



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: rspoa09sec@jfrs.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5024023-83.2018.4.04.7100/RS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AUTOR: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL -
IPHAN

RÉU: ROSSI RESIDENCIAL S A

RÉU: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS

RÉU: SAO CRISPINIANO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

SENTENÇA

RELATÓRIO

O *Ministério Público Federal* intentou em 27abr.2018 ação civil pública, inicialmente apenas contra *Município de Porto Alegre* e *Rossi Residencial S.A.* pretendendo compeli-los ao pagamento de indenização e a implementarem medidas compensatórias relativas à construção do "Condomínio Residencial Rossi Fiateci" em área com potencial arqueológico, que ocorreu sem a prévia anuência do IPHAN e sem estudos arqueológicos.

O autor civil público alega que, *devido à falta de estudos arqueológicos prévios*, o Condomínio Residencial Rossi *foi edificado em área onde se localizava a antiga fábrica Fiateci, de significativo valor para a história da cidade de Porto Alegre, não tendo sido salvaguardado o potencial patrimônio histórico e arqueológico da região.* Sustenta que os réus *conveniaram a construção de um memorial de acesso ao público contendo artefatos, registros documentais, fotografias, peças de maquinário e outros itens relacionados à antiga fábrica Fiateci, de forma a preservar a memória cultural do empreendimento, mas a construção ficou vinculada à elaboração de um Termo de Compromisso a ser firmado entre os réus, o que até o presente momento não ocorreu (e não se sabe se ocorrerá).* Salientou que *desde janeiro de 2014 também estão pendentes as tratativas para a elaboração de um Termo de Ajustamento de Conduta envolvendo o Município de Porto Alegre, o IPHAN e o MPF, mas a morosidade das negociações, que ultrapassou o limite do razoável, demonstra a falta de interesse da Rossi Residencial S/A em adequar sua conduta às exigências da lei, o que justifica o ingresso da presente ACP.*

Sustenta que o Município de Porto Alegre *concedeu licenciamento à obra de construção do empreendimento [...] sem prévia anuência do IPHAN, o que acarretou a realização de obras sem a exigência de estudos arqueológicos no local, bem como vem se omitindo no dever de exigir a construção do Memorial para a antiga fábrica têxtil.* Apontou haver manifestação da Secretaria Municipal da Cultura consignando *que as edificações do "Condomínio Residencial Rossi Fiateci" foram construídas em áreas nas quais o órgão licenciador entendeu desnecessária a realização de pesquisa arqueológica prévia, sem manifestação do IPHAN quanto à potencialidade da existência de vestígios arqueológicos ou históricos no local.*

Afirma que *houve omissão da pessoa jurídica Rossi Residencial S.A. em proteger o patrimônio cultural municipal frente à inércia do Município de Porto Alegre em buscar a participação do IPHAN no licenciamento ambiental, tendo em vista que a construtora é atuante no mercado imobiliário desde 1980, e por isso se presume que ela está ciente da necessidade de preservação do meio ambiente diante dos possíveis danos decorrentes da construção civil, pelo que deveria ter buscado a atuação conjunta da autarquia.*

Defendeu o ingresso do IPHAN no polo ativo, *pois o licenciamento do empreendimento [...] somente deveria ter sido autorizado após a anuência prévia do IPHAN, o que, por omissão do Município de Porto Alegre e da empreendedora Rossi, não ocorreu, resultando na ausência de estudos arqueológicos prévios a construção.* Sustenta que a legislação prevê *que em locais com potencial para ocorrência de sítios arqueológicos e áreas de interesse histórico e cultural, é necessária a realização de pesquisa, autorizada pelo IPHAN e coordenada por arqueólogos devidamente registrados, em momento anterior à execução de obras, o que se insere no processo de licenciamento ambiental.* Salienta que o IPHAN pode, a qualquer tempo, exigir estudos arqueológicos ou complementação, caso verifique que não foram realizados no momento de licenciamento.

Afirmou que a demandada Rossi Residencial S.A. *aproveitou economicamente da atividade lesiva, uma vez que a omissão lhe possibilitou a construção de um grande empreendimento imobiliário, e conseqüentemente, o auferimento de lucro com a venda dos imóveis.* Ressaltou que *a omissão dos réus eliminou a oportunidade de aproveitamento do suposto material arqueológico da região, impedindo o acesso da coletividade ao patrimônio cultural, razão pela qual mostra-se devida a obrigação de indenizar, considerando ainda os princípios ambientais da precaução e do poluidor-pagador e a Teoria da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance.*

Em relação à construção do memorial, ressaltou que, *se por um lado há dúvida quanto ao potencial arqueológico da região, por outro é inquestionável a importância que a antiga Companhia Fiação e Tecidos Porto Alegrense - FIATECI teve para a consolidação da história industrial do município, uma vez que sua instalação data de*

1981 e foi responsável por originar o *Quarto Distrito da Capital*, "ao alojar operários nas recém abertas avenidas Bahia, São Paulo, Minas Gerais, Pernambuco e adjacências". Defende que o antigo estabelecimento *auxilia a compreensão do contexto histórico e arqueológico local*, mesmo não tendo sido objeto de licenciamento pelo órgão licenciador municipal. Relatou que os réus estipularam que a edificação do Condomínio Residencial Rossi Fiateci ficaria vinculada à construção de um memorial para a antiga fábrica têxtil (e1d17p5), obrigação que seria prevista em Termo de Compromisso, ainda não assinado, prevendo a finalização do memorial em até sessenta dias antes da conclusão das obras da segunda etapa do empreendimento. Destacou a primeira fase foi concluída desde março de 2015, mas até o momento do protocolo da ação não foram iniciadas as obras de construção do memorial. Considerou *conveniente condicionar em um primeiro momento a edificação do condomínio à construção do memorial, para, depois de concluídas as obras do imóvel residencial, a empreendedora Rossi alegas "dificuldades financeiras"* (e1d17p5). Salientou que o Município de Porto Alegre foi indiferente à inercia da corrê, *ainda mais por ter alegado [...] que a falta de pesquisas arqueológicas prévias à construção do condomínio se deu pela priorização do investimento no memorial*, tendo notificado a empreendedora sobre a falta de assinatura do Termo de Compromisso após questionamento do MPF.

