



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
9ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7º andar - Ala Oeste - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010395 - Fone: (51) 3214 9255 - Email: rsboa09sec@jfrs.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5033894-98.2022.4.04.7100/RS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AUTOR: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN

RÉU: FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL HENRIQUE LUIS ROESSLER - FEPAM

RÉU: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

SENTENÇA

"DIREITO AMBIENTAL. PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO DO ESTADO. ÓRGÃO LICENCIADOR ESTADUAL E IPHAN. ATUAÇÃO CONJUNTA. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E FEPAM. BENS PROTEGIDOS: IDENTIFICADOS E CADASTRADOS OU NÃO. IMPORTÂNCIA DA ARQUEOLOGIA PREVENTIVA. ART. 3º DA LEI Nº 3.924/1961. PESQUISA PRÉVIA. PRODUÇÃO DE CONHECIMENTO ESSENCIAL".

1. RELATÓRIO

Trata-se de **Ação Civil Pública** inicialmente proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) contra a Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler - **FEPAM** - e o Estado do Rio Grande do Sul (**RS**), visando condenar os requeridos à **obrigação de fazer**, qual seja, a de instar o **IPHAN** - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - em participar dos processos de **licenciamento ambiental** no âmbito de nosso Estado, independentemente da existência de bens culturais já registrados.

Segundo o MPF, a presente ação tem por base as apurações levadas a efeito no **Inquérito Civil Público nº 1.29.000.002956/2017-29**, instaurado no âmbito da Procuradoria da República do Rio Grande do Sul, a partir de representação protocolada, em 21/08/2017, pela então Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Arqueologia, Sra. Fernanda Tochetto, para apurar suposta irregularidade da **Resolução CONSEMA nº 357/2017**, publicada no Diário Oficial de 16/08/2017, a qual colocaria em risco o **Patrimônio Arqueológico ainda não conhecido ou registrado**, na medida em que teria condicionado a realização de estudos arqueológicos, como parte do licenciamento ambiental, apenas naquelas áreas nas quais já existissem **bens culturais acautelados**.

Expressamente, consta na combatida Resolução CONSEMA nº 317/2017, art. 1º:

"Art. 1º. Os órgãos licenciadores estaduais e municipais, nos territórios do Rio Grande do Sul, devem instar o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN - a se manifestar no âmbito do processo de licenciamento ambiental, previamente à emissão da primeira licença do empreendimento, quando existirem bens culturais acautelados identificados na área de influência direta do empreendimento".

A nova normativa representou uma sensível mudança nos critérios de avaliação, na medida em que a ausência de cadastros prévios dos bens protegidos no Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos acabou dispensando o órgão licenciador estadual (FEPAM) de instruir os empreendedores a preencherem a Ficha de Caracterização de Atividade - FCA -. Por decorrência da omissão, o IPHAN passou a não ter mais conhecimento a respeito das obras causadoras de impacto, as quais teriam potencial de provocar destruição do Patrimônio Arqueológico eventualmente ainda não conhecido e não registrado.

Anteriormente, sob a égide da Instrução Normativa nº 001/2015 do IPHAN, os empreendedores eram instruídos a preencher a FCA, a respeito da obra a ser licenciada, e o Instituto, tomando posse da FCA, tinha condições de elaborar um **Termo de Referência**, informando o que deveria ser realizado na área do empreendimento.

Embora as autoridades envolvidas tenham tentado, por via de sucessivas reuniões, encontrar caminhos alternativos para solução do impasse, de forma a garantir que a Arqueologia preventiva permanecesse no âmbito do licenciamento ambiental, até a data do ajuizamento da demanda, não houve uma solução favorável para problema tão grave, o que motivou o ajuizamento da presente ação. Como bem pontuou o eminente **Procurador da República**, autor da ação:

"Portanto, para que os princípios da eficiência e da prevenção sejam atendidos, mostra-se necessário que os órgãos licenciadores provoquem o IPHAN a participar dos procedimentos de licenciamento ambiental estadual e municipal nos casos que a legislação (Instrução Normativa nº 01/2015, do IPHAN, ou outra que vier a substituí-la) assim determine, garantindo, assim, a proteção também ao patrimônio arqueológico pré-histórico e histórico ainda não registrados no Estado do Rio Grande do Sul.

Por fim, cabe ressaltar que o Ministério Público, ao longo de aproximadamente 5 (cinco) anos (desde a alteração no procedimento adotado pela SEMA e FEPAM para instar o IPHAN a participar do processo de licenciamento), aguardou por uma solução consensual entre os entes envolvidos (IPHAN e Estado do Rio Grande do Sul). Contudo, considerando a ausência de solução consensual ao longo de 5 (cinco) anos e a ausência de medidas efetivas para a proteção do patrimônio arqueológico não cadastrado, resta evidenciada a necessidade de intervenção do poder judiciário no caso concreto".

Concluiu, solicitando a intimação do IPHAN para que este promovesse sua adesão ao pólo ativo da demanda, a teor do **art. 5º, §2º da Lei nº 7.347/1985**, bem como o julgamento favorável da demanda para o fim de condenar os requeridos à **obrigação de fazer**, consistente em **instar o IPHAN a participar dos processos de licenciamento ambiental no território do Rio Grande do Sul**, nas hipóteses previstas na legislação, independentemente da existência, ou não, de bens culturais já cadastrados (identificados) na área de influência direta do empreendimento a ser licenciado. Juntou documentos, entre eles, a cópia integral do Inquérito supramencionado.

O IPHAN compareceu aos autos, solicitando seu ingresso, no pólo ativo da lide, na condição de **assistente litisconsorcial**, dada à relevância da causa e pedindo o aditamento da inicial para acréscimo de fundamentos jurídicos complementares. Acentuou que, caberia ao IPHAN, a definição do momento e da escolha dos estudos arqueológicos prévios a serem realizados, a fim de concretizar os **princípios da prevenção e da precaução**, evitando-se a ocorrência de danos ao Patrimônio Arqueológico. Sendo assim, não se mostraria legítima a resolução do Estado do Rio Grande do Sul, a qual limitaria a participação do IPHAN nos licenciamentos ambientais estadual e municipal. Nas suas palavras:

"Note-se que a sociedade foi privada da possibilidade de identificação de bens arqueológicos e construção da memória coletiva e de sua identidade cultural, configurando dano social passível de ser ressarcido.

Dessa forma, se mostra imprescindível que os órgãos ambientais e estaduais e municipais instem o IPHAN a participar dos processos de licenciamento ambiental no território do Rio Grande do Sul, independentemente da existência ou não de bens culturais já cadastrados (identificados) na área de influência direta do empreendimento a ser licenciado, conforme previsto na Instrução Normativa nº 01/2015 ou em ato normativo que venha a substituí-la".

Citado, o **Estado do Rio Grande do Sul** contestou o feito, defendendo a legalidade de sua conduta administrativa e solicitando o julgamento desfavorável da demanda. De plano, trouxe informações sobre a competência legal do Conselho Estadual do Meio Ambiente (**CONSEMA**), sob o fundamento constitucional previsto no art. 225 da CF de 1988, o qual prevê a competência concorrente entre os três Entes Federados (União, Estados e Municípios), no que concerne à proteção ambiental e a promoção de meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sendo assim, no âmbito de nosso Estado, foi editada a Lei Estadual nº 10.330/1994, a qual dispõe sobre a organização do Sistema Estadual de Proteção Ambiental, sendo que, no art. 5º, estabelece que o **CONSEMA** compõe o referido **Sistema protetivo**.

Com base na legislação supramencionada, enfatizou que a competência do **CONSEMA** estaria relacionada à proteção do Meio Ambiente, não detendo nenhuma responsabilidade, quanto à proteção do Patrimônio Histórico, Artístico ou Arqueológico. Tal competência seria direcionada ao **IPHAN**. Apesar disso, com o intuito de aprimorar a interrelação entre os Órgãos Ambientais e a Defesa do Patrimônio Histórico, Artístico e Arqueológico, foi editada a Portaria Interministerial nº 60/2015, a qual determinou ao IBAMA que solicitasse aos empreendedores informações sobre possíveis intervenções em bens culturais acautelados.

Muito embora, a princípio, tal regramento estivesse direcionado às instituições federais, o **CONSEMA** buscou seguir o mesmo procedimento, editando a **Resolução nº 357/2017**. Precisamente, por força do referido art. 1º da Resolução, ora combatida, o empreendedor, ao solicitar o licenciamento ambiental, deverá informar se há bens acautelados na região a ser atingida. Além disso, obriga-se também a notificar o IPHAN, no caso de identificação de bens de seu potencial interesse. Tais explicações constariam, inclusive, na peça que foi enviada pelo **CONSEMA** para instruir o suprarreferido Inquerito Civil Público instaurado pelo **MPF**.

Em síntese, defende o **Estado do Rio Grande do Sul** a tese segundo a qual não caberia, ao órgão estadual licenciador, dizer se um bem deveria ou não deter valor histórico. Essa seria uma competência do IPHAN. O dever do Estado se limitaria a proteger um bem já reconhecido como de valor histórico, artístico ou cultural, ficando isso evidente nos termos da Resolução nº 357 do CONSEMA, ora hostilizada. Sendo assim, caso o solicitante de licença ambiental encontre um bem ainda não reconhecido pelo IPHAN, esse deverá ser notificado para que se manifeste, isentando os órgãos licenciadores de qualquer esfera da Federação de adotarem medidas de proteção de bens que ainda não foram reconhecidos. Nas suas palavras:

"Portanto, cabe ao IPHAN listar os bens acautelados para que sejam publicizados aos empreendedores. Não é competência dos órgãos de proteção ambiental realizar o levantamento dos bens de interesse do IPHAN, mesmo porque não detém o conhecimento para tanto, nem fundamento legal para assim agir. Na busca de manter o interrelacionamento entre as instituições, seguiu-se a mesma linha do regramento federal, a fim de garantir a proteção aos bens já identificados.

Desta forma, carece de fundamento o pedido da exordial, uma vez que o CONSEMA agiu dentro de sua esfera de competência, cabendo ao IPHAN a atualização da relação de bens acautelados".

Concluiu, solicitando o julgamento desfavorável da demanda.

Citada, a Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roessler (**FEPAM**) apresentou peça de contestação, defendendo a legalidade de sua conduta administrativa e solicitando o julgamento de improcedência da demanda.

De plano, alegou a inépcia da inicial, quanto a **FEPAM**, solicitando a extinção do feito, sem julgamento de mérito, a teor do art. 485, *caput* e inciso I do Código de Processo Civil de 2015. Segundo argumentou, o autor da ação civil pública deve demonstrar o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do réu e a lesão ao bem protegido. Contudo, no caso presente, não haveria causa de pedir correspondente ao pedido constante da inicial. Não haveria, assim, qualquer alegação de que a FEPAM teria causado - ou de que estaria prestes a causar - danos aos sítios arqueológicos em face do cumprimento da Resolução nº 357/2017 do CONSEMA. Nessa ótica, em relação a FEPAM, o MPF limitou-se a afirmar que sua inclusão, no pólo passivo, seria necessária já que teria interesse direto na questão, pois seria o órgão responsável pelos licenciamentos ambientais no Estado do Rio Grande do Sul. Corolário lógico, não existiria causa de pedir contra a FEPAM, caracterizando-se a inépcia da inicial e a consequente extinção do feito sem julgamento de mérito com relação a FEPAM.

Do mesmo modo, entendeu que haveria falta de interesse de agir. Isso porque, no caso dos autos, o MPF não teria afirmado ou demonstrado eventuais lesões por decorrência do cumprimento da aludida Resolução pela FEPAM, muito menos que haveria ameaças, riscos, ou perigos de violação à higidez dos sítios arqueológicos por parte do órgão ambiental estadual. O interesse do MPF seria o de que a Fundação, ora requerida, não promovesse licenciamentos na região sem considerar a existência de sítios arqueológicos, coloniais ou pré-históricos. Contudo, isso já estaria sendo feito, por decorrência do cumprimento da combatida Resolução nº 357/2017 do CONSEMA. Ausente o interesse de agir, estaria assim justificada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, com base no art. 485, *caput* e inciso VI do CPC/2015.

No mérito propriamente dito, a FEPAM reportou-se ao conteúdo das informações prestadas no Inquerito Civil Público movido pelo MPF, acentuando que vem cumprindo a Resolução do CONSEMA sobre o tema, sendo descabido dizer que o órgão ambiental estaria gerando quaisquer possibilidades de criação de vulnerabilidades nas áreas mencionadas. Isso porque, especificamente, quanto à aplicação da mencionada Resolução nº 357/2017, a FEPAM solicitaria aos empreendedores e aos responsáveis técnicos informações preliminares a respeito da existência de bens culturais acautelados na área de influência direta do empreendimento, de forma a identificá-las. Além disso, quanto ao ponto, a FEPAM utilizaria, para instrução dos processos de licenciamento ambiental, o Sistema *Online* de Licenciamento (**SOL**), totalmente digital e transparente. No sistema, para requerer qualquer documento ao órgão estadual, se faz necessário o preenchimento de algumas etapas, sendo obrigatória a presença de um responsável técnico pelas informações inseridas no sistema. Em uma delas, em virtude do documento solicitado, algumas perguntas adicionais são feitas e, dependendo da resposta, o SOL define os documentos que devem ser inseridos no processo administrativo. Em caso de resposta positiva, no que se refere à existência de sítios arqueológicos, obrigatoriamente, deverá ser apresentada a FEPAM a '**Ficha de Caracterização da Atividade**', no padrão preconizado pelo IPHAN, como disponibilizado no referido sítio eletrônico, ficha essa encaminhada àquele Instituto. Concluiu, solicitando o julgamento de improcedência da demanda.

Houve réplica.

Proferida decisão, determinando ao IPHAN a emenda da inicial, sendo admitido seu ingresso na lide, como **assistente litisconsorcial**, com consequente retificação do pólo ativo da presente demanda.

Juntada a peça de emenda à inicial pelo IPHAN, além de documentos. Na peça, foram elencados vários processos em que, inicialmente, o IPHAN não foi consultado, envolvendo intervenções em importantes sítios arqueológicos.

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminares

Em relação às alegadas **inépcia da inicial** e **ausência de interesse de agir**, são preliminares que merecem rejeição.

Na realidade, anteriormente à edição da **Resolução CONSEMA nº 357/2017**, os empreendedores eram instruídos a preencher a **Ficha de Caracterização de Atividade - FCA** -, a respeito da obra a ser licenciada. O IPHAN, a partir da referida **FCA**, tinha condições de elaborar um '**Termo de Referência**', informando aos empreendedores o que deveria ser realizado na área do empreendimento para evitar possíveis danos a eventuais bens integrantes dos patrimônios histórico, artístico ou cultural, os quais podem ser encontrados durante o processo de intervenção na área.

Todo o problema discutido na presente ação diz respeito à mudança dos critérios no manejo das áreas potencialmente de qualificação antropológica e/ou paleontológica que retratam as reminiscências dos grupamentos humanos que habitavam as terras riograndenses, bem como os traços e achados relativos à flora e fauna de períodos remotos de nossa História.

Não raro, em uma obra caseira, são encontrados restos de animais pré-históricos relevantes - ou mesmo são encontradas evidências de interesse antropológico -, sendo o Brasil, como um todo, um território rico - e a bem da verdade, pouco explorado do ponto de vista da Ciência - em bens materiais com evidente repercussão nos acervos históricos, culturais e artísticos deixados pelos povos ancestrais que aqui habitaram. Isso sem falar na importância ímpar dos estudos das flora e fauna existentes nos períodos remotos e o quanto tais estudos podem nos ensinar a respeito do meio ambiente.

Ao redor do mundo, cidades inteiras foram erguidas, especialmente, a partir do final da Idade Média e início da

Modernidade, sobre outras tantas milenares edificadas no passado remoto, soterrando bens de valor inestimável para o conhecimento da trajetória humana sobre a terra. Podemos citar, como exemplos clássicos, Londres, Roma e Barcelona, as quais guardam acervos de épocas ancestrais completamente soterrados por conta da expansão das novas cidades. É o curso do progresso, inevitável, mas que paga o alto preço de ignorar dados e elementos históricos significativos à nossa compreensão como seres humanos, o que inclui o entendimento a respeito do meio ambiente.

Sendo assim, nada tem de **inepta a inicial**, tampouco falece o **interesse de agir** do MPF, na presente ação. Pelo contrário, o **objeto jurídico** é de todo pertinente e coloca o dedo na ferida, no que tange à identificação dos bens que interessam não apenas à ciência da Antropologia, mas também à ciência da Paleontologia. Afinal, não podemos restringir os cuidados, apenas, àqueles bens já identificados pelo IPHAN. Em uma perspectiva mais preventiva, devemos ter cautela com as intervenções, na medida em que é do interesse de toda a sociedade brasileira encontrar, identificar e preservar os elementos e dados relacionados à nossa ancestralidade, enquanto humanos, bem como à ancestralidade do meio ambiente, nossa flora e nossa fauna de épocas remotas.

Por conseguinte, **afasto as preliminares**.

2.2 Mérito

O importante **objeto jurídico** desta ação corresponde a algo bem maior do que a avaliação da regularidade jurídica da **Resolução CONSEMA nº 357/2017**, publicada no Diário Oficial de 18/08/2017. A questão central, aqui, é analisar os parâmetros normativos adequados à proteção do patrimônio arqueológico riograndense como um todo. Nisso compreendemos o cuidado no tratamento científico de todos os dados e elementos relacionados aos bens de valor arqueológico pré-histórico, histórico, artístico e cultural do Rio Grande do Sul e que podem ser encontrados durante os processos de intervenção promovidos pelos empreendedores.

A esse respeito, o IPHAN trouxe informações relevantes ao processo, acentuando a importância de nosso Estado e a FEPAM instarem o Instituto a participar dos processos de licenciamento ambiental em nosso território, bem como expandir a providência, também, aos Municípios que realizam o licenciamento ambiental, de acordo com a previsão da **Instrução Normativa IPHAN nº 01/2015**.

O Instituto salientou que haveria, sim, diversos procedimentos em que ele não teria sido consultado e que resultaram em danos, embargos administrativos ou mesmo termos de ajustamento de conduta. Além disso, por ocasião de renovação de Licenças de Operação, foram identificados sítios arqueológicos nas áreas de empreendimentos, sendo que alguns com evidentes danos aos bens arqueológicos encontrados.

O IPHAN, do mesmo modo, apontou o significativo avanço de nosso Estado, no que tange ao cadastramento de sítios arqueológicos como decorrência de pesquisas científicas já realizadas. Entretanto, pela defasagem tecnológica típica das décadas anteriores, a maioria de nossos sítios arqueológicos conhecidos não se encontraria ainda georreferenciada.

Por oportuno, com os recentes investimentos nas práticas atuais de georreferenciamento dos sítios, ampliaram-se as possibilidades de identificação de espaços arqueológicos destruídos, ou parcialmente destruídos, em razão de empreendimentos licenciados, mas sem a participação essencial do IPHAN.

As informações prestadas pelo Instituto revelam a importância da participação conjunta do órgão licenciador, no nosso caso, a FEPAM, ao lado do IPHAN, pois a ausência desse último nos processos de licenciamento pode implicar, de fato, na destruição, ainda que não intencional, do patrimônio arqueológico de nossa Região.

Nesse sentido, é muita esclarecedora a informação dada pela Dra. Fernanda Tocchetto, então Vice-Presidente da Sociedade de Arqueologia Brasileira, nos autos do **Inquérito Civil Público nº 1.29.000.002956/2017-29**:

"Anteriormente à publicação da Resolução CONSEMA 357/2017, os procedimentos do IPHAN em relação ao licenciamento ambiental eram os mesmos que estão sendo efetuados. A Instrução Normativa n. 001, de 25 de março de 2015, do IPHAN, instrui como os empreendedores e arqueólogos devem atuar. Os primeiros devem preencher uma Ficha de Caracterização de Atividade sobre a obra que será licenciada (tendo ou não sítios arqueológicos registrados). De posse da FCA, o IPHAN elabora um Termo de Referência, o qual informa o que deverá ser realizado na área do empreendimento.

Contudo, a mudança que está ocorrendo a partir da Resolução é que se não houver bens protegidos - sítios arqueológicos cadastrados no Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos (atualmente defasado e desatualizado) - o órgão licenciador estadual, a FEPAM, não instrui os empreendedores a preencherem a FCA e a encaminharem para o IPHAN. A Instituição, assim, não tem conhecimento sobre as obras causadoras de impacto e se as mesmas estão provocando a destruição do patrimônio arqueológico não conhecido e não registrado na sua área de atuação.

Em função desta realidade, provavelmente deve estar havendo uma diminuição drástica de FCAs entregues ao IPHAN e, por consequência, uma maior quantidade de empreendimentos causadores de impacto aos sítios arqueológicos. Temos notícias de várias PCHs sendo construídas sem pesquisas arqueológicas."

A FEPAM contra-argumenta, apoiada na Lei nº 10.330/1994 (art. 5º) e na Lei Estadual nº 9.077/1990 (lei de sua criação), que não estaria, entre suas competências institucionais assinaladas na legislação, a proteção do patrimônio arqueológico

pré-histórico e histórico ainda não registrado em nosso Estado. Além disso, sua atuação em absoluto não excluiria a atuação do IPHAN na proteção dos bens patrimoniais arqueológicos.

Nessa toada, segundo defendeu, caberia a FEPAM, sempre que houvesse registro formal do patrimônio histórico e cultural no endereço do empreendimento licenciado, dar ciência ao IPHAN, oportunizando a interface direta com o órgão licenciador para gestão conjunta do território com os dois bens legalmente protegidos, cuja atribuição de gestão competiria a órgãos diferentes, sem que o empreendedor tivesse que se dirigir, de forma independente, a ambos os órgãos, como medida de simplificação e para evitar decisões conflitantes.

Nesse enfoque, segundo a FEPAM, a ora combatida Resolução CONSEMA nº 357/2017 estaria, na realidade, aproximando os dois órgãos (ambiental e patrimônio histórico e cultural). Ou seja, o CONSEMA estaria instituindo **regras de cooperação**, pois entendeu adequada essa colaboração e atuação conjunta para gestão do mesmo território, onde já identificados bens protegidos cuja gestão competiria legalmente a dois órgãos diferentes. Tal cooperação oferecida pelos órgãos ambientais não impediria a atuação do IPHAN dentro de sua competência específica, seu poder de polícia e seus procedimentos próprios.

A FEPAM acrescentou que, para instrução dos processos de licenciamento ambiental, o Sistema Online de Licenciamento (**SOL**), conteria previsão de inserção de uma série de documentos devidamente assinados por responsável técnico. Dentre as informações solicitadas pelo sistema **SOL**, existiria uma indagação a respeito da existência de **bens acautelados**. Caso a resposta fosse positiva, dando cumprimento ao art. 4º, §1º da Resolução CONSEMA nº 357/2017, obrigatoriamente, teria de ser apresentada, a FEPAM, a chamada **FCA**, no padrão preconizado pelo IPHAN, a qual seria posteriormente encaminhada ao Instituto.

Além disso, segundo a FEPAM, em atendimento ao art. 12 da Resolução CONSEMA nº 357/2017, nas licenças que autorizam a execução de obras tais como Licença de Instalação (LI), Licença Prévia e de Instalação Unificadas (LPI), a Licença Única (LU), entre outras, estaria inserida uma condicionante específica relacionada a **descobertas fortuitas**, com a finalidade de orientar o empreendedor, nos seguintes termos:

*"Art. 12. Os órgãos licenciadores ambientais estaduais e municipais deverão incluir como condicionante de suas licenças ambientais a obrigação legal de o empreendedor fazer a comunicação imediata ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN -, na hipótese de **descoberta fortuita de quaisquer elementos de interesse arqueológicos ou pré-histórico, histórico, artístico ou numismático na área do empreendimento**, conforme previsto no art. 18 da Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961."*

Sendo assim, a tese defensiva da FEPAM acentua a participação colaborativa do órgão ambiental licenciador com o IPHAN, **desde que os bens estejam previamente acautelados**, ou seja, perfeitamente identificados e catalogados no Instituto.

Esse é o ponto. Ficaria, assim, a descoberto de adequada proteção um imenso e riquíssimo acervo patrimonial que ainda desconhecemos e que exige um processo continuado de exploração científica em direção ao futuro.

O drama é amenizado pela previsão contida no supramencionado art. 12 da Resolução CONSEMA nº 357/2017 que determina, aos empreendedores, o dever de **imediata notificação**, quando houver, durante o processo de intervenção, uma **descoberta fortuita**. De observar que tal previsão, a respeito das descobertas fortuitas, já se encontra no **art. 18, caput e parágrafo único da Lei nº 3.924/1961**.

Sem dúvida, a disposição normativa referida tenta diminuir, mas não soluciona o problema relativo aos efeitos nocivos dos possíveis impactos feitos em intervenções sem a devida assistência especializada dos pesquisadores do IPHAN, o que destaca ainda mais a importância de se investir em **Arqueologia preventiva**.

Como bem informado pelo Presidente da Sociedade de Arqueologia Brasileira:

"Ocorre que a proteção ao patrimônio arqueológico, inclusive durante o licenciamento ambiental, não pode ser restritiva a bens arqueológicos acautelados, mas a todo tipo de bens de natureza arqueológica. Nesse sentido, vale registrar o que dizem os Artigos 1º e 2º da Lei nº 3.924/1961 :

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.

Parágrafo único. A propriedade da superfície, regida pelo direito comum, não inclui as jazidas arqueológicas ou pré-históricas, nem a dos objetos nelas incorporados na forma do Art. 152 da mesma Constituição.

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;

b) os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha;

c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, 'estações' e 'cerâmicos', nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico;

d) as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios".

(...)

Significa dizer que a Resolução CONSEMA nº 357/2017 coloca em risco, pois, o patrimônio arqueológico ainda não registrado junto ao IPHAN para todo o Estado do Rio Grande do Sul, haja vista que restringe os estudos no âmbito do licenciamento ambiental a bens culturais acautelados.

(...)

Pesquisas arqueológicas desenvolvidas há décadas dão conta que todo o espaço correspondente ao atual Estado do Rio Grande do Sul esteve ocupado desde tempos pré-coloniais por populações indígenas, quaisquer que sejam os biomas existentes na unidade da Federação. A partir do século XVI, com o início do encontro colonial, populações oriundas da Europa e da África, por exemplo, gradualmente ocuparam vastas extensões deste território. Todo esse complexo processo de ocupação humana também está representado no patrimônio arqueológico, do qual apenas uma pequena parte se enquadra na categoria de bens acautelados".

Analisando a **Lei nº 3.924, de 26/07/1961**, a qual dispõe sobre os **monumentos arqueológicos e pré-históricos**, constata-se que ela protege todo e qualquer bem arqueológico, **identificado ou não** (interpretação sistemática dos art. 1º, art. 3º, art. 7º e art. 17). Inclusive, o Diploma deixa clara a possibilidade de colaboração dos órgãos federais, estaduais e municipais, bem como de instituições que tenham, entre os seus objetivos específicos, o estudo e a defesa dos monumentos arqueológicos e pré-históricos, com o Instituto (art. 26).

Precisamente, o **art. 3º da Lei nº 3.924/1961** contém dispositivo que qualifica a pretensão deduzida na inicial:

*Art. 3º. São proibidos em todo o território nacional, a 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**".*

Do mesmo modo, o **art. 7º**, ao afirmar a propriedade da União Federal, alinhado à disposição constitucional do art. 20, inciso X da CF de 1988, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. As jazidas arqueológicas ou pré-históricas de qualquer natureza, não manifestadas e registradas na forma dos arts. 4º e 6º desta lei, são consideradas, para todos os efeitos **bens patrimoniais da União**".*

Como bem pontuou a autoridade administrativa do IPHAN, "*se nenhum sítio arqueológico pode vir a ser destruído ou ser mutilado antes de ser pesquisado, resta patente a necessidade de se proceder à realização de estudos arqueológicos prévios, a fim de conferir concretude ao art. 3º da Lei nº 3.924/1961*".

Nessa toada, os **princípios da prevenção e da precaução**, tão caros em matéria ambiental em sentido estrito, também devem ser considerados, quando tratamos da preservação do patrimônio arqueológico. Trata-se de preservar os testemunhos materiais que ainda subsistem de nosso passado, enquanto Humanidade.

Por oportuno, ainda que tratando de caso relativo a possíveis danos ambientais promovidos por campos eletromagnéticos, vale mencionar a análise do **princípio da precaução** feita pelo Relator do RE 627.189/STF:

"O princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o Estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela administração pública. (...) RE 627.189, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 08/06/2016, P, DJe de 03/04/2017, TEMA 479".

Sendo assim, não podem ser ignorados os importantes argumentos expendidos pelas autoridades administrativas do IPHAN, quando salientam que os bens arqueológicos são, em sua maioria, identificados por ocasião dos **estudos prévios**. Aliás, segundo informado, grande parte dos sítios arqueológicos que compõem o **Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos** é oriunda dos relatórios de **Avaliação de Impacto ao Patrimônio Arqueológico**, o que põe em destaque qualificado a participação do IPHAN nos licenciamentos ambientais estaduais e municipais.

Também não se pode desconsiderar a opinião científica dos pesquisadores do IPHAN, Arqueólogos altamente especializados, os quais são dotados da *expertise* necessária à avaliação de fragmentos arqueológicos, cuja percepção refinada é capaz de identificar durante o curso de uma intervenção. Ignorar a responsabilidade técnica elevada dos profissionais Arqueólogos, no manejo dos sítios alvos de empreendimentos, negando-lhes a possibilidade de estudos prévios e acompanhamento contemporâneos às ações desenvolvidas pode, sem dúvida, resultar em destruição ou mutilação de um patrimônio de valor inestimável para a Humanidade.

Como bem pontuou a autoridade administrativa:

"Nessa senda, não se pode pretender atribuir aos estudos arqueológicos realizados posteriormente à intervenção no solo o mesmo valor atribuído aos estudos arqueológicos prévios, sobretudo porque a área a ser objeto de pesquisa já sofreu intervenção. Portanto, estudos arqueológicos realizados após a implantação do empreendimento ou após o revolvimento do solo não são, em regra, capazes de concluir pela impossibilidade de existência de sítio arqueológico no local, uma vez que eventual sítio arqueológico existente poderá ter sido destruído.

Note-se que a ausência de vestígios arqueológicos na vistoria técnica realizada após a intervenção no terreno não é suficiente para afirmar a ausência de sítio arqueológico no local, tampouco a ausência de danos ao patrimônio cultural.

De mais a mais, a mencionada conduta vai de encontro à função social da propriedade, gerando prejuízos a toda a sociedade que se verá privada da realização de estudos arqueológicos prévios, os quais como demonstrado acima são de fundamental importância para identificação e proteção de bens arqueológicos."

Por todo o exposto, considerando a riqueza dos bens patrimoniais brasileiros, materiais e imateriais, e, no que interessa ao presente processo, os bens arqueológicos, os quais, dada à jovialidade e à extensão territorial fabulosa de nossa Nação, ainda não estão em sua grande parte identificados, com boa razão a tese autoral, apoiada na legislação e nos **princípios da prevenção e precaução**, justificando-se o julgamento favorável da demanda.

Os requeridos, FEPAM e Estado do Rio Grande do Sul, restam condenados à **obrigação de fazer, a teor dos artigos 3º e 11 da Lei nº 7.347/1985**, c/c art 497, *caput* do Código de Processo Civil de 2015, consistente em **instar o IPHAN a participar dos processos de licenciamento ambiental no território do Estado do Rio Grande do Sul**, conforme as diretrizes estabelecidas na Instrução Normativa nº 01/2015 do IPHAN (ou em outra mais aprimorada que a substitua), nas hipóteses previstas na legislação, independentemente da existência, ou não, de bens culturais já cadastrados (identificados) na área de influência direta do empreendimento a ser licenciado.

A providência deverá começar a ser adotada, após o trânsito em julgado desta sentença, devidamente certificado nos autos virtuais (inteligência do art. 11 da Lei nº 7.347/1985).

Oportuno salientar que o arbitramento de *astreintes* por descumprimento de obrigação de fazer judicialmente reconhecida por sentença encontra amparo no §1º do art. 536 (medidas necessárias à satisfação do exequente) c/c art. 537 (prazo razoável para cumprimento do preceito), ambos, do CPC/2015. Contudo, tal fundamento legal se aplica às situações de '*cumprimento de sentença*' que tenha reconhecido a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer.

Sendo assim, a obrigação de fazer aqui constituída se projeta para o futuro, razão pela qual ainda não estão em mora os requeridos, não sendo o caso de se imaginar, de modo antecipado, que os demandados irão contrariar expressa decisão judicial transitada em julgado.

Por essas razões, deixo para o momento executivo da sentença a determinação de aplicação de multa, na hipótese de eventual descumprimento da decisão transitada em julgado.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, afasto as preliminares, Julgo, no mérito, procedente a presente ação civil pública, condenando os requeridos à **obrigação de fazer**, a teor do art. 487, *caput* e inciso I do Código de Processo Civil c/c art. 3º e art. 11 da Lei nº 7.347/1985, tudo, nos termos da fundamentação.

Sem despesas ou honorários advocatícios (art. 18 da Lei nº 7.347/1985).

A sentença fará coisa julgada *erga omnes* nos limites territoriais de nosso Estado (art. 16 da Lei nº 7.347/1985).

Sentença registrada e publicada digitalmente. Intimem-se.

Ciência a Sociedade Brasileira de Arqueologia.

Havendo recurso de qualquer das partes, intime-se a parte recorrida para responder, querendo, e após remeta-se o processo ao e. TRF da 4ª Região.

Com o trânsito em julgado da presente sentença, certifique-se nos autos.

