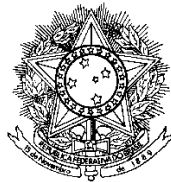
Em razões de apelação tanto o Ministério Público quanto o IPHAN (eventos 405 e 406) sustentam que a sentença não observou o conteúdo da delimitação técnica procedida no estudo de prospecção arqueológica interventiva (evento nº 230, PROCADM2 e PROCADM3), e no Parecer nº 596/2015 – IPHAN/RS, acrescido da manifestação da Superintendente do IPHAN no evento 366. O Ministério Público Federal alega que a sentença se limitou a ratificar as medidas concedidas em tutela antecipada, as quais são insuficientes para proteção do patrimônio histórico dos sambaquis. Afirma que o estudo de prospecção arqueológica interventiva definiu com precisão as áreas dos sítios arqueológicos e dos entornos a serem preservados, portanto, “o posicionamento adotado pelo Juízo a quo no sentido de que as áreas não cercadas não estão abrangidas pelo julgamento de procedência do pedido, torna ainda mais grave a situação, pois permite que esse patrimônio histórico simplesmente permaneça do jeito que está”. Assim, postula a reforma parcial da sentença para que a ação civil pública seja julgada totalmente procedente, com a determinação de adoção das medidas protetivas dos sítios



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

arqueológicos recomendados pelo IPHAN com base no estudo técnico realizado no processo.

De fato, no caso em exame, a antecipação da tutela foi concedida (evento 64) para o fim de determinar ao IPHAN que elaborasse delimitação técnica e precisa das áreas dos sambaquis descritos na inicial e de seu entorno; para que o Município de Xangri-Lá/RS efetuasse o cercamento imediato das áreas dos sambaquis, instalesse quatro placas indicativas em cada sambaqui, se abstinhasse de emitir qualquer alvará para obras, atividades e intervenções na área delimitada como sítio arqueológico pelo IPHAN, junto aos Sambaquis do Capão Alto e do Guará; se abstinhasse de emitir qualquer certidão de “habite-se” a edificações construídas nos locais abrangidos pelos sítios arqueológicos em questão; e realizasse fiscalização rotineira no patrimônio arqueológico.

Em sentença, o magistrado julgou parcialmente procedente a sentença e tão somente ratificou os pedidos deferidos em antecipação da tutela, sem determinar a adoção de todas as medidas protetivas necessárias e indicadas no estudo arqueológico e parecer elaborado pelo IPHAN, em desconsideração ao conjunto probatório produzido na fase de instrução, no âmbito do devido processo legal, razão suficiente por si mesma para a procedência das apelações do Ministério Público Federal e do IPHAN.

O fundamento esposado na sentença foi no sentido de não ser possível a modificação dos limites da área pois afetaria a segurança jurídica, porém, o acordo realizado tinha como objetivo apenas efetivas a decisão obtida mediante tutela antecipada, a qual possui o caráter transitório e precário (cercamento provisório, instalação de placas informativas e a determinação de não emissão de alvarás e “habite-se” por parte da Prefeitura de Xangri-Lá), e não por fim ao processo.

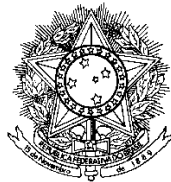
Portanto com a realização dos estudos técnicos, observados o contraditório e a ampla defesa, devem ser adotadas as medidas preconizadas no laudo e no parecer técnico produzidos em juízo, documentos que possibilitam a cognição plena dos fatos trazidos a conhecimento do Judiciário, não havendo razão para manter inalterado o comando judicial após a instrução processual que demonstrou a insuficiência da proteção dos sítios arqueológicos nos moldes determinados em sede de antecipação de tutela.



Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS 10



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

De acordo com o estudo de prospecção arqueológica interventiva, realizado pela empresa Sapienza Arqueologia e Gestão do Patrimônio Arqueológico, ratificado pelo IPHAN, foram verificadas as delimitações dos sítios arqueológicos a serem preservados e entornos, bem como definida a área a ser abrangida pelas medidas necessária a sua preservação, *verbis*:

“As quatro amostras datadas produziram resultados interessantes. Em capão Alto o nível mais profundo do sítio, detectado a 120 cm no teste 09 norte interno, confirmou a autenticidade desta camada profunda do sambaqui e produziu uma data antiga para o sítio, na verdade, a mais antiga até o momento obtida para o litoral norte gaúcho: 4280-40 aP (antes do Presente) . Calibrada, esta datação se situa em torno de 4400 anos aP”.