Requeru a condenação de cada um dos réus às seguintes obrigações (e1d1p19 e 20):

A) Rossi Residencial S.A.:

- a.1) obrigação de fazer, consistente na construção de um memorial referente à antiga fábrica têxtil Fiateci;
- a.2) obrigação de pagar, consistente em uma indenização, a ser quantificada por arbitramento desde Juízo Federal, em decorrência da realização da obra de construção do "condomínio Residencial Rossi Fiateci" sem a prévia anuência do IPHAN, em que pese o potencial arqueológico da região.

B) Município de Porto Alegre:

- b.1) obrigação de não fazer, consistente em abster-se de licenciar/autorizar qualquer intervenção em área com potencial arqueológico nos limites do município sem a prévia anuência do IPHAN;
- b.2) obrigação de pagar (subsidiária), consistente em uma indenização, a ser quantificada por arbitramento desde Juízo Federal, em decorrência da realização da obra de construção do "condomínio Residencial Rossi Fiateci" sem a prévia anuência do IPHAN, em que pese o potencial arqueológico da região.

Requeru inversão do ônus da prova e informou desinteresse na designação de audiência de conciliação, *visto que a própria protelação em assinar o TAC demonstra a inexistência, até o momento, de efetivo interesse na resolução da questão.*

Juntou cópia do inquérito civil público 1.29.000.000883/2013-15 (e1d2 a e1d17).

Intimado para se manifestar sobre interesse em integrar a lide (e3), o IPHAN integrou-se ao processo como assistente simples do autor (e13).

O Município de Porto Alegre contestou (**e18d1**) alegando que o projeto passou *pela análise de inúmeros técnicos conhecedores de matéria de patrimônio histórico e cultural, sem que tenha sido apontada a necessidade de realizarem-se estudos arqueológicos no local, antes do início da execução das obras*, a exemplo da Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento, da Secretaria Municipal da Cultura, do Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental e do Conselho do Patrimônio Histórico e Cultural do Município (formado por membros do Conselho o Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado, e do Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul, dentre outros). Apontou que *nenhuma ressalva foi feita por esses órgãos quanto à existência de interesse arqueológico no local, retando claro que não havia qualquer motivo que determinasse a realização de estudos arqueológicos na área de implantação do empreendimento*. Destacou trechos do inquérito civil público em que *o próprio IPHAN confirmou a ausência de interesse arqueológico na área e a ausência de prejuízo*, e salientou que o local da fábrica Fiategi não está na listagem do IPHAN dos *sítios arqueológicos identificados em Porto Alegre, que fazem parte do Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos*. Afirmou que não houve desídia por parte do Município em relação à construção de um "memorial do tecido" no local, uma vez que essa obrigação foi exigida ao empreendedor, tendo sido elaborado um Termo de Compromisso ao qual a empresa não assinou e *não demonstrou interesse em cumprir com suas obrigações*. Destacou que essa obrigação em específico *deve ser cumprida até 60 dias antes da conclusão das obras da 2ª etapa do empreendimento, fase esta que não foi ainda iniciada*. Referiu que não há dever de indenizar, considerando não provado ato ilícito e dano, bem como *a inexistência de nulidade de quaisquer dos atos administrativos que culminaram na aprovação do projeto denominado Rossi Fiategi, a ausência de potencial arqueológico na área em tela, conforme constatado pelos técnicos municipais, comissões e conselhos em que tramitou o projeto e pelo próprio IPHAN, e a inexistência de legislação que determine a obrigação de submeter esse tipo de projeto ao IPHAN*. Juntou documentos (**e18d2 a 15**).

Após diligências para citação, a ré *Rossi Residencial S/A* contestou (**e29d1**), alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, indicando como ré legítima *São Crispiniano Empreendimentos Imobiliários Ltda.*, responsável pelo empreendimento e Sociedade de Propósito Específico da qual a Rossi é sócia. Defendeu que sua eventual permanência no polo passivo configuraria descon sideração da personalidade jurídica, o que não seria o caso destes autos. No mérito, esclareceu a empresa que *o empreendimento objeto da ação contém duas fases de construção: a primeira fase abrangia a construção de três torres residenciais e uma torre comercial, o que já foi concluído e teve a certidão de habite-se expedida em 09/04/2015; já a segunda fase engloba o shopping previsto para construção nas demais áreas referentes à antiga Fábrica*. No tocante à segunda fase, diz que será preservada toda a fachada da antiga Fábrica e será erguido memorial, por isso ainda não foi concluído. Informou haver *negociação de dação em pagamento especificamente quanto à área para a qual se prevê a*

implantação da segunda fase de obras e na qual, repita-se, objetiva-se implementar o memorial, além de preservar a parte da fachada da fábrica, e explicou como se dará essa dação em pagamento. Alinhou-se aos argumentos do Município de Porto Alegre quanto à inexistência de potencial arqueológico na área e quanto ao cumprimento dos requisitos legais, e argumentou que não há prova em contrário. Asseverou que não é cabível a reforma pelo Poder Judiciário da decisão administrativa proferida pelo Município de Porto Alegre, por consistir em revisão do mérito administrativo. Relatou que o memorial não é exigível de imediato, mas apenas na fase final, isto é, na segunda fase do empreendimento (construção do mall), considerando temerária a fixação precipitada da obrigação de construir memorial em sentença judicial nestes autos sem que imponha como ressalva de que qualquer sanção pelo descumprimento somente pode ser imposta após o fim da fase construtiva do "mall". Referiu não haver prova de irregularidade no licenciamento e dos danos a sítios arqueológicos, já que nem sequer há indícios de que realmente haveria potencial arqueológico no local do empreendimento. Em relação à questão do patrimônio cultural/histórico relativo às edificações da antiga fábrica, relevante frisar que, muito embora nem sequer tal edificação seja objeto de tombamento público em nenhuma esfera, a empreendedora projetou o empreendimento preocupando-se em preservar as edificações, como já especificado em itens anteriores. Logo, sob esta ótica também não houve prova de dano ao patrimônio público. Manifestou a impossibilidade de cumular o pedido de indenização e o de obrigação de fazer (construção de memorial), já que a indenização apenas deve ser fixada como medida subsidiária para a hipótese de não ser mais cabível estabelecer uma medida mitigatória durante a fase de obras. Requereu que, em caso de procedência, a condenação se limite apenas à construção do memorial durante a segunda fase de obras. Defende também que, diante de eventual julgamento de procedência do pedido indenizatório, deve apenas o Município responder pela condenação ou, eventualmente, ser reconhecida a responsabilidade solidárias entre os réus. Juntou documentos (e29d2 a e29d24).

