



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**1ª Vara Federal de Capão da Canoa**

Rua André Pusti, 455 - Bairro: Zona Nova - CEP: 95555-000 - Fone: (51)3665-7315 -  
Email: rscap01@jfrs.gov.br

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5002950-65.2013.4.04.7121/RS**

**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**RÉU:** UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

**RÉU:** MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ

**RÉU:** MARIA NILDA MARRONE

**RÉU:** INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL -  
IPHAN

**RÉU:** HELIO MARRONE

**SENTENÇA**

**I. RELATÓRIO**

**- Processo n. 5002950-65.2013.4.04.7121**

Trata-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra União Federal, Município de Xangri-lá e Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, postulando, ao final, o seguinte:

*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 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 sua causa de pedir, aduz que: **a)** "Em síntese, portanto, pode-se definir “sambaqui” como uma elevação ou colina, criada a partir da ação de habitantes pré-históricos do Brasil, resultante da acumulação de conchas e ossos, utilizada para diversos fins (sepultamentos, rituais fúnebres, moradia, etc.) e com forte significado simbólico para seus construtores"; **b)** no litoral norte do Rio Grande do Sul, no Município de Xangri-lá, há "dois sambaquis de grande valor histórico-cultural (Sambaqui do Capão Alto e Sambaqui do Guará)"; **b.1)** o Sambaqui do Capão Alto, também conhecido como Sambaqui de Xangri-lá ou Morro dos Índios, está circundado por casas e vegetação exótica, com acesso desordenado por pessoas e animais, sendo que, no interior da área delimitada como patrimônio arqueológico pelo IPHAN, foi construída uma rua, a qual é objeto da ação n. 5004617-23.2012.404.7121; **b.2)** o Sambaqui do Guará (ou da Vila Guará) também está circundado por residências, muitas das quais avançam na delimitação elaborada pelo IPHAN, havendo, no seu interior, diversos resíduos sólidos, como lixo, restos de materiais de construção, sofás e televisores; **b.3)** foi instaurado o Inquérito Civil n. 1.29.000.002370/2006-10, para apurar a ocorrência,

responsabilidade e extensão dos danos causados a tais patrimônios arqueológicos; **c)** recomendou ao Município de Xangri-lá que apresentasse PRAD e Projeto de implantação do Parque Arqueológico nos Sambaquis do Capão Alto e Guará, analisados e aprovados pelo IPHAN e FEPAM, sendo que o ente público municipal manifestou-se pela impossibilidade de cumprimento da recomendação, em razão de desgaste político e por entender que competiria à UF e ao IPHAN tais providências; **d)** nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 5004617-23.2012.404.7121, ajuizada pelo Município de Xangri-Lá em face de Rochedo Empreendimentos Imobiliários Ltda – ME, foi proferida sentença que embargou a construção da referida rua, tendo sido ajuizada a ação principal n. 5002724-60.2013.404.7121; **e)** a UF, proprietária dos sítios arqueológicos, não providenciou na respectiva regularização; o IPHAN somente tomou providências por impulso do MPF, mas "jamais assumiu de fato sua função de coordenar a preservação do patrimônio histórico"; o Município de Xangri-lá não preservou os sítios arqueológicos; **f)** a competência para processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal, pois os sítios arqueológicos são bens da UF (art. 20, X, da CF) e porque há interesse da UF e do IPHAN, tendo o MPF legitimidade ativa, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, art. 5º, II, "d", e III, "c" e "d"; art. 6º, VII, "b", XIV, "g" e XIX, "a" e "b"; **g)** a UF tem legitimidade passiva porque se trata de bem de sua propriedade, que deve ser regularizado pela Secretaria do Patrimônio da União; o IPHAN tem legitimidade passiva, porque é uma autarquia federal criada com a competência legal de proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural, dentre os quais a tutela de sítios arqueológicos; o Município de Xangri-lá tem legitimidade passiva, tendo em vista que suas condutas e omissões contribuíram para o "desmantelamento" dos sítios arqueológicos; **h)** "O patrimônio cultural integra o meio ambiente, recebendo a mesma tutela jurídica em vigor no direito ambiental e, portanto, sendo-lhe aplicáveis as normas que versam sobre o meio ambiente", possuindo proteção constitucional (CF, art. 215, 216, 20, X, 225, § 3º, 170, VI, 186, II, 24, VII, 30, I e X, 23, III) e legal (Lei n. 3.924/61, Lei n. 7.661/88, Lei n. 9.605/98, Lei n. 6.513/77); **i)** os sambaquis em tela estão registrados junto ao IPHAN, registros RS-LN-19 (Sambaqui do Capão Alto) e RS-LQ-02 (Sambaqui do Guará), sendo que tal ente público elaborou o projeto "Parque Arqueológico de Xangri-lá"; **j)** tentou medidas consensuais para solução das irregularidades, mas, diante do "jogo de empurra", teve que socorrer-se do Judiciário.

Determinou-se a intimação dos réus para manifestarem-se sobre o pedido de antecipação de tutela (ev. 12).

O Município de Xangri-lá manifestou-se no ev. 26, a UF no ev. 29 e o IPHAN no ev. 31.