(...) Cabe observar que o sambaqui Capão Alto exhibe considerável longevidade, algo em torno de mil anos aproximadamente. Esta grande longevidade faz deste sítio um marco territorial de grande importância, já que foi usado por numerosas gerações de maneira aparentemente contínua, o que o torna referência significativa para os processos de ocupação do território e das lagoas pelos sambaquieiros. (...)

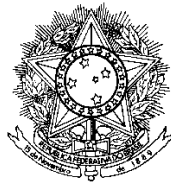
“Por fim, a datação proveniente do perfil no topo do sambaqui Vila Guará, 1100 anos aP, é bem mais recente do que as obtidas no Capão Alto. Esta defasagem cronológica apresenta dois aspectos interessantes. Primeiro, confirma um padrão de ocupação mais recuada do miolo da barreira, e mais recente nos terrenos que se foram colmatando ao longo do Holoceno recente, como é o caso de Vila Guará. Segundo, articulando estas datações com a variação das espécies de moluscos que predominam num e noutro sítio, pode-se projetar a evolução de ambientes mais abertos, praias, do Holoceno médio, para ambientes lagunares mais fechados, característicos do final do Holoceno, ainda hoje ativos, onde não foram destruídos por ação antrópica recente, relacionada à expansão da ocupação urbana”. (sem grifo no original).



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS 11



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Como fica claro, a conclusão do estudo foi no sentido de que se trata de patrimônio histórico e cultural de grande importância e potencial para estudo, devendo ser preservado. Para tanto, não bastam as medidas iniciais deferidas em antecipação de tutela, porquanto a garantia de proteção dos Sambaquis Capão Alto e Guará exige o adequado cercamento, não podendo ficar delimitado pelo cercamento provisório deferido no início do processo.

De fato, nos termos do estudo de prospecção arqueológica interventiva (evento nº 230, PROCADM2 e PROCADM3) e relatório do IPHAN que ratificou o referido laudo arqueológico, foram definidas com precisão as áreas dos sítios arqueológicos e entornos. Conforme a análise, a delimitação estipulada para o Sambaqui do Capão Alto coincidiu com a do cercamento já existente, porém na face norte do sítio a área proposta para preservação extrapola em aproximadamente 1,20 m (um metro e vinte centímetros) o cercamento. Porém, quanto ao Sambaqui do Guará, a área de preservação sugerida pelo estudo é bem maior do que aquela incluída no cercamento provisório realizado pelo Município.

Ainda, conforme o parecer do IPHAN que aprovou o estudo arqueológico, restaram delimitados e definidos os sítios arqueológicos e sua área de proteção (evento nº 236, PARECER2), *verbis*:

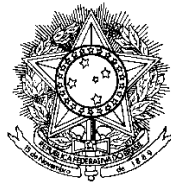
“O perímetro apresentado no relatório pode ser considerado definitivo para o sítio em questão, toda e qualquer intervenção a ser realizada no seu entorno deve, necessariamente, considerar as plantas, mapas e arquivos digitais apresentados e contidos neste processo. Com relação a sua delimitação ficou definido que o Sambaqui, no estado de conservação em que se encontra atualmente, está inserido, em sua face sul, leste e oeste dentro dos limites do cercamento ora existente. Em sua face norte, no entanto, se expande por aproximadamente 1,20 metros para fora da cerca onde atualmente se encontra o arruamento. Com relação à face norte recomendo que sejam acatadas as sugestões da equipe de arqueologia (folha 750), que se mantenha a cerca no atual posicionamento e que se construa um calçamento de aproximadamente um metro”



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS 12



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

onde se encontra o arruamento, de modo a urbanizar o entorno do sítio e proteger esta porção do pacote arqueológico. Outrossim destaca-se que não devem ser feitas, nesta face, quaisquer intervenções em subsuperfície (escavações, encanamentos, passagens de fios, etc). Como solução para a proteção desta parcela do sítio, que se encontra além da cerca, informo que outra proposta viável seria o aumento do perímetro do cercamento, adentrando, ainda que de maneira pontual, para o espaço onde se encontra o atual arruamento.

(...)

