



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002950-65.2013.4.04.7121/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA (INTERESSADO)

APELANTE: RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS (INTERESSADO)

ADVOGADO: ANGELICA SILVANIA MACHADO PADILHA (OAB RS055654)

APELADO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

APELADO: HELIO MARRONE (RÉU)

ADVOGADO: VINÍCIUS MORAIS NEDEL (OAB RS047239)

ADVOGADO: LUIS EDUARDO TELES DE SOUZA WURDIG (OAB RS046233)

APELADO: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN (RÉU)

APELADO: MARIA NILDA MARRONE (RÉU)

ADVOGADO: VINÍCIUS MORAIS NEDEL (OAB RS047239)

ADVOGADO: LUIS EDUARDO TELES DE SOUZA WURDIG (OAB RS046233)

APELADO: MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

VOTO-VISTA

Pedi vista para melhor exame dos autos e, detidamente analisados, peço redobrada vênua ao Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Rogério Favreto, para divergir.

Esclarece-se que estão sendo trazidos a julgamento, de forma conjunta, o processo nº 5002950-65.2013.4.04.7121 e o processo nº 5002724-60.2013.404.7121, ambos com pedido de vista.

Os Sambaquis como Patrimônio Histórico Nacional

5002950-65.2013.4.04.7121

40001940460 .V21



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A evolução legislativa nacional dedica especial proteção ao patrimônio arqueológico, o qual é constituído por todos os vestígios, bens e outros indícios da evolução do planeta, da vida e dos seres humanos, cuja preservação e estudo permitam traçar a história da humanidade e a sua relação com o ambiente. Integram este patrimônio depósitos estratificados, estruturas, construções, agrupamentos arquitetônicos, sítios valorizados, bens móveis e monumentos de outra natureza, bem como o respectivo contexto, quer estejam localizados em meio rural ou urbano, no solo, subsolo ou em meio submerso, no mar territorial ou na plataforma continental.

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 estadual”* (artigo 30, IX). No plano infraconstitucional, a Lei nº 3.924/1961 traz disposições relevantes a respeito da proteção dos sambaquis.

Trata-se de patrimônio nacional porque constituem testemunhos com valor de civilização ou de cultura, portadores de interesse cultural relevante e refletem valores de memória, antiguidade, autenticidade, originalidade, raridade, singularidade, ou exemplaridade, competindo ao Estado proceder ao seu arquivo, conservação, gestão, valorização e divulgação.

Os Sambaquis são patrimônio arqueológico, propriedade da UNIÃO, compostos de montes de moluscos, esqueletos de seres pré-históricos, ossos humanos, conchas e utensílios feitos de pedra ou ossos. É resultado de ações humanas, ou seja, são montes artificiais, com dimensões e formas variadas, formados nos locais onde homens comiam moluscos em grandes grupos.

“Dentre os utensílios encontrados nos sambaquis brasileiros, muitos são feitos em rocha, como os quebra-cocos, facas, machados de diabásio semi-polido, raspadores e pontas. Os anzóis, furadores, pontas de flechas e arpões encontrados são feitos de ossos. (...) A palavra “sambaquis” tem origem Tupi, e é a mistura das palavras tamba



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(conchas) e ki (amontoado)." Não é, entretanto, ocorrência exclusiva brasileira, sendo também conhecidos por casqueiros, concheiros ou berbigueiros. *"O primeiro sambaqui estudado está na Dinamarca. Alguns sambaquis em países Europeus e no norte da África foram datados como de 4000 a 2000 a.C."* (<https://www.infoescola.com/arqueologia/sambaqui/>).

Os Sambaquis de Xangri-lá

O MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ possui os dois sambaquis mais importantes do litoral gaúcho: Sambaqui do Capão Alto, próximo ao centro da cidade, e Sambaqui do Guará, próximo à Estrada do Mar.

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, justificando o ajuizamento da Ação Cautelar nº 5004617-23.2012.404.7121 pelo MUNICÍPIO em face da construtora Rochedo Empreendimentos Imobiliários, com sentença de procedência proferida em 05/06/2013, para determinar a abstenção de qualquer intervenção, a instalação de placas informativas e o fechamento do trecho da rua já aberto, evitado tráfego de automóveis no local. Após negativa de provimento ao apelo da ré, o feito transitou em julgado em 13/03/2014 e encontra-se atualmente em fase de cumprimento de sentença.

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.

Persistindo o completo abandono destes importantes sítios arqueológicos, o MPF instaurou o Inquérito Civil n. 1.29.000.002370/2006-10, para apurar a ocorrência, responsabilidade e extensão dos danos causados a tais patrimônios arqueológicos, os quais 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". Enfatiza o MPF que administrativamente foram tentadas medidas consensuais para solução das irregularidades, mas,



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

diante da inação dos entes mencionados, socorreu-se do Judiciário, buscando a adoção de medidas pela UNIÃO, MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ e IPHAN.