O MPF apresentou réplica às defesas até então apresentadas (e32), rebatendo a preliminar de ilegitimidade passiva de Rossi Residencial S.A., por ser ela pessoa jurídica controladora da Sociedade de Propósito Específico São Crispiano Empreendimentos Imobiliários LTDA; subsidiariamente requereu a inclusão também da segunda pessoa jurídica. Considerou indispensável a prévia anuência do IPHAN e sua participação no licenciamento. Destacou que o IPHAN informou ser impossível mensurar os danos ao patrimônio arqueológico no local (fls. 16/17) *porque o local já se encontrava com as edificações consolidadas*. Asseverou que a Rossi Residencial S.A. foi notificada em 2015 para assinar o Termo de Compromisso que prevê a construção do "Memorial do Tecido", mas *reiteradamente vem protelando a assinatura daquele instrumento*. Afirmou que *pairam muitas incertezas acerca da efetiva construção do memorial*, já que a ré Rossi Residencial informou na contestação *que pretende transferir (ou já transferiu) os direitos referentes à fase 2 do empreendimento (Mall) para o Banco Bradesco, que assumiria eventual responsabilidade pela continuidade do*

empreendimento. Salientou que as provas de potencial arqueológico se tornaram obstaculizadas pela construção do empreendimento sem a realização da análise prévia do IPHAN, tornando-se irrealizável a averiguação de existência de artefatos arqueológicos na área do empreendimento. Requereu prosseguimento do processo.

Este Juízo manteve *Rossi* como ré, por tratar-se de pessoa jurídica controladora, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva, e determinou a citação de *São Crispiniano*, que consta como empreendedor na Licença de Operação do Condomínio Residencial Rossi Fiategi (e34).

Os embargos de declaração opostos por Rossi Residencial S.A. (e45) foram rejeitados (e55). O agravo de instrumento 50363135620194040000 interposto por Rossi contra essa decisão não foi conhecido, e o recurso transitou em julgado em 27/05/2020.

Após diversas tentativas, logrou-se citar a ré São Crispiniano Empreendimentos Imobiliários Ltda. (e105), que contestou (e106) reiterando os termos da defesa de Rossi Residencial S/A.

O Juízo assinalou prazo para regularização da representação judicial da contestante (e111), que apresentou procuração e contrato social (e114d2 e e114d3).

Declarou-se encerrada a instrução, destacando-se a desnecessidade de réplica à defesa de São Crispiniano Empreendimentos Imobiliários Ltda, uma vez que *os pontos controvertidos pela empresa dizem respeito àqueles já constantes da instrução processual* (e116). As partes foram intimadas e nada mais manifestaram.

FUNDAMENTAÇÃO

Ônus da prova. Destaque-se que a decisão sobre a aplicação das regras de distribuição do ônus da prova, bem como de sua eventual inversão, é possível e cabível também no momento do julgamento da causa se uma questão de fato discutida no processo ainda restar incerta, uma vez que a sua finalidade é estabelecer um critério racional e de equidade para a solução do litígio, quando insuficiente o acervo probatório disponível ao julgador. Tanto é que *o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido* (art. 371 do CPC).

Como regra geral, dispõem os incisos do art. 373 do CPC que o ônus da prova incumbe ao autor, *quanto ao fato constitutivo de seu direito* (inc. I), e ao réu, *quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor* (inc. II). Já *em matéria ambiental, cabe ao empreendedor ou agente supostamente poluidor o ônus de provar que sua atividade não causou degradação ou, sendo lesiva, que foram adotadas as medidas preventivas, reparatórias ou*

compensatórias exigíveis. Por força do princípio da precaução, aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os prejuízos efetivamente causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva (TRF4, Quarta Turma, AG 5010530-28.2020.4.04.0000, rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, 4jul.2020).

Essa inversão do ônus da prova em matéria ambiental se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85 (STJ, Primeira Turma, REsp 1.049.822/RS, Rel. Francisco Falcão, j. 23abr.2009, DJe 18maio2009), e está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 618: *A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental*).

Por outro lado, ao dispor sobre a distribuição da carga probatória em seu artigo 333 o Código de Processo Civil, conquanto estabeleça balizas quanto à repartição estática, assegura a possibilidade de dinamização, de modo que o juiz pode, no caso concreto, transferir responsabilidades à parte que tem melhores condições para suportar o ônus probatório, seja sob o aspecto financeiro, seja sob o aspecto técnico, seja sob o aspecto logístico. (TRF4, Quarta Turma, AG 5047610-60.2019.4.04.0000, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, juntado aos autos em 13/12/2019). E nesse ponto, há que se destacar que a decisão sobre inversão do ônus da prova não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil (§2º do art. 373 do CPC).

O presente caso conforma situação de incerteza por falta de provas técnicas sobre a efetiva presença de sítios arqueológicos no local do empreendimento e de danos sobre esse possível patrimônio, cuja verificação se tornou impossibilitada em razão da construção do Condomínio sem participação do IPHAN na licença ambiental. Como bem destacado pela autarquia federal, o IPHAN somente teve ciência do empreendimento quando o mesmo já possuía Licença de Operação e já se encontrava bastante avançado, tendo assim sido a autarquia federal alijada pelo Órgão Licenciador, uma vez que a área que possuía potencial arqueológico já estava construída, perdendo-se o momento da pesquisa arqueológica (e1d15p7).

Todavia, essa impossibilidade de verificação de existência de sítio arqueológico no local e de eventuais danos, ainda que causada pelo próprio empreendedor, inviabiliza a inversão de ônus da prova, nos termos do §2º do art. 373 do CPC, na medida em que não mais se revela viável demonstrar, documentalmente, tal prova negativa, e por isso deve ser indeferida.

Essa impossibilidade, no entanto, não pode reverter em favor dos réus, subsistindo a possibilidade, ao menos em tese, deles arcarem com as consequências da deficiência probatória decorrente de

seu ato, especialmente considerando o princípio ambiental do poluidor-pagador.

Licenciamento ambiental e patrimônio arqueológico. A Constituição Federal atribui ao *Poder Público, com a colaboração da comunidade*, o dever de promover e proteger o *patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação*(§1º do art. 216 da Constituição). Dentre os bens que *constituem patrimônio cultural brasileiro*, nele compreendidos *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*, estão incluídos os *conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científica* (inc. V e *caput* do art. 216 da Constituição).