No ev. 32, proferiu-se decisão que determinou a citação, designou audiência de tentativa de conciliação e deferiu a tutela antecipada para determinar que: "a) O IPHAN, no prazo de 60 dias, realize a delimitação técnica e precisa das áreas dos Sambaquis do Capão Alto e do Guará, bem como da área a ser reservada em seu entorno para garantir a sua proteção; b) o Município de Xangri-la, sob a supervisão do IPHAN, no prazo de 15 dias, instale 04 placas indicativas em cada um dos sambaquis, em pontos estratégicos, para serem vistas de todos os ângulos, fazendo constar os seguintes dizeres: 'Nome do Sambaqui. Patrimônio Histórico. Proibida a entrada sem autorização do IPHAN e da Prefeitura de Xangri-la. Área objeto da Ação Civil Pública nº. 5002950-65.2013.404.7121, em trâmite na Justiça Federal de Capão da Canoa. Autor - Ministério Público Federal. Proibidas novas construções. Proibido o depósito de lixo. Dever de preservação por toda a comunidade.'; c) o Município de Xangri-la, no prazo de 15 dias, traga aos autos fotos aéreas da área dos dois sambaquis, que permitam identificar, com precisão, qual a ocupação atual da área e de seus entornos; d) o Município de Xangri-la (1) abstenha-se de emitir alvarás e expedir *habite-se* para obras/construções nas proximidades da parte visível dos sambaquis; e (2) mantenha fiscalização rotineira e efetiva no local, a fim de impedir o trânsito de pessoas e animais nas áreas visíveis dos sambaquis, bem como o depósito de lixo e entulhos, ou o início de novas construções, comunicando nos autos qualquer nova intercorrência."

O MPF opôs embargos declaratórios no ev. 55.

Na audiência objeto do ev. 64, foi homologado acordo para cumprimento da antecipação de tutela, inclusive abrangendo o pleito deduzido nos embargos do ev. 55.

O Município de Xangri-lá apresentou contestação no ev. 97. Sustentou que: a) não concorreu de forma direta para o desmantelamento dos sítios arqueológicos; b) a concessão de *habite-se* para construções realizadas no entorno foi regular; c) sendo o bem de propriedade da UF, o Município não tinha competência para mitigar os direitos de terceiros; d) não pode arcar com os custos da implantação dos parques arqueológicos.

O IPHAN constetou no ev. 98. Sustentou que: a) a liminar foi cumprida, com perda parcial do objeto da ação; b) a criação de parques arqueológicos acarretaria dificuldades, inclusive para o Município, "na medida em que seria necessária a construção de estrutura administrativa e jurídica que teria manutenção inviável perante a sua realidade econômica e administrativa"; c) como alternativa de superação às dificuldades, pode-se contratar empresa de arquitetura para elaboração de projeto de qualificação dos espaços, cabendo ao Município construir e administrar o local; d) "o

orçamento do IPHAN é insuficiente para realização de todos os atos necessários a uma completa proteção do vasto patrimônio histórico e cultural nacional, o que nos leva a invocar a “cláusula da reserva do possível” para justificar impossibilidade deste Instituto assumir as despesas relativas à providência pretendida pelo Parquet”; e) eventual deferimento dos pedidos do MPF implicará ofensa ao princípio da separação dos poderes; f) "caso essa proposta seja aceita por este juízo, devem ser estabelecidos prazos compatíveis com a legislação sobre licitações para a realização da medida , sendo também importante a concessão de prazo para garantir a qualidade do resultado final do projeto".

A UF apresentou contestação no ev. 99. Alegou que: **a)** não possui legitimidade passiva, uma vez que: **a.1)** o objeto da demanda não é a dominialidade da área, sendo que os Sambaquis em foco não se localizam sobre terras de propriedade da União; **b.2)** mesmo que os sítios arqueológicos sejam bens da União, o registro no cadastro caberá ao IPHAN, nos termos do Decreto-Lei 9.760/1946, do Decreto 99672/1990 e da Portaria Conjunta 1110/1991; **b.3)** a propriedade da terra é independente do sítio arqueológico, podendo coexistir até mesmo a propriedade privada com o sítio, nos termos do parágrafo único do artigo 1º e artigo 18 da Lei nº 3.924/1961; **b.4)** cabe ao IPHAN preservar, identificar, fiscalizar, revitalizar, restaurar e divulgar os bens culturais do Brasil, entre eles os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico; **b)** se deferidos os pedidos do MPF, haverá ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O MPF apresentou réplica no ev. 147.

Audiência de tentativa conciliação realizada no ev. 182.

A partir daí, ocorreram diversos atos referentes à comprovação do cumprimento da tutela antecipada.

No ev. 198, o MPF requereu a suspensão do feito por seis meses, o que foi deferido no ev. 205.

No ev. 232, Maria Nilda Marrone e Helio Marrone requereram "habilitação do feito" e prazo para manifestarem-se sobre a ação, ao argumento de que seriam proprietários da área em que se encontra localizado o Sambaqui Guará e dos arredores.

No ev. 237, deferiu-se a inclusão de Maria Nilda Marrone e Helio Marrone como assistente simples da parte ré.