Para fechar a questão da delimitação do sambaqui Capão Alto, a partir deste estudo pode-se considerar que o polígono caracterizado pelo cercamento já implantado ao redor do sítio corresponde bastante bem ao polígono necessário para preservar o que sobrevive hoje deste sambaqui. Desta forma, o polígono apresentado no memorial descritivo (Apêndice I), no mapa 1 e na figura 47 corresponde, exatamente ao cercamento atual. É de extrema importância, neste sentido, que este polígono seja rigorosamente respeitado, de modo a não haverem mais depredações no patrimônio arqueológico ali contido". (sem grifo no original)

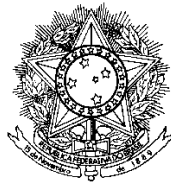
Assim, como bem pontuou o Ministério Público Federal em razões de apelação, "considerando que a poligonal é constituída pelo próprio cercamento já existente, é necessária apenas a adoção de providências para proteger a pequena área que extrapola a cerca na face norte. A esse respeito, a equipe de arqueologia sugeriu a construção de uma calçada, com não menos do que 100 cm (cem centímetros) de largura, de forma a evitar a instalação de encanamentos ou tubulações. Ainda, o IPHAN sugeriu como solução para tanto a ampliação do perímetro de cercamento, englobando a pequena área sobressalente. Conforme se depreende da Figura 47, a solução é simples. Bastaria uma pequena alteração/ampliação no traçado do atual cercamento para incluir esta porção do sítio, a qual, como visto, extrapola os limites da cerca em apenas 1,20m."



Documento eletrônico assinado digitalmente por **FÁBIO BENTO ALVES**
Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS 13



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Porém, quanto ao Sambaqui Guará, composto por dois sítios arqueológicos (Guará I e Guará II), é evidente a maior extensão e necessidade de ampliação da área delimitada inicialmente com a antecipação da tutela, conforme facilmente se visualiza da figura 48 do estudo arqueológico (evento 20-PROCADM3) e de acordo com as conclusões da prospecção arqueológica realizada.

Assim, ressalta-se novamente parte dos fundamentos da apelação do Ministério Público que sustenta a necessidade de adequação da área objeto de proteção, em especial do Sambaqui Guará, o que restou definido na instrução do processo, *verbis*:

“apenas uma parte na face norte do Sambaqui Vila Guara foi cercada, sendo que a delimitação do sítio arqueológico Guara I extrapola a cerca em aproximadamente 3 m (três metros). Assim, a maior parte deste sambaqui permanece sem proteção alguma, sujeito a todo tipo de impacto. E se não bastasse, o posicionamento adotado pelo Juízo a quo no sentido de que as áreas não cercadas não estão abrangidas pelo julgamento de procedência do pedido, torna ainda mais grave a situação, pois permite que esse patrimônio histórico simplesmente permaneça do jeito que está.

(...)

Relativamente ao pequeno trecho que extrapola o cercamento do sítio arqueológico Guará I na sua face norte, não obstante a equipe arqueológica tenha proposto a não alteração da cerca, o IPHAN, considerando a impossibilidade de se garantir, por meio de fiscalização rigorosa, que a feição preservada na subsuperfície não sofra intervenções, recomendou a ampliação do cercamento, de maneira a incluir o trecho do sítio que se estende pela Rua Manoel Nazário.

(...)

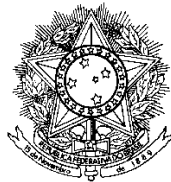
Em tempo, os documentos juntados pelo IPHAN com seus memoriais (evento nº 366) sequer foram apreciados pelo eminente Juízo a quo. No documento encaminhado pela



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS 14



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Superintendente do IPHAN-RS, Juliana Erpen, à Procuradora Federal Lúcia Sampaio Alho Dutra (PROCADM2), a autarquia se manifestou nos seguintes termos:

[...] além da área de preservação rigorosa delimitada pelo Setor de arqueologia, manifesto-me pela preservação do entorno dos Sambaquis: Guará I e Guará II, no que tange a sua visibilidade e ambiência. Tratando-se de acúmulo de vestígios, ou seja, em altura (monte, morro), necessária se faz a limitação de altura para novas edificações, sob pena de termos os “sambaquis soterrados” à sombra de espigões.

Em mapa anexo, a área delimitada para entorno.

Necessário também projeto paisagístico, dada a massa vegetal ainda incólume; uma paisagem cultural diversa do comum: Sítio arqueológico emoldurado por vegetação e por ocorrências urbanas.

O município poderá investir em atrativo cultural, com encaminhamentos, estares, sinalizações didáticas.

A altura máxima das edificações, incluindo a cumeeira do telhado será de 5m (5 metros).

Quanto ao Sambaqui Capão Alto, esta Superintendência manifesta-se pela manutenção do entorno à sua ambiência e “status quo”. Razão para que a visibilidade do Sambaqui denominado Capão Alto seja mantida, portanto avistado e visitado.

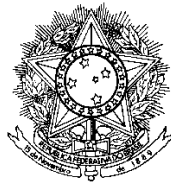
Sugere-se que o município adote para todo o quarteirão o índice de construção = 0 (zero), respeitando situações já consolidadas e impedindo novas edificações, conforme croquis anexo.