A Constituição também atribuiu ao Poder Público, na defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o dever de *exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade* (inc. IV do §1º do art. 225 da Constituição).

No âmbito infraconstitucional, foram conferidos ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) os deveres de *promover a identificação, a documentação, o reconhecimento, o cadastramento, o tombamento e o registro do patrimônio cultural brasileiro e de elaborar normas e procedimentos para a regulamentação das ações de preservação do patrimônio cultural protegido pela União, orientando as partes envolvidas na sua preservação* (inc. II do art. 2º do Decreto n. 6.844/2009).

No uso dessas atribuições regulamentares, o IPHAN editou a Portaria nº 230/2002, que estabeleceu os procedimentos necessários para a obtenção de licenças ambientais de empreendimentos potencialmente capazes de afetar o patrimônio arqueológico, e dispõe o seguinte acerca da fase de licença prévia:

Fase de obtenção de licença prévia (EIA/RIMA)

Art. 1º - Nesta fase, dever-se-á proceder à contextualização arqueológica e etnohistórica da área de influência do empreendimento, por meio de levantamento exaustivo de dados secundários e levantamento arqueológico de campo.

Art. 2º - No caso de projetos afetando áreas arqueologicamente desconhecidas, pouco ou mal conhecidas que não permitam inferências sobre a área de intervenção do empreendimento, deverá ser providenciado levantamento arqueológico de campo pelo menos em sua área de influência direta. Este levantamento deverá contemplar todos os compartimentos ambientais significativos no contexto geral da área a ser implantada e deverá prever levantamento prospectivo de sub-superfície.

I - O resultado final esperado é um relatório de caracterização e avaliação da situação atual do patrimônio arqueológico da área de estudo, sob a rubrica Diagnóstico.

Art. 3º - A avaliação dos impactos do empreendimento do patrimônio arqueológico regional será realizada com base no diagnóstico elaborado, na análise das cartas ambientais temáticas (geologia, geomorfologia, hidrografia, declividade e vegetação) e nas particularidades técnicas das obras.

Art. 4º - A partir do diagnóstico e avaliação de impactos, deverão ser elaborados os Programas de Prospecção e de Resgate compatíveis com o cronograma das obras e com as fases de licenciamento ambiental do empreendimento de forma a garantir a integridade do patrimônio cultural da área.

Os Programas de Prospecção e de Resgate elaborados a partir do diagnóstico e avaliação de impactos ao patrimônio arqueológico serão implantados, respectivamente, nas fases de obtenção de licença de instalação (art. 5º) e na de operação (art. 6º):

Art. 5º - Nesta fase, dever-se-á implantar o Programa de Prospecção proposto na fase anterior, o qual deverão prever prospecções intensivas (aprimorando a fase anterior de intervenções no subsolo) nos compartimentos ambientais de maior potencial arqueológico da área de influência direta do empreendimento e nos locais que sofrerão impactos indiretos potencialmente lesivos ao patrimônio arqueológico, tais como áreas de reassentamento de população, expansão urbana ou agrícola, serviços e obras de infra-estrutura.

§ 1º - Os objetivos, nesta fase, são estimar a quantidade de sítios arqueológicos existentes nas áreas a serem afetadas direta ou indiretamente pelo empreendimento e a extensão, profundidade, diversidade cultural e grau de preservação nos depósitos arqueológicos para fins de detalhamento do Programa de Resgate Arqueológico proposto pelo EIA, o qual deverá ser implantado na próxima fase.

§ 2º - O resultado final esperado é um Programa de Resgate Arqueológico fundamentado em critérios precisos de significância científica dos sítios arqueológicos ameaçados que justifique a seleção dos sítios a serem objeto de estudo em detalhe, em detrimento de outros, e a metodologia ser empregada nos estudos.

Fase de obtenção da licença de operação

Art. 6º - Nesta fase, que corresponde ao período de implantação do empreendimento, quando ocorrem as obras de engenharia, deverá ser executado o Programa de Resgate Arqueológico proposto no EIA e detalhada na fase anterior.

§ 1º - É nesta fase que deverão ser realizados os trabalhos de salvamento arqueológico nos sítios selecionados na fase anterior, por meio de escavações exaustivas, registro detalhado de cada sítio e de seu entorno e coleta de exemplares estatisticamente significativos da cultura material contida em cada sítio arqueológico.

§ 2º - *O resultado esperado é um relatório detalhado que especifique as atividades desenvolvidas em campo e em laboratório e apresente os resultados científicos dos esforços despendidos em termos de produção de conhecimento sobre arqueologia da área de estudo. Assim, a perda física dos sítios arqueológicos poderá ser efetivamente compensada pela incorporação dos conhecimentos produzidos à Memória Nacional.*

§ 7º - *O desenvolvimento dos estudos arqueológicos acima descritos, em todas as suas fases, implica trabalhos de laboratório e gabinete (limpeza, tragem, registro, análise, interpretação, acondicionamento adequado do material coletado em campo, bem como programa de Educação Patrimonial), os quais deverão estar previstos em nos contratos entre os empreendedores e os arqueólogos responsáveis pelos estudos, tanto em termos de orlamenteo quanto de cronograma.*

§ 8º - *No caso da destinação da guarda do material arqueológico retirado nas áreas, regiões ou municípios onde foram realizadas pesquisas arqueológicas, a guarda destes vestígios arqueológicos deverá ser garantida pelo empreendedor, seja na modernização, na ampliação, no fortalecimento de unidades existentes, ou mesmo na construção de unidades museológicas específicas para o caso.*

Como se vê, o licenciamento ambiental de empreendimentos que possam atingir área com potencial ocorrência de sítios arqueológicos deve ser instruído com estudos arqueológicos conclusivos, com a participação do IPHAN.

Caso concreto. Ao que tudo indica, conforme sua primeira manifestação no inquérito civil público 1.29.000.000883/2013-15 (e1d4p14), o IPHAN relatou que somente teve conhecimento da obra em 17/10/2012, quando o Coletivo Arqueologia de Porto Alegre solicitou *informações acerca de quais medidas de proteção ao patrimônio arqueológico estavam sendo tomadas*, e somente então a autarquia federal solicitou informações ao órgão municipal de licenciamento ambiental. A essa altura, a Licença de Instalação do empreendimento já havia sido emitida pelo Município de Porto Alegre, em 13/01/2012 (e29d9), e somente em 07/02/2013 o Ministério Público Estadual foi comunicado por aquele Coletivo sobre a realização da obra, remetendo a representação ao Ministério Público Federal em março daquele mesmo ano (e1d2).