No ev. 252, Rodrigo Ferreira dos Santos requereu sua habilitação no feito como interessado, ao fundamento de que são proprietários da área em que se encontra localizado o Sambaqui

Guará.

O despacho do ev. 259 deferiu a inclusão de Rogrigo Ferreira dos Santos como interessado.

No ev. 271, Rodrigo Ferreira dos Santos requereu "a exclusão do imóvel do interessado Rodrigo Ferreira dos Santos da proposta do IPHAN referente à expansão do sítio arqueológico, e, acaso não seja possível, o que não se espera, requerer ainda seja determinado por decisão judicial à disponibilização de nova moradia e/ou indenização do imóvel mediante valor de mercado pelos entes públicos, em virtude do enquadramento do imóvel em área de preservação ambiental".

Diante da ausência do IPHAN, restou prejudicada a audiência de conciliação (ev. 276).

Audiência de conciliação realizada no ev. 310, sem acordo.

Rodrigo Ferreira dos Santos manifestou-se no ev. 321, impugnando a delimitação dos sítios apresentada pelo IPHAN.

O MPF apresentou memoriais no ev. 353, o Município no ev. 356, o IBAMA no ev. 357, o IPHAN no ev. 366 e a UF no ev. 367.

Vieram os autos conclusos para sentença.

**- Processo n. 5002724-60.2013.404.7121**

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Município de Xangri-lá contra Rochedo Empreendimentos Imobiliários Ltda. ME, visando o seguinte:

*"e - A procedência da presente ação e consequente condenação da ré no sentido de confirmar os efeitos da tutela antecipada requerida, a fim de que seja determinado à demandada que elabore, as suas expensas, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, projeto arqueológico para recuperação da área degradada, notadamente entre a lateral do Sítio Sambaqui de Xangri-Lá e as quadras 12 e 13 do Balneário CCI Enara, onde realizadas as obras de arruamento, sob pena de multa diária a ser fixada por Vossa Excelência;*

*f- A procedência da ação, no sentido de confirmar os efeitos da tutela antecipada requerida, determinando-se à ré que após a aprovação do projeto de recuperação da área degradada submetido ao IPHAN-RS, promova no prazo de 60 (sessenta) dias, as suas expensas, as medidas necessárias a reconstrução do status quo ante, a fim de retirar do local o material depositado irregularmente, tudo com o acompanhamento de técnicos*

*regularmente habilitados para o acompanhamento dos trabalhos.*

*g - Seja a ré compelida a indenizar os danos causados mediante medida compensatória a ser fixada por Vossa Excelência, sugerindo-se a imputação de obrigação in natura, consistente em medida protetiva no local, com o intuito de colaborar com a proteção do bem histórico fragilizado, como por exemplo cercamento do local, produção de material gráfico e divulgação da importância de preservação, etc."*

O IPHAN manifestou interesse no feito (ev. 10).

O MPF manifestou-se no ev. 11.

O despacho do ev. 13 indeferiu o pedido de tutela antecipada, determinou a intimação do réu "a comprovar nestes autos, no prazo de 05 dias, o fiel cumprimento da sentença cautelar do processo n.º 5004617-23.2012.404.7121", bem como a inclusão do IPHAN como interessado, reconhecendo, ao final, a conexão entre as presentes demandas, as quais foram reunidas para julgamento conjunto.

A ré, no ev. 28, requereu a juntada de fotos para comprovar o cumprimento da sentença proferida na medida cautelar.

No ev. 30, o MPF informou que a medida cautelar não foi cumprida, o que foi ratificado pelo autor no ev. 31.

No ev. 33, proferiu-se decisão considerando não cumprida a medida cautelar.

A ré apresentou contestação no ev. 39. Alegou que: a) cumpriu a medida cautelar, mas que terceiros retiraram os obstáculos do local; b) não é possível cumulação de pedidos em sede de ação civil pública; c) é incabível o pedido de indenização, uma vez que a execução de PRAD já seria suficiente e porque não foram demonstrados danos; d) a rua em questão já existia no local, denominada Rua dos Índios; e) o próprio autor deu causa ao dano, uma vez que já tinha conhecimento do sítio arqueológico, mas omitiu-se no seu dever de proteção; f) o IPHAN também deu causa aos danos ao sítio; g) os danos ao sítio são anteriores à construção da rua; h) mesmo tendo conhecimento da manifestação do IPHAN, em 08/08/2012, de que era necessário licenciamento deste para construção no local, o autor deu continuidade a tratativas com o réu para início do empreendimento, tendo emitido o termo de início de obra em 26/09/2012; i) o réu não tinha conhecimento da manifestação do IPHAN; j) o termo de paralisação da obra foi expedido em 28/11/2008 e o embargo data de 29/11/2012; k) os atos administrativos do Município foram "nebulosos", na medida em que o ente público emitiu autorização mesmo sabendo da necessidade de licenciamento; l) na ação civil pública n. 5002950-65.2013.404.7121,

resta demonstrada a omissão do autor; m) é necessário delimitar a área do Sambaqui, até mesmo a efeitos de eventual elaboração de PRAD; n) não foram comprovados danos, de modo que improcede pedido de indenização.

O despacho do ev. 44 determinou que se aguardasse a conclusão da delimitação nos autos n.ºs 5002950-65.2013.404.7121.

Réplica do autor no ev. 54.

O despacho do ev. 59 determinou a suspensão do feito.

O despacho do ev. 92 determinou a intimação das partes para prosseguimento do feito.

Designou-se audiência de conciliação (ev. 123).

Tentativa de conciliação inexitosa no ev. 136.

Memoriais do Município no ev. 140, da ré no ev. 146 e do MPF no ev. 149/150.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

### **a) Ação Civil Pública n. 5002950-65.2013.404.7121**

#### **a.1) Preliminares**

##### **a.1.1) Pedido do Município para nova diligência**

O Município de Xangri-lá, argumentando que existem terrenos particulares localizados (totalmente ou em parte) na área dos sambaquis, requereu que, previamente à sentença, que "o IPHAN esclareça e defina de forma objetiva qual seria o tamanho e abrangência da área denominada pelo próprio Instituto como 'área de entorno'".

Sem razão, a prospecção arqueológica apresentada nos autos (ev. 230), aliada aos pareceres juntados nos ev. 236 e 311), são elementos que suficientes a verificar a área a ser preservada.

E ainda que assim não fosse, não se vislumbra que tal questão seja essencial ao julgamento de mérito, até mesmo porque, se não houvesse tais elementos, estes poderiam ser colhidos em sede administrativa pelo IPHAN e pelo Município.



Portanto, o feito está apto a julgamento, razão pela qual indefiro o pedido de diligências do Município.

### **a.1.2) Perda parcial do objeto da ação**

Sustenta o IPHAN que o objeto da ação estaria parcialmente esgotado, com base nos seguintes fundamentos:

*"Conforme documentação constante no processo, o município, sob supervisão do IPHAN e do MPF, já realizou a delimitação preliminar da área dos Sambaquis do Capão Alto e do Guará, que estão em processo de cercamento.*

*Uma vez de posse das informações a serem enviadas pelo município até 20/02/14, o IPHAN realizará a delimitação definitiva e precisa do entorno dos sambaquis no prazo previsto na liminar (22/04/14), o que acarretará a perda parcial do objeto da ação, ou seja, o primeiro pedido do MPF contra o IPHAN terá sido totalmente atendido.*

*Com relação ao terceiro pedido (o acompanhamento e monitoramento das medidas a serem direcionadas ao Município de Xangri-lá), o IPHAN já vinha realizando esse acompanhamento antes do ajuizamento da presente ação civil pública, e agora o tem feito com maior intensidade, especialmente após a liminar concedida por este juízo. Dessa forma, quanto a este pedido, também há perda de objeto"*

Não há o que se falar em perda de objeto da ação, uma vez que tais providências somente foram cumpridas por força de decisão judicial proferida nos presentes autos, em sede de antecipação de tutela, a qual necessita ser ratificada por sentença.

Assim, rejeito esta preliminar.

### **a.1.3) Ilegitimidade passiva da UF**

Vejam-se os pedidos declinados contra a UF e o IPHAN:

*"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;" (grifou-se)*

Como se vê, o autor postula que a UF seja condenada nas seguintes obrigações de fazer:

- 1) promover ações de demarcação e registro das áreas objeto da ação;
- 2) retirar os proprietários irregulares dos terrenos;
- 3) retirar posseiros do entorno dos sambaquis.

Alega a UF que não tem legitimidade passiva, com base nos seguintes argumentos: **1)** o objeto da demanda não é a dominialidade da área, sendo que os Sambaquis em foco não se localizam sobre terras de propriedade da União; **2)** mesmo que os sítios arqueológicos sejam bens da União, o registro no cadastro caberá ao IPHAN, nos termos do Decreto-Lei 9.760/1946, do Decreto 99672/1990 e da Portaria Conjunta 1110/1991; **3)** a propriedade da terra é independente do sítio arqueológico, podendo coexistir até mesmo a propriedade privada com o sítio, nos termos do parágrafo único do artigo 1º e artigo 18 da Lei nº 3.924/1961; **4)** cabe ao IPHAN preservar, identificar, fiscalizar, revitalizar, restaurar e divulgar os bens culturais do Brasil, entre eles os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Segundo o Ministério Público Federal, "a legitimidade da União à ocupação do polo passivo da lide decorre do fato de o objeto da ação ser bem de sua titularidade, cujo processo de registro está afeto a órgão integrante da sua estrutura - Secretaria de Patrimônio da União (SPU)" (evento 147, p. 8).

Para bem dirimir tal controvérsia, necessário ter presente que a origem do IPHAN remonta à criação do "Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, com a finalidade de promover, em todo o País e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional" (art. 46 da Lei n. 378/37).

Após, a Lei n. 8.029/90, criou o "Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural - IBPC, ao qual serão transferidos as competências, o acervo e as receitas e dotações orçamentárias da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - SPHAN, bem como o acervo, as receitas e dotação orçamentária da Fundação

a que se refere a alínea d do inciso II do artigo anterior, tem por finalidade a promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro nos termos da Constituição Federal especialmente em seu art. 216" (art. 2º, II)

O IPHAN é uma autarquia federal, natureza definida pelo art. 1º da Lei n. 8.113/90.

Conforme seu regimento interno, "É finalidade do IPHAN preservar, proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro, na acepção do art. 216 da Constituição Federal" (Portaria n. 92/2012 do Ministério da Cultura).

De acordo com o Decreto n. 6.844/2009, o IPHAN tem a seguinte natureza e finalidade:

*Art. 1º O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, autarquia federal constituída pela Lei nº 8.113, de 12 de dezembro de 1990, e pelo Decreto nº 99.492, de 3 de setembro de 1990, com base na Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, vinculada ao Ministério da Cultura, tem sede e foro em Brasília, Distrito Federal, jurisdição administrativa em todo o território nacional, e prazo de duração indeterminado.*

*Art. 2º O IPHAN tem por finalidade institucional proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro, nos termos do art. 216 da Constituição Federal, e exercer as competências estabelecidas no Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, no Decreto-lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941, na Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961, na Lei nº 4.845, de 19 de novembro de 1965, no Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007 e no Decreto nº 6.018, de 22 de janeiro de 2007 e, especialmente:*

*I - coordenar a implementação e a avaliação da política de preservação do patrimônio cultural brasileiro, em consonância com as diretrizes do Ministério da Cultura;*

*II - promover a identificação, a documentação, o reconhecimento, o cadastramento, o tombamento e o registro do patrimônio cultural brasileiro;*

*III - promover a salvaguarda, a conservação, a restauração e a revitalização do patrimônio cultural protegido pela União;*

*IV - elaborar normas e procedimentos para a regulamentação das ações de preservação do patrimônio cultural protegido pela União, orientando as partes envolvidas na sua preservação;*

*V - promover e estimular a difusão do patrimônio cultural brasileiro, visando a sua preservação e apropriação social;*

*VI - fiscalizar o patrimônio cultural protegido pela União, com*

*vistas a garantir a sua preservação, uso e fruição;*

*VII - exercer o poder de polícia administrativa, aplicando as sanções previstas em lei, visando à preservação do patrimônio protegido pela União;*

*VIII - desenvolver modelos de gestão da política de preservação do patrimônio cultural brasileiro de forma articulada entre os entes públicos, a sociedade civil e os organismos internacionais; e*

*IX - promover e apoiar a formação técnica especializada em preservação do patrimônio cultural.*

Portanto, o IPHAN é ente descentralizado, com personalidade jurídica própria.

Conforme clássica lição doutrinária de Hely Lopes Meirelles: "A descentralização administrativa pressupõe, portanto, a existência de uma pessoa, distinta da do Estado, a qual, investida dos necessários poderes de administração, exercita atividade pública ou de utilidade pública. O ente descentralizado age por outorga do serviço ou atividade, ou por delegação de sua execução, mas sempre em nome próprio" (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 23ª ed., Malheiros, 1998, p. 608).

Portanto, são de competência do IPHAN as atribuições de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, dentre os quais os bens arqueológicos.

Ocorre que a atuação do IPHAN, no que diz respeito à implementação da política de preservação do patrimônio cultural brasileiro, está atrelada às diretrizes do Ministério da Cultura, conforme prevê o decreto acima transcrito.

Tal circunstância demonstra que a União Federal é quem estabelece a política de preservação do patrimônio cultural, ao passo que o IPHAN é apenas órgão executório.

No presente caso, trata-se exatamente de questões afetas à política de preservação do bem objeto da inicial, seja por ausência de política, seja por má execução da política.

Não se olvide, ainda, que os entes da administração indireta estão sujeitos ao princípio do controle ou tutela administrativa, o qual, no âmbito federal, correlaciona-se com a supervisão ministerial, segundo a qual "Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República" (Decreto 200/67, art. 19).

Assim, ainda que o IPHAN tenha diversas atribuições no que diga respeito aos bens arqueológicos, a UF, por meio do Ministério da Cultura, exerce a tutela/controle das atividades realizadas pela autarquia, além de estabelecer a política de atuação desta.

Considerando que o autor aduz que o IPHAN é omissivo no seu dever de tutelar o bem em questão, ao passo que compete à UF, por meio do Ministério da Cultura, estabelecer a política de preservação do patrimônio cultural, tem-se tais entes públicos são responsáveis no que diz respeito aos pleitos declinados na inicial, notadamente porque a autarquia alega que seu orçamento "é insuficiente para realização de todos os atos necessários a uma completa proteção do vasto patrimônio histórico e cultural nacional (...)".

Já no que diz respeito às alegações da UF relativas ao fato de os sambaquis não estarem localizados em terras de propriedade da UF, trata-se de questão afeta ao mérito.

Sob este prisma, tem-se por presente a legitimidade passiva da UF, razão pela qual rejeito a preliminar da UF.

#### **a.1.2) Dos pedidos de assistência**

No ev. 232, Maria Nilda Marrone e Helio Marrone requereram "habilitação do feito" e prazo para manifestarem-se sobre a ação, ao argumento de que seriam proprietários da área em que se encontra localizado o Sambaqui Guará e dos arredores.

No ev. 237, deferiu-se a inclusão de Maria Nilda Marrone e Helio Marrone como assistente simples da parte ré.

No ev. 252, Rodrigo Ferreira dos Santos requereu sua habilitação no feito como interessado, ao fundamento de que são proprietários da área em que se encontra localizado o Sambaqui Guará.

O despacho do ev. 259 deferiu a inclusão de Rogrigo Ferreira dos Santos como interessado.

Melhor examinando tais pedidos de assistência, tem-se que os mesmos não procedem.

Isto porque a questão de cada ocupação específica não é objeto da presente demanda, cuja inicial objetiva, como visto, que os entes públicos em tela sejam condenados em diversas obrigações de fazer.

Assim, em caso de procedência da ação, se alguém

vislumbrar prejuízo pela atuação administrativa dos órgãos públicos, poderá valer-se do seu direito constitucional de ação judicial, já que não haverá coisa julgada que lhe impeça de fazê-lo.

Nesse sentido: TRF4, AC 5015471-62.2014.404.7200, QUARTA TURMA, Relator CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 18/09/2015.

Assim, reconsidero as decisões dos ev. 237 e 259 para indeferir o pedido de intervenção no feito de Maria Nilda Marrone, Helio Marrone e Rodrigo Ferreira dos Santos, os quais, após o trânsito em julgado desta decisão, deverão ser excluídos do polo passivo.

## **a.2) Mérito**

Acerca da proteção constitucional aos bens arqueológicos, a Constituição Federal dispõe:

*"Art. 216. Constituem **patrimônio cultural brasileiro** os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos **diferentes grupos formadores da sociedade brasileira**, nos quais se incluem:*

*I - as formas de expressão;*

*II - os modos de criar, fazer e viver;*

*III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;*

*IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;*

*V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.*

*§ 1º 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." (grifou-se)*

Em nível legal, a Lei nº 3.924/61, em seu art. 1º, dispõe:

*Art. 1º. Os monumentos arqueológicos ou pré-históricos de qualquer natureza existentes no território nacional e todos os elementos que nêles se encontram ficam sob a guarda e proteção do Poder Público, de acôrdo com o que estabelece o art. 175 da Constituição Federal. Parágrafo único. A propriedade da superfície, regida pelo direito comum, não inclui a das jazidas arqueológicas ou pré-históricas, nem a dos objetos nelas incorporados na forma do art. 152 da mesma Constituição.*

Além de tal disposição legal, a proteção do bem em questão está previstas na Lei n. nº 7.661/88 (art. 3º) e na Lei n. 9.605/98 (arts. 63 e 64).

O IPHAN, em sua contestação, alega que seu orçamento é insuficiente para realização de todos os atos necessários a uma completa proteção do vasto patrimônio histórico e cultural nacional, "o que nos leva a invocar a 'cláusula da reserva do possível' para justificar impossibilidade deste Instituto assumir as despesas relativas à providência pretendida pelo Parquet".

Pois bem, o julgamento dos pedidos declinados na inicial depende, necessariamente, da superação de tal questão.

Considerando o princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º, CF), é necessário ter parâmetros para que se possa saber quando e de que modo o Judiciário está autorizado a atuar em políticas públicas.

A jurisprudência do STF é farta de precedentes em que houve atuação, considerada legítima pela Excelsa Corte, do Poder Judiciário em políticas públicas, dentre as quais se destacam o direito à saúde (dentre outros: ARE 1014959 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 28-04-2017 PUBLIC 02-05-2017), o, o direito dos presos (ARE 1014959 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 28-04-2017 PUBLIC 02-05-2017), o direito dos portadores de necessidades especiais (STA 818 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-08-2017 PUBLIC 25-08-2017), dentre outros.

Ocorre que a premissa de tais precedentes é de que a atuação do Judiciário, para intervir em políticas públicas, decorre da cláusula do mínimo existencial.

O entendimento que prepondera, acompanhado por este Juízo, é de que "O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais" (ARE 839629 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 02/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2016 PUBLIC 04-03-2016), ou, ainda, de que, o Judiciário pode, "em face do princípio da supremacia da Constituição, em situações excepcionais, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do

princípio da separação dos Poderes" (AI 739151 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10-06-2014 PUBLIC 11-06-2014).

Ocorre que, não se tratando de tema que cuide do mínimo existencial, como o direito à vida (na questão alusiva à saúde) ou a dignidade humana (direitos dos presos e das pessoas com necessidades especiais), há que se respeitar a reserva do possível.

Nesse sentido, *contrario sensu*:

*E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS*



*NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014; grifou-se)*

O objeto da presente demanda - proteção do patrimônio cultural, caracterizado como direitos de segunda e terceira gerações - como visto, tem relevância constitucional.

Entretanto, não se vislumbra que as omissões dos réus impliquem neutralização de direitos sociais nem prejuízo a direitos fundamentais dos indivíduos, notadamente no que diz ao mínimo existencial destes.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário realizar a tarefa de balizar a política estatal de proteção ao patrimônio cultural, notadamente porque este, como visto acima, é composto por diversos elementos (as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico).

Não é competência nem do MPF nem do Judiciário interferir no mérito do ato administrativo, para dizer em qual (e quando) projeto deverão os entes públicos alocarem recursos, sob pena de se afastar o exame técnico em favor do subjetivismo judicial.

Em sentido símile, confira-se o seguinte precedente:

*"(...) O ato administrativo de tombamento é discricionário, não cabendo ao Poder Judiciário, portanto, a análise da pertinência ou não do tombamento, pois esta decisão envolveria ponderação com outros interesses da coletividade, sendo afeta ao mérito do ato administrativo. Sentença de improcedência mantida. (TRF4, APELREEX 5003923-71.2013.404.7104, QUARTA TURMA, Relator CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 21/05/2015)*

Outrossim, deve-se ter presente que, por força de decisão judicial em sede de antecipação de tutela (ev. 32), os réus cumpriram as seguintes obrigações:

*Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que:*

*a) O IPHAN, no prazo de 60 dias, realize a delimitação técnica e precisa das áreas dos Sambaquis do Capão Alto e do Guará, bem como da área a ser reservada em seu entorno para garantir a sua*

*proteção;*

*b) o Município de Xangri-la, sob a supervisão do IPHAN, no prazo de 15 dias, instale 04 placas indicativas em cada um dos sambaquis, em pontos estratégicos, para serem vistas de todos os ângulos, fazendo constar os seguintes dizeres: 'Nome do Sambaqui. Patrimônio Histórico. Proibida a entrada sem autorização do IPHAN e da Prefeitura de Xangri-la. Área objeto da Ação Civil Pública nº. 5002950-65.2013.404.7121, em trâmite na Justiça Federal de Capão da Canoa. Autor - Ministério Público Federal. Proibidas novas construções. Proibido o depósito de lixo. Dever de preservação por toda a comunidade.';*

*c) o Município de Xangri-la, no prazo de 15 dias, traga aos autos fotos aéreas da área dos dois sambaquis, que permitam identificar, com precisão, qual a ocupação atual da área e de seus entornos.*

*d) o Município de Xangri-la (1) abstenha-se de emitir alvarás e expedir habite-se para obras/construções nas proximidades da parte visível dos sambaquis; e (2) mantenha fiscalização rotineira e efetiva no local, a fim de impedir o trânsito de pessoas e animais nas áreas visíveis dos sambaquis, bem como o depósito de lixo e entulhos, ou o início de novas construções, comunicando nos autos qualquer nova intercorrência.*

Por meio de acordo celebrado na audiência cuja ata consta do ev. 64, os réus estabeleceram providências para realizar o cercamento da área até então delimitada.

Assim, considerando que os réus realizaram a delimitação postulada na inicial, com a colocação de placas e cercas, qualquer decisão em sentido contrário poderia implicar insegurança jurídica.

Assim, tem-se por aplicável, no caso, a teoria do fato jurídico consumado, amplamente reconhecida pela jurisprudência. Confira-se:

*"(...) 4. As situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais. Aplicação da teoria do fato consumado. 5. Remessa oficial improvida. (TRF4 5064356-28.2014.404.7000, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 17/09/2015)*

*"(...) 3. As situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais. Aplicação da teoria do fato consumado. (TRF4 5003366-57.2017.404.7100, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 30/08/2017)*

Nestas circunstâncias, por aplicação da teoria do fato consumado, são procedentes os seguintes pedidos:

a) 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;

b) determinação ao Município de Xangri-Lá/RS para que: b.1) efetue o cercamento imediato das áreas dos sambaquis, b.2) instale 4 (quatro) placas indicativas em cada sambaqui, b.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; b.4) abstenha-se de emitir qualquer certidão de "habite-se" a edificações construídas nos locais abrangidos pelos sítios arqueológicos em questão; b.5) 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.

Os demais pedidos declinados na inicial são improcedentes.

## **b) Ação Civil Pública n. 5002724-60.2013.404.7121**

### **b.1) Preliminar de impossibilidade de cumulação de pedidos em ação civil pública**

Não há vedação legal para que, em ação civil pública, sejam cumulados pedidos de obrigações de fazer, não fazer ou pagar. A conjunção alternativa "ou" prevista no artigo 3º da Lei 7.347/85 não proíbe a cumulação de pedidos. Tal regra deve ser interpretada não literalmente, mas sim de modo sistemático com as demais normas do procedimento comum previsto no CPC. Nesse sentido:

*"(...) 6. Em ação civil pública, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou não fazer cumulada com a de indenizar. Na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85 ("A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"), a conjunção "ou" deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do direito à saúde) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins).*

*7. Recurso especial não provido. (REsp 1450134/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/12/2016)*

Portanto, rejeito esta preliminar.

### **b.2) Mérito**

Como se vê do relatório, o Município de Xangri-lá postula a condenação da Rochedo Empreendimentos Imobiliários Ltda. ME na obrigação de elaborar e executar projeto arqueológico para recuperação de área degradada (aprovado pelo IPHAN), entre a lateral do Sítio Sambaqui de Xangri-Lá e as quadras 12 e 13 do Balneário CCI Enara, assim como de indenizar os danos causados no local.

Durante o trâmite da ação civil pública n. 50029506520134047121, foi realizada a delimitação da área do sítio arqueológico em questão, restando apurado pelo IPHAN que a rua objeto da controvérsia não se sobrepõe ao sambaqui em tela (eventos 230 e 236). Eis as conclusões do IPHAN:

*"Considerando que já existe uma rua aberta e em atividade na face leste do sítio, e considerando que o pacote arqueológico na face norte deve ficar ou dentro do cercamento ou protegido por uma calçada, a priori, não observo óbice para a abertura da rua. Outrossim, as condicionantes listadas a seguir devem ser observadas: (...)*

Tendo em vista tal situação fática, **incontroversa nos autos**, não há o que se falar em área de sítio arqueológico degradada, uma vez que a rua em tela, conforme o IPHAN, está fora do âmbito do sítio arqueológico, sendo desnecessárias, por conseguinte, a realização de PRAD (Programa de Recuperação de Área Degradada) e a indenização de danos, já que estes não ocorreram **na área do sítio arqueológico**.

No ponto, ainda que o Ministério Público Federal aponte a ocorrência de danos, em decorrência das conclusões apresentadas pelo IPHAN na informação Técnica nº 242/2012-SE/IPHAN-RS (evento nº 11, LAUDO2), tal conclusão não está respaldada pelo parecer nº 596/2015 da mesma autarquia (ev. 236 da apensa ACP 5002950-65.2013.4.04.7121).

Aliás, não há comprovação de dano em decorrência da construção da rua ou da passagem dos veículos, uma vez que o IPHAN referiu que, "Com relação aos eventuais impactos estruturais no Sambaqui, causados em decorrência da passagem de veículos na rua aberta de maneira irregular na face norte, destaco que apenas um estudo geotécnico e de capacidade de carga seria capaz de responder com segurança esta hipótese" (evento 236 da ACP 5002950-65.2013.4.04.7121).

Ainda que a licença do IPHAN fosse e seja necessária para a construção de ruas no entorno do sítio, o fato é que tal autarquia já examinou a rua em questão, manifestando-se expressamente pela possibilidade de sua existência, desde que

observadas as condicionantes descritas no referido parecer, quais sejam: a) elaboração de estudo de tráfego, aprovado pela autarquia, b) instalação de redutores de velocidade e proibição de trânsito de veículos pesados; c) estudo geotécnico e de capacidade de carga para mensurar os impactos estruturais no Sambaqui; d) realização de vistoria anual pelo IPHAN, a fim de monitorar a estrutura do sítio, com interdição da rua em caso de ser constatada a desestruturação deste.

Veja-se, ainda, que, o Município, em seus memoriais, sustenta que cabe à ré o dever de obter licenciamento do IPHAN e cumprir as respectivas condicionantes acima descritas, estando implícito, em tal manifestação, interesse do ente público pela manutenção da rua.

Ocorre que a pretensão deduzida em memoriais pelo Município não está sequer implicitamente prevista na inicial, muito embora a providência (agora requerida) fosse plenamente possível, já que a causa do embargo foi a inexistência de licença.

Assim, não se vislumbra possível que se alterem a causa de pedir e os pedidos da inicial, para condenar a ré em obrigação diversa daquela exposta na inicial.

Sequer se pode aplicar a norma segundo a qual "A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé" (CPC, art. 322, § 2º), uma vez que a pretensão do Município é de alterar a causa de pedir e o pedido, não se tratando, portanto, de questão alusiva à "interpretação".

Nestas circunstâncias, os pedidos são improcedentes.

### **III. DISPOSITIVO**

**Diante do exposto** e observados os termos da fundamentação:

**a) no que diz respeito à ação civil pública n. 5002950-65.2013.4.04.7121:**

**a.1)** rejeito as preliminares arguidas pelas rés;

**a2.2)** indefiro o pedido de intervenção no feito formulado por Maria Nilda Marrone, Helio Marrone e Rodrigo Ferreira dos Santos, os quais, após o trânsito em julgado desta decisão, deverão ser excluídos do polo passivo;

**a.2) julgo procedentes em parte os pedidos para:**

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.

Considera-se que tais obrigações foram ou estão sendo cumpridas pelos réus.

**a.3) julgo improcedentes os demais pedidos da inicial.**

**b) no que diz respeito à ação civil pública n. 5002724-60.2013.404.7121,**

**b.1) rejeito a preliminar arguida pela ré;**

**b.2) julgo improcedentes os pedidos.**

Sem condenação em ônus sucumbenciais, com fulcro na Lei 7.347/85, artigo 18.

Com a eventual interposição de recurso tempestivo, determino, desde já, a intimação da parte contrária para contrarrazoar no prazo legal, bem como a oportuna remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Na hipótese de ser suscitada nas contrarrazões alguma das questões referidas no art. 1.009, § 1º, do CPC, intime-se o recorrente para se manifestar a respeito no prazo legal e, após, encaminhe-se ao TRF4.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Ao trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

---

Documento eletrônico assinado por **VINICIUS VIEIRA INDARTE, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710004866343v134** e do código CRC **d0626f43**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VINICIUS VIEIRA INDARTE

Data e Hora: 18/09/2017 18:17:58

---

**5002950-65.2013.4.04.7121**

**710004866343.V134 VVN© VVN**