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS 15



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Ressalta-se a necessidade de comunicar à Prefeitura de Xangri-Lá para que novamente identifique os referidos Sambaquis, pois no mês de maio, ao vistoriarmos os locais, as placas existentes estavam com as letras apagadas. (grifado)

A orientação do IPHAN é clara e visa promover a proteção e a visibilidade dos dois Sambaquis, cabendo ao Município tomar as providências necessárias para compatibilizar as construções na área indicada (em verde) com a proteção, o acesso e a visibilidade dos sítios arqueológicos em questão, limitando-se a uma altura de 5 m (cinco metros) nas adjacências do Sambaqui Vila Guará, e proibição de novas construções nas adjacências do Sambaqui Capão Alto, mantendo apenas as já existentes.

Ademais, permanece hígida a pretensão deduzida pelo Parquet relativamente à regularização patrimonial das áreas dos sambaquis de Xangri-Lá, que deve ser levada a efeito pela codemandada União, por meio da Secretaria do Patrimônio da União – SPU3, uma vez que existem lotes particulares que se sobrepõem com os sítios arqueológicos e/ou seus entornos. Neste ponto, as medidas pleiteadas em face da União nada mais são que uma forma de obrigá-la ao cumprimento da lei, visto que os pedidos restringem-se à demarcação e registro do patrimônio histórico-cultural que eclodiu da delimitação realizada pelo IPHAN, com eventuais desapropriações e/ou desocupações que se fizerem necessárias, justamente por se tratar de bem sob o seu domínio.

(...)

Portanto, as medidas necessárias para a preservação e valorização dos sambaquis de Xangri-Lá estão perfeitamente definidas, e, ainda que não seja possível, diante das recomendações do IPHAN, a concretização da ideia inicial (construção de um parque arqueológico no Sambaqui do Capão Alto e de uma praça pública no Sambaqui Vila Guará), entende-se como adequada e suficiente a construção do Centro de Apoio ao Visitante na área de preservação em que se insere o Sambaqui Vila Guará e a instalação



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS 16



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

de guarita e plataforma de visitação no Sambaqui do Capão Alto, nos termos sugeridos pelo Instituto, ressaltando que isso não importa em alteração do pedido, uma vez que na petição inicial (item d.2 dos pedidos) o Ministério Público Federal deixou a critério do IPHAN o meio mais eficaz de preservação do patrimônio.” (sem sublinhado no original).

Com efeito, assiste razão ao recorrente Ministério Público Federal quando alega que a adoção de medidas protetivas nos termos preconizados pelo IPHAN não importa em alteração do pedido, não havendo, portanto, óbice processual e menos ainda ofensa à segurança jurídica resultantes de seu acolhimento, uma vez que na própria petição inicial o recorrente aduziu expressamente que deveria ficar a critério do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a indicação do meio mais eficaz de preservação do patrimônio arqueológico, nos termos do item d.2 do pedido principal, transcrito à fl. 4 deste parecer.

A propósito, vale sublinhar ainda que, de acordo com o art. 497 do CPC/15 (equivalente ao art. 461 do CPC/73), o Juízo, *no julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa*, não está adstrito aos termos do pedido em relação à cominação de obrigações de fazer, sendo possível a imposição tanto da tutela específica, ou de medidas equivalentes, que efetivem a tutela jurisdicional visando à proteção do bem jurídico objeto do pedido. *Verbis:*

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Trata-se de entendimento adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do seguinte julgado:

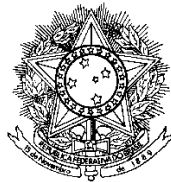
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL TEMPESTIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC (PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OU CONGRUÊNCIA ENTRE PEDIDO E DECISÃO).



**Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República**

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS 17



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

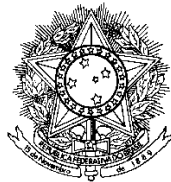
INOCORRÊNCIA, TENDO EM VISTA A CONSIGNAÇÃO, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, DE QUE HOUVE PEDIDO EXPRESSO DE CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS NO VALOR CORRESPONDENTE A 24 SALÁRIOS-BASE DO CARGO NO QUAL A POSSE DA RECORRIDA FORA INDEVIDAMENTE OBSTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. 1. Segundo o art. 460 do CPC, o Juiz não pode conceder diferente ou a mais do que for pedido pelo autor. **O princípio da congruência é decorrência do princípio dispositivo. Subsiste exceções ao princípio da correlação ou congruência. Veja-se:** (a) nos chamados pedido implícitos é admitido ao Juiz conceder o que não tenha sido expressamente pedido pelo autor; (b) a fungibilidade permite ao Juiz que conceda tutela diferente da que foi pedida pelo autor, verificando-se nas ações possessórias (permite-se concessão de tutela possessória diferente da pedida pelo autor) e nas ações cautelares (permite-se a concessão de tutela cautelar diferente da pedida pelo autor); (c) nas demandas que tenham como objeto uma obrigação de fazer e/ou não fazer o Juiz pode conceder tutela diversa da pedida pelo autor, desde que com isso gere um resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação (art. 461, caput do CPC e art. 84, caput do CDC). 2. No caso, trata-se de ação ordinária proposta com o objetivo de (I) desconstituir ato administrativo que impediu a posse da ora recorrida no cargo de Auxiliar de Enfermagem; e (II) condenar a parte Agravante ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes do não exercício do referido cargo. 3. O Tribunal de origem consignou à exaustão o fato de que houve pedido expresso da recorrida para condenação da recorrente ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados, referente ao período que deixou de perceber o salário base, indenizando-a em 24 salários base do cargo devidamente corrigido desde a data da exclusão do concurso até a data do efetivo pagamento, e que, se assim não fosse, essa parte da condenação estaria implicitamente contida na causa de pedir e no respectivo pedido de desconstituição do ato administrativo em razão da ilegalidade cometida. Não há, portanto, a alegada violação. 4. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro/RJ desprovido. (AgRg no Ag 1327010/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 29/09/2015)(grifou-se)



Documento eletrônico assinado digitalmente por **FÁBIO BENTO ALVES**
Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS 18



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Desse modo, a adoção das medidas protetivas dos sítios arqueológicos preconizadas pelo IPHAN, como requerem os recorrentes em suas apelações, não importa em alteração ou desvirtuamento do pedido inicial e tampouco gera qualquer risco de ofensa ao princípio da segurança jurídica, uma vez que há na inicial do MPF pedido expresso nesse sentido (item d.2 do pedido principal) e considerando ainda a existência de certa fungibilidade de meios no que respeito ao cumprimento das obrigações de fazer, na linha do disposto no art. 497 do CPC acima transcrito, que acentua a possibilidade de concessão até mesmo de tutela diversa, desde que o resultado prático seja equivalente ao do adimplemento da obrigação.

Por fim, no caso em tela há incerteza ainda quanto à efetiva fiscalização dos sambaquis por parte do Município de Xangri-Lá, tendo em vista que de acordo com a informação do IPHAN (evento nº 366, PROCADM2), em vistoria realizada pelo Instituto no mês de maio deste ano, constatou-se que as placas existentes estavam com as letras apagadas.

Portanto, forte em todas essas razões, a sentença merece reforma parcial, para o fim de ocorra a efetiva proteção dos sambaquis, conforme constatado e indicado no estudo arqueológico produzido no feito.

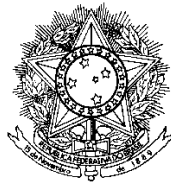
Por todo o exposto, devem ser providos os recursos do IPHAN e do Ministério Público Federal, para que seja adotado o estudo de prospecção arqueológica e os pareceres emitidos pelo Instituto para conclusão do cercamento e adoção das demais medidas de efetiva proteção dos sambaquis, os quais, ao tempo em que constituem relevante patrimônio arqueológico e cultural da nação, como restou exaustivamente demonstrado pela instrução processual, revelam-se, pela sua natureza mesma e em razão das ameaças e agressões que sofrem sob a pressão da expansão imobiliária e do turismo de veranistas, ambiente especialmente vulnerável e frágil, o qual, se não for adequadamente protegido pelo Poder Público, em pouco tempo será descaracterizado e perdido, com configuração de dano irreparável ao patrimônio cultural (CF, art. 216, V), que é de todos, interessando não somente à presente como às futuras gerações.



Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS 19



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

III - CONCLUSÃO

Em face do exposto, o Ministério Público Federal, por seu agente com ofício nestes autos eletrônicos, pelo provimento dos recursos do IPHAN e do Ministério Público Federal e desprovimento do recurso de Rodrigo Ferreira dos Santos.

Porto Alegre, 30/Novembro/2018

G:\Gab. Fábio\1- CÍVEL\Ambiental\50029506520134047121 IPHAN ACP MPF Proteção patrimonio área de Sambaquis em Xangrilá.odt



Documento eletrônico assinado digitalmente por FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional da República

Procuradoria Regional da República - 4ª Região - www.prr4.mpf.mp.br

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 800 – CEP 90010-395 - Porto Alegre - RS 20