Naquele ofício inicial, o IPHAN sustentou que *atua no licenciamento de empreendimentos a partir da solicitação da FEPAM ou das Secretarias Municipais de Meio Ambiente - entidades que emitem as licenças e que determinam quais estudos serão necessários - e que não houve qualquer manifestação dos empreendedores em relação a tais obras*. No mesmo ofício, o IPHAN relatou ter solicitado informações à Secretaria Municipal de Meio Ambiente acerca do processo de licenciamento, sendo informado que *já haviam sido emitidas as licenças de instalação sem que nenhuma medida de mitigação de dano ao patrimônio arqueológico fosse tomada*.

Também na fase inicial do inquérito civil público, questionada acerca da não realização de pesquisas arqueológicas no licenciamento do Condomínio Residencial Rossi-Fiateci, em 18/10/2013 a Secretaria Municipal de Cultura do Município de Porto Alegre esclareceu que *a área escolhida para a implantação das novas edificações, que propiciaram a sustentabilidade da preservação, era onde se localizavam pátios, áreas de circulação de veículos ou de eventuais estruturas secundárias já destruídas, sem grande significado para o conjunto principal que foi preservado*. Salientou que *a memória deste equipamento foi facilitada considerando a continuidade da sucessão familiar (antigos proprietários), detentora de registros documentais, objetos pessoais, catálogos, peças promocionais, fotografias, áudio-visuais, além de peças de maquinário, sendo que estas informações e alguns objetos selecionados deverão integrar um Memorial a ser construído pelo empreendimento, sob orientação da Coordenação da Memória Cultural da PMPA, que terá acesso ao público, localizado dentro do pavilhão principal*. Por fim, esclareceu que, *considerando a preservação integral das principais edificações fabris e administrativas; a documentação e acervo existentes e a localização das edificações residenciais e de serviços, o licenciamento cultural (SMC) entendeu desnecessária a realização de pesquisas arqueológicas nas áreas das novas edificações (de ocupação secundária), por considerar que não aportariam informações relevantes que justificasse o investimento, priorizando o Memorial (e1d7p1)*.

Posteriormente, em 16/06/2016 (e1d12p20 e e1d13p1), o IPHAN relatou que *a informação referente às intervenções no terreno do referido empreendimento chegou até esta Superintendência quando o mesmo já possuía Licença de Instalação (LI), emitida pela Prefeitura Municipal de Porto Alegre, quando o empreendimento já se encontrava bastante avançado*. Ressaltou que nessa fase, em que o empreendimento encontrava-se já com as edificações consolidadas, seria impossível mensurar se houve dano ao Patrimônio Arqueológico com base em premissas de pesquisas históricas, caso que só poderia ser confirmado com pesquisas de campo prévia a instalação do empreendimento. Arguiu ainda que, *ponderando a natureza histórica do local, que consiste na existência de fábrica de tecidos, acredita-se que não houve destruição ou interferência em sítios arqueológicos históricos, além de não se tratar de área de potencial para sítios arqueológicos pré-coloniais*. Por fim, considerou a situação do empreendimento da Fiatci regularizado perante esta Superintendência. Em manifestação posterior, datada de 19/12/2016 (e1d15p7), o IPHAN pontuou que só teve ciência do empreendimento quando o mesmo já possuía Licença de Operação e já se encontrava bastante avançado, tendo assim sido a autarquia federal alijada pelo Órgão Licenciador, uma vez que *a área que possuía potencial arqueológico já estava construída, perdendo-se o momento da pesquisa arqueológica*.

Em 21/02/2017 (e1d15p10 a 16 e e1d16p1), o Coletivo Arqueologia de Porto Alegre manifestou discordância ao entendimento do IPHAN de *não se tratar de área de potencial para sítios arqueológicos pré-coloniais*, e afirmou que *as áreas à beira do Guaíba,*

e aqui cabe ressaltar, que a Avenida Voluntários da Pátria - antigo Caminho Novo - correspondia à antiga margem, constituem locais com a maior quantidade de sítios arqueológicos indígenas pré-coloniais existentes na região, listando 32 deles, com base em bibliografia que citou. Mencionou também haver um campo da produção da Arqueologia, em especial Arqueologia Urbana, que se detém sobre a avaliação de potencial arqueológico e indicam possibilidades para essa mensuração, exemplificando com bibliografia nesse sentido. Destacou que o IPHAN desconsidera também a fábrica como sítio arqueológico, ignorando as reflexões da Arqueologia Industrial, e citou outros empreendimentos na cidade de Porto Alegre em que houve pesquisas ligadas ao licenciamento ambiental de sítios arqueológicos industriais. Concluiu que não só o terreno apresenta potencial de conter vestígios arqueológicos ligados às ocupações indígenas, às margens do Guaíba, como as edificações remanescentes da antiga FIATECI são partes do Patrimônio Arqueológico Brasileiro correspondendo a um sítio arqueológico.

Em 01/07/2017 (e1d16p8 a 13), o IPHAN manteve seu posicionamento sobre a mensuração do potencial arqueológico do local, e afirmou que *a irregularidade formal do licenciamento poderia ser suprida a partir de uma compensação ambiental acordada entre MPF, IPHAN e Empreendedor*. Com base em informações técnicas sobre geomorfologia do território da Planície Costeira, onde se localizam os 32 sítios arqueológicos de ocupação pré-colonial mencionados pelo Coletivo, localizados em *contextos superficiais e associados às margens "peninsulares" ou "pontas"*, asseverou que *a área do empreendimento, por sua vez, está localizada em margem retilínea, que não indica ser um local de ocupação pré-colonial se considerarmos o contexto arqueológico local*. Para o IPHAN, esses fatores indicam potencial baixo de presença de sítio arqueológico no local, especialmente considerando que a implantação da antiga FIATECI e suas ampliações *destruiria contextos que estariam em superficiais ou rasos na estratografia*, e por todos esses fatores o IPHAN ponderou que, durante a construção do empreendimento, *possivelmente não ocorreu impacto em contextos arqueológicos*. Salientou que a presunção de existência de sítios arqueológicos somente pode ser confirmada com pesquisa arqueológica de campo, e que, no caso, o IPHAN não pôde se manifestar sobre a necessidade de estudos na área, restando-lhe verificar, com base na potencialidade arqueológica do local, a possibilidade de ter havido danos, concluindo assim que *foi considerado que pelo baixo potencial possivelmente não houve dano à bens arqueológicos, algo que não podemos ter certeza*.

Em 15/07/2016, o Município de Porto Alegre justificou que *a área definida para a implantação das novas edificações residenciais era onde se localizavam pátios, áreas de circulação de veículos e estruturas posteriores e secundárias, destruídas e sem importância para o conjunto das estruturas e espaços principais da antiga fábrica Fiaterci*. Salientou que *a motivação de uma pesquisa arqueológica ocorre quando os remanescentes subterrâneos possam esclarecer ou complementar pontos quando outras fontes de informação*

forem inexistentes, e que, nesse caso, o objeto foi tratado como edificações de valor histórico e arquitetônico, no que se buscou a preservação das edificações fabris e administrativas, a localização das edificações residenciais e de serviços e a documentação de acervos gráficos, fotográficos e os catálogos dos produtos industriais desenvolvidos ao longo do tempo, por meio de originais e reportagens de época na imprensa. Por essa razão, o órgão responsável pelo licenciamento cultural entendeu desnecessária a realização de pesquisas arqueológicas em áreas secundárias, por considerar que essas não aportariam informações relevantes que a justificasse, priorizando investimentos na conservação, manutenção e valorização dos bens formalmente protegidos pelo município (e1d13p3).

Como se vê, embora haja divergência sobre o grau de potencialidade de existência de sítios arqueológicos no terreno, o IPHAN categoricamente afirmou haver esse potencial, ainda que baixo. É de se destacar, entretanto, que o IPHAN reconheceu que *o banco de dados do CNSA para a Cidade de Porto Alegre encontra-se desatualizado em relação ao banco de cadastros de sítios arqueológicos do Museu Joaquim José Felizardo, vinculado à Secretaria Municipal de Cultura, solicitando apoio daquela instituição para atualização (e1d16p14).* Ao que tudo indica, o Município de Porto Alegre também não tem certeza sobre a presença de sítios arqueológicos pré-coloniais no local e arredores, tanto é que emitiu licenças ambientais para o empreendimento sem a participação do IPHAN.

Por outro lado, a documentação que instrui o inquérito civil sugere a existência de sítios pré-coloniais e ligados à história industrial da cidade em pontos das margens do Guaíba, possivelmente afetando o terreno objeto deste processo - na medida em que a Avenida Voluntários da Pátria *correspondia à antiga margem (e1d15p10), tendo a geografia daquele local sido alterada durante obras de urbanização e infraestrutura, tal como o aterramento da área costeira quando da construção do Cais do Porto (e1d3p5).*

Responsabilidade civil, indenização. O MPF afirma que *a omissão dos réus eliminou a oportunidade de aproveitamento do suposto material arqueológico da região, impedindo o acesso da coletividade ao patrimônio cultural, razão pela qual mostra-se devida a obrigação de indenizar, considerando ainda os princípios ambientais da precaução e do poluidor-pagador e a Teoria da Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance.* O pedido indenizatório é dirigido aos empreendedores, e subsidiariamente, ao Município de Porto Alegre.

A responsabilidade civil ambiental tem fundamento no art. 225, § 3º, da Constituição da República, e no art. 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/1981, e reveste-se de nítido interesse público, consistente na conservação e recuperação dos bens ambientais degradados (princípios da precaução, prevenção e reparação). Constatados a infração à norma ambiental e os prejuízos daí decorrentes, o poluidor - e todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para sua perpetração - está obrigado à sua reparação, mediante a recomposição do meio ambiente

afetado, independentemente de culpa ou dolo (responsabilidade objetiva) (TRF4, Quarta Turma, AC 5000876-84.2016.4.04.7201, rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, 1º fev. 2019).

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

A responsabilidade por dano ambiental é objetiva e pautada no risco integral, não se admitindo a aplicação de excludentes de responsabilidade. Conforme a previsão do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º, da CF, a responsabilidade por dano ambiental, fundamentada na teoria do risco integral, pressupõe a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial, não cabendo invocar a aplicação de excludentes de responsabilidade. Precedente citado: REsp 1.114.398-PR, DJe 16/2/2012 (REPETITIVO)

(STJ, REsp 1.346.430-PR, rel. Luis Felipe Salomão, j. 18 out. 2012).

Especificamente em relação à omissão estatal que causa dano ambiental, não é necessária a demonstração de culpa, *já que se está diante de um regime específico de responsabilidade civil, fundado não apenas no art. 37, §6º da CRFB, como também no art. 225, §3º da Carta Maior*. Estabelecido que *a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva (CF/88, art. 225, § 3º; Lei 6.938/1981, art. 14, § 1º), sendo informada pela teoria do risco integral e regida pelo princípio do poluidor-pagador; que, de acordo com a legislação, é toda pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (artigo 3º, IV, da Lei n.º 6.938/81)*, conclui-se que *a responsabilização independe de dolo ou culpa, da natureza jurídica do infrator e da prática de conduta comissiva que tenha contribuído diretamente para o resultado danoso* (TRF4, Quarta Turma, AC 5000644-64.2010.4.04.7207, rel. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, 2 jul. 2020).

Neste caso, a não comprovação sobre a efetiva existência de vestígios históricos no terreno impede a verificação do dano concreto a material pré-colonial e ao ligado à história industrial da cidade.

Quanto à responsabilidade civil ambiental com base nos princípios da prevenção e da precaução, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região já assinalou que, *enquanto o princípio da prevenção requer que danos previsíveis e passíveis de conhecimento prévio certo e seguro sejam evitados, por meio da adoção das medidas cabíveis [...], o princípio da precaução reclama cuidado e prudência diante de danos incertos, decorrentes de atividade cujos resultados fazem pairar dúvida quanto à lesividade ao ambiente* (TRF4, Terceira Turma, AG 2009.04.00.009299-2, rel. Roger Raupp Rios, D.E. 19 ago. 2009).

A situação narrada neste processo não indica incerteza científica sobre a periculosidade ou potencial lesividade da construção do Condomínio, mas, sim, incerteza quanto à existência, naquele terreno, do bem jurídico a proteger ou reparar.

No que se refere à reparação por perda de uma chance, entende-se que o dano é indenizável se a ação ou omissão fulminar uma chance real e séria, que proporcionaria ao lesado efetivas condições de concorrer à uma situação futura esperada e positiva. Para tanto, exige-se que o alegado dano seja examinado a partir de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade - que, via de regra, não é indenizável, por tratar-se de dano incerto. Em outras palavras, *A teoria da perda de uma chance incide em situações de responsabilidade contratual e extracontratual, desde que séria e real a possibilidade de êxito, o que afasta qualquer reparação no caso de uma simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória.* (STJ, Terceira Turma, REsp 614.266/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/12/2012, DJe 02/08/2013).

Na mesma linha, colaciono precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÕES EM BOLSA DE VALORES. VENDA PROMOVIDA SEM AUTORIZAÇÃO DO TITULAR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE.

DANO CONSISTENTE NA IMPOSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO DAS AÇÕES COM MELHOR VALOR, EM MOMENTO FUTURO. INDENIZAÇÃO PELA PERDA DA OPORTUNIDADE. 1. "A perda de uma chance é técnica decisória, criada pela jurisprudência francesa, para superar as insuficiências da responsabilidade civil diante das lesões a interesses aleatórios.

Essa técnica trabalha com o deslocamento da reparação: a responsabilidade retira sua mira da vantagem aleatória e, naturalmente, intangível, e elege a chance como objeto a ser reparado" (CARNAÚBA, Daniel Amaral. A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 922, ago, 2012).

2. Na configuração da responsabilidade pela perda de uma chance não se vislumbrará o dano efetivo mencionado, sequer se responsabilizará o agente causador por um dano emergente, ou por eventuais lucros cessantes, mas por algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa, que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado.

3. No lugar de reparar aquilo que teria sido (providência impossível), a reparação de chances se volta ao passado, buscando a reposição do que foi. É nesse momento pretérito que se verifica se a vítima possuía uma chance. É essa chance, portanto, que lhe será devolvida sob a forma de reparação.

4. A teoria da perda de uma chance não se presta a reparar danos fantasiosos, não servindo ao acolhimento de meras expectativas, que pertencem tão somente ao campo do íntimo desejo, cuja indenização é vedada pelo ordenamento jurídico, mas sim um dano concreto (perda de probabilidade). A indenização será devida, quando constatada a privação real e séria de chances, quando detectado que, sem a conduta do réu, a vítima teria obtido o resultado desejado.

5. No caso concreto, houve venda de ações sem a autorização do titular, configurando o ato ilícito. O dano suportado consistiu exatamente na perda da chance de obter uma vantagem, qual seja a venda daquelas ações por melhor valor. Presente, também, o nexo de causalidade entre o ato ilícito (venda antecipada não autorizada) e o dano (perda da chance de venda valorizada), já que a venda pelo titular das ações, em momento futuro, por melhor preço, não pode ocorrer justamente porque os papéis já não estavam disponíveis para serem colocados em negociação.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1540153/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 06/06/2018).

Neste caso, embora a pesquisa sobre a efetiva existência de vestígios históricos no terreno tenha restado prejudicada - o que impede a verificação do dano efetivo ao material pré-colonial e ao ligado à história industrial da cidade nas camadas superficiais do terreno-, e ainda que haja estudos apontando a incidência de sítios arqueológicos pré-coloniais nas margens do Guaíba, o órgão oficial de identificação do patrimônio cultural brasileiro caracterizou como baixo o potencial arqueológico naquele local, especialmente considerando que a implantação da antiga FIATECI e suas ampliações *destruiria contextos que estariam em superficiais ou rasos na estratografia* (e1d16p8 a 13). Essa baixa potencialidade não caracteriza probabilidade significativa de êxito, mas mera possibilidade, o que afasta a reparação por perda de uma chance em relação ao material arqueológico pré-colonial.

Em relação especificamente ao patrimônio histórico industrial da antiga FIATECI (não compreendidos os materiais que possam estar enterrados no local, aludidos acima), as informações que constam no processo indicam que houve a preservação de considerável acervo que pode ser exposto no Memorial do Tecido, o que será abordado em tópico próprio nesta sentença. Conforme já decidiu o STJ, *Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao status quo ante (reductio ad pristinum statum, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar, ordinariamente, em indenização* (Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin, Recurso especial nº 1.198.727/MG, j. 14ago.2012, DJe 9maio2013). Considerando a prioridade da reparação *in natura* e a possibilidade de restauração do meio ambiente cultural à situação próxima da original, mediante obrigação de fazer, não cabe reparação em pecúnia.

Por essas razões, improcedente o pedido de indenização.

Obrigação de fazer. O autor civil público requereu que Rossi Residencial S.A. e São Crispiniano Empreendimentos Imobiliários LTDA sejam condenadas a construir o "Memorial do Tecido" para guardar a memória da antiga FIATECI.

Como bem destacado pelo MPF na inicial, *se por um lado há dúvida quanto ao potencial arqueológico da região, por outro é inquestionável a importância que a antiga Companhia Fiação e Tecidos Porto Alegre - FIATECI, que teve importante papel na consolidação da história industrial do município, uma vez que sua instalação data de 1981 e foi responsável por originar o Quarto Distrito da Capital, "ao alojar operários nas recém abertas avenidas Bahia, São Paulo, Minas Gerais, Pernambuco e adjacências".*

Apesar de prejudicada a pesquisa sobre a efetiva existência de vestígios históricos industriais na superfície do local, ao que tudo indica, conforme informação juntada pela Secretaria Municipal de Cultura durante a instrução do inquérito civil público (e1d7p1), e *considerando a continuidade da sucessão familiar (antigos proprietários), além da preservação integral das principais edificações*

fabris e administrativas, encontram-se preservados registros documentais, objetos pessoais, catálogos, peças promocionais, fotografias, áudio-visuais, além de peças de maquinário.

Embora não tenham assinado o Termo de Compromisso proposto pelo Município de Porto Alegre, os próprios responsáveis pela Construção do Condomínio reconhecem a importância de instalação do Memorial, mas indicam que sua construção se dará na segunda fase do projeto, sem indicação mínima de quando isso acontecerá. Especificamente a ré *Rossi Residencial S/A*, que contestou em 19/11/2018 (**e29d1**), mencionou que a segunda fase será assumida por parte do Banco Bradesco, *instituição financeira credora de uma dívida corporativa da Rossi* e com a qual haveria *negociação de dação em pagamento especificamente quanto à área para a qual se prevê a implantação da segunda fase de obras*, sendo que essa *negociação com o Bradesco foi inclusive objeto de homologação judicial e de divulgação de fato relevante na CVM*. Já na contestação de *São Crispiniano Empreendimentos Imobiliários Ltda*, protocolizada em 10/02/2021 (**e106d1**), novamente há indicação de que a construção do memorial se dará na segunda fase do projeto, mas não há mínima previsão de data de início das obras do memorial. É de se destacar que essa segunda contestação sequer menciona se a dação em pagamento com o Banco Bradesco, referida na defesa de *Rossi Residencial S/A*, foi de fato concluída, e nenhuma das duas contestações veio acompanhada com documentos sobre essa negociação e respectiva homologação judicial.

É sabido que, no processo administrativo de licenciamento ambiental, após a análise dos impactos ambientais da atividade em questão, o órgão ambiental pode: 1) ou não conceder a licença ambiental; 2) ou conceder da forma requerida; 3) ou, ainda, sendo a hipótese mais comum, conceder a licença, desde que sejam cumpridas determinadas diretrizes da Administração Pública que neutralizem ou, ao menos, minimizem os referidos impactos ambientais, aí incluídos também os impactos ao meio ambiente cultural, sobretudo considerando que *O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional* (art. 215 da Constituição).

Tais medidas mitigadoras e compensatórias de impactos ambientais (que podem ser classificadas como Medidas Mitigadoras Preventivas, Corretivas ou Compensatórias e Medidas Potencializadoras) são aquelas diretrizes e mecanismos desenvolvidos pelos órgãos ambientais com o objetivo de tentar evitar ao máximo ou, ao menos, minimizar os impactos gerados por certos tipos de obras e/ou empreendimentos.

Claro é que as medidas compensatórias não são uma "autorização para poluir, mediante a retribuição de condições impostas", mas, ao revés, são uma necessária imposição de condicionantes que neutralizem ou, ao menos, minimizem os impactos havidos de determinadas atividades ou obras que devem ou podem ser toleradas no desenvolvimento sustentável de uma sociedade moderna.

Porém, ao que parece a este Juízo, é que, infelizmente, em grande parte dos casos não são dadas a devida atenção e a devida prioridade às cláusulas de mitigação constantes de licenças ambientais, em especial às tendentes à preservação do meio ambiente cultural. Especificamente na situação retratada neste processo, observa-se que a Licença de Instalação do Condomínio (**e29d9**), emitida em 13/01/2012, não previu nenhuma condicionante ou medida mitigatória ou compensatória voltada à preservação da memória industrial do local. As informações que constam no processo indicam que a primeira fase do projeto foi concluída desde março de 2015, mas a obrigação de construir o Memorial do Tecido *em até sessenta dias antes da conclusão das obras da 2ª etapa* foi prevista apenas em minuta de Termo de Compromisso (**e18d8**), ainda não assinada pelos empreendedores - que primeiramente alegaram dificuldades financeiras (e1d17p5), e, posteriormente, já na fase judicial, afirmaram que essa obrigação seria assumida pelo Banco Bradesco (**e29d1**).

As cláusulas de mitigação servem para, como a própria denominação refere, mitigar, isto é, abrandar e atenuar intervenções ambientais autorizadas, justamente por tais condicionantes. Nesse passo, quando tal tipo de cláusula não é devidamente prevista, cumprida e implementada, se está, nitidamente, diante de um grave dano ambiental, que deve ser reparado o mais célere possível, para que seja cumprido o dever de proteção do meio ambiente imposto pela própria CF/88 tanto ao Estado como à coletividade. Isto porque, algo que deveria ser mitigado, se não está sendo, corresponde à nítida lesão ao direito difuso de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído também o meio ambiente cultural.

Neste caso, este Juízo entende que a construção do Condomínio Residencial Rossi Fiateci sem a implementação da medida mitigatória ou compensatória pleiteada, qual seja, a construção do Memorial do Tecido, impede ou, no mínimo, restringe o acesso da coletividade à memória industrial da cidade de Porto Alegre. Por força do princípio do poluidor-pagador, a solução mais equânime para o caso é impor aos poucos agentes que lucram com o exercício de uma atividade o dever de responderem pelos riscos ou desvantagens dela resultantes, em vez de impor o ônus do prejuízo a toda sociedade - que, além de não ser responsável pelo empreendimento, é negativamente atingida.

Por essa razão, impõe-se a condenação dos réus *Rossi Residencial S/A e São Crispiniano Empreendimentos Imobiliários Ltda* à construção do Memorial do Tecido, cujo acervo será composto por registros documentais, artefatos, objetos pessoais, catálogos, peças promocionais, fotografias, audiovisuais, peças de maquinário e outros itens, de forma a preservar a memória cultural da antiga fábrica têxtil FIATECI.

Embora a minuta do Termo de Compromisso, não assinada pelos empreendedores (**e18d8**), estipule prazo de conclusão do Memorial em até sessenta dias antes da solicitação da carta de

habilitação da 2ª fase do empreendimento, não há informações atualizadas no processo sobre o andamento do projeto. A definição do prazo para cumprimento da obrigação de fazer poderá ser estabelecida em fase de cumprimento de sentença, se a tanto chegar.

Obrigação de não fazer. O autor civil público requereu que o Município de Porto Alegre seja condenado a *abster-se de licenciar/autorizar qualquer intervenção em área com potencial arqueológico nos limites do município sem a prévia anuência do IPHAN.*

A participação do IPHAN no licenciamento ambiental de empreendimentos que possam atingir área com potencial ocorrência de sítios arqueológicos é obrigação que já decorre de determinação prevista em norma específica, conforme já exposto nesta sentença. E nessa toada, não se pressupõe o descumprimento pelo Poder Público de dever que lhe é imposto.

No caso em tela, não vislumbro que o Município de Porto Alegre tenha propriamente se omitido no dever de submeter o licenciamento do Condomínio Residencial Rossi FIATECI à participação do IPHAN. Isso porque tal obrigação pressupõe que o órgão licenciador tenha mínima informação prévia do potencial arqueológico do local a ser atingido pelo empreendimento, seja em seu banco de dados, seja no de outras instituições, como do próprio IPHAN, sob pena de se ter que submeter à autarquia federal todo e qualquer processo de licenciamento ambiental.

Ao que tudo indica, o Município de Porto