Conforme relatório do feito, o MPF "Pleiteou 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).

Objetivou, também, que fosse determinado ao Município de Xangri-Lá/RS 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; 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; entre outras medidas."

Foi concedida antecipação de tutela para determinar ao IPHAN a elaboração de limitação técnica e precisa das áreas dos sambaquis descritos na inicial e de seu entorno e para determinar ao MUNICÍPIO o cercamento da área, a instalação de placas, a abstenção de concessão de qualquer alvará na área delimitada, a abstenção de concessão de habite-se na área delimitada e a fiscalização rotineira do patrimônio arqueológico.

Cumprida a liminar, na sequência foram realizados estudos de prospecção arqueológica, cujas conclusões e recomendações apontaram que a delimitação estipulada para o Sambaqui do Capão Alto coincidiu com a do cercamento já existente, mas com a ressalva de que, na face norte do sítio, a área proposta para preservação extrapola em aproximadamente 1,20 m (um metro e vinte centímetros) o cercamento. Já em relação ao Sambaqui do Guará, a área de preservação sugerida pelo estudo é bem maior do que aquela incluída no cercamento provisório realizado pelo Município, que, aliás, sequer fecha completamente a área do sítio mais volumoso denominado "Guará I" (Parecer nº 596/2015 e evento nº 230, PROCADM2 e PROCADM).



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Entretanto, tais conclusões foram desconsideradas pela sentença que, ao dar parcial procedência à ACP, exclusivamente confirmou a liminar, excluindo da área de proteção aqueles pontos indicados pelo estudo de prospecção arqueológica, motivo pelo qual apelaram da sentença o MPF e o próprio IPHAN, além de RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS requerendo deferimento de sua intervenção de terceiro.

A Eminente Relatoria entendeu pela manutenção integral da sentença.

Analisando todo o conjunto fático-probatório dos autos, entendo que a solução final, nos termos dos estudos providenciados, deve ser de total provimento ao apelo do MPF e do IPHAN, acompanhando o Relator apenas quanto ao desprovimento do apelo do particular.

O feito autuado sob o nº 5002950-65.2013.4.04.7121, diz especificamente com o Sambaqui do Capão Alto postulando-se a delimitação da área; registro como área de preservação do patrimônio histórico no registro de imóveis; retirada dos moradores (proprietários e posseiros); cercamento da área delimitada com tela; construção de centro de apoio ao visitante; construção de passarelas e guarda-corpos no entorno dos sambaquis e colocação de sinalização.

Diga-se que para aferir exatamente os limites dos sambaquis o IPHAN contratou a empresa Sapienza Arqueologia e Gestão do Patrimônio Arqueológico e, ao final, juntou aos autos seu próprio parecer de conclusão e aprovação sobre o estudo realizado (evento nº 236, PARECER2). Para uma melhor compreensão da situação atual dos dois sambaquis e das medidas necessárias à sua preservação, cumpre transcrever alguns trechos do Parecer nº 596/2015 – IPHAN-RS, e reportar-se às figuras 47 e 48 da pesquisa de prospecção, as quais serviram de base para o parecer do IPHAN e elucidam a posição do cercamento, a delimitação dos sítios arqueológicos e a área proposta para preservação:

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



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

referência significativa para os processos de ocupação do território e das lagoas pelos sambaquieiros”. [...] “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”.

Especificamente quanto ao Sambaqui Capão Alto, os laudos técnicos dão conta de que:

“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 docercamento 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 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” (evento 236, PARECER2, fl. 2)

No tocante ao entorno a ser preservado neste sítio arqueológico, a autarquia considerou que devem ser acatadas as recomendações da equipe de arqueologia, nos seguintes termos:

“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”.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(Ev. 230, PROCADM3, fl. 16)

Portanto, 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 do estudo, 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 1,20 m.

Tem-se, portanto, que ao contrário do que afirmado em sentença, o arruamento degradou, sim, área de sambaqui, não apenas se sobrepondo a ele, como também acarretando tráfego de veículos com influência direta na estabilidade e na existência do patrimônio arqueológico.

Enfatize-se, porém, que sendo o arruamento objeto de ação proposta pela própria MUNICIPALIDADE em face de empresa particular construtora, em fase de cumprimento de sentença, a qual determinou a retirada da rua, e ação na qual o MPF atua na qualidade de *custus legis*, a questão não é objeto destes autos. Entretanto, o fato demonstra que a delimitação providenciada e objeto da sentença não abarca a integralidade do patrimônio histórico.

Assim, compatibilizando o Cumprimento de Sentença da Ação Cautelar nº 5004617-23.2012.404.7121, ajuizada pelo MUNICÍPIO em face da construtora Rochedo Empreendimentos Imobiliários, deve-se julgar totalmente procedente a presente ACP para garantir que os estudos realizados pela empresa Sapienza Arqueologia e Gestão do Patrimônio Arqueológico sejam integralmente considerados para fins de delimitação do perímetro do Sambaqui Capão Alto, o qual deve ser definitivamente cercado, com a retirada de proprietários e posseiros pelos instrumentos legais cabíveis.

Neste ponto, ainda, importante apontar que a sentença não abarcou a determinação de regularização fundiária da área, que deve ser levada a efeito pela UNIÃO, através da SPU, o que é imprescindível para o cumprimento



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

integral da preservação deste patrimônio, com eventuais desapropriações e/ou desocupações que se fizerem necessárias, justamente por se tratar de bem sob o seu domínio.

Vale ressaltar, ainda, que os monumentos arqueológicos devem ficar sob a guarda e proteção do Poder Público, sendo a propriedade da superfície irrelevante e independente a das jazidas nela incluídas. É essa a interpretação que se chega ao fazer uma leitura conjugada dos preceitos legais e constitucionais pertinentes, quais sejam o art. 20, inciso X, da CRFB e a Lei nº 3.924/1961.

Conclusão

Cabe, então, à UNIÃO: executar, através da SPU, ações de demarcação e registro das áreas delimitadas pelo IPHAN como pertencentes aos Sambaquis do Capão Alto no Município de Xangri-Lá/RS, de modo a garantir a preservação do patrimônio arqueológico e de seu entorno, inclusive adotando medidas para retirar ocupações ilegais nesses terrenos (proprietários de terras e invasores) e realocar, se for o caso, as famílias em outro lugar;

Cabe ao IPHAN: aplicar a delimitação técnica e precisa da área dos sambaquis e de seu entorno conforme estudos realizados nestes autos, a ser posteriormente regularizada pela União; elaborar e executar um projeto completo do parque arqueológico e da praça pública (ou de dois parques arqueológicos, caso entenda ser melhor para a proteção do patrimônio público), a serem instalados nos terrenos dos sambaquis; assumir de forma efetiva, as competências que lhe foram destinadas por lei, no sentido de coordenar o processo de preservação dos sítios arqueológicos (sambaquis) e, se for o caso, delegar as atividades administrativas a outro ente (Município de Xangri-Lá/RS, por exemplo);

Cabe ao MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ/RS: efetuar o cercamento imediato dos sambaquis conforme delimitação dos novos estudos; abster-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; abster-se de emitir qualquer certidão de “habite-se” a edificações construídas nos locais abrangidos pelos sítios arqueológicos em questão; encaminhar notificação aos atuais moradores destas localidades ainda não notificados nos termos da liminar, informando que os terrenos estão em área da União (nos termos do art. 20, III, da Constituição Federal), que tal tema se encontra sub



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

judice e que, por lei, eles possuem a obrigação de preservar os sambaquis; realizar 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; participar 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.

Por fim, enfatizo que os acordos firmados em audiência para providências liminares não se sobrepõem às informações definitivas trazidas por laudos especializados acerca das demarcações e das influências do trânsito local. O acordo elaborado em sede de cognição sumária para cumprimento da tutela antecipada não pode prevalecer em face dos documentos técnicos produzidos durante a instrução do processo, os quais visam a cognição plena do Poder Judiciário. Inviável a consolidação da tutela fundada na segurança jurídica quando a sua própria natureza jurídica é de precariedade.

Destaco também que as determinações ora providenciadas não configuram intervenção indevida entre Poderes, já que, como já decretou o Superior Tribunal de Justiça, *"A discricionabilidade administrativa é um dever posto ao administrador para que, na multiplicidade das situações fáticas, seja encontrada, dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. O grau de liberdade inicialmente conferido em abstrato pela norma pode afinar-se diante do caso concreto, ou até mesmo desaparecer; de modo que o ato administrativo, que inicialmente demandaria um juízo discricionário, pode se reverter em ato cuja atuação do administrador esteja vinculada. Neste caso, a interferência do Poder Judiciário não resultará em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, mas restauração da ordem jurídica"* (REsp 879.188/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009). Ademais, o próprio IPHAN apelou da sentença para impugnar a delimitação nela fixada, enquanto o MUNICÍPIO, embora não tenha recorrido, também figura como de ação em prol da preservação do sambaqui, nos autos da qual obteve êxito para garantir a retirada de rua indevidamente providenciada no local.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento aos apelos do MPF e do IPHAN e negar provimento ao apelo de RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Documento eletrônico assinado por **VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Desembargadora Federal Relatora**, 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 **40001940460v21** e do código CRC **f56b3561**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VÂNIA HACK DE ALMEIDA

Data e Hora: 26/8/2020, às 10:48:9

5002950-65.2013.4.04.7121

40001940460 .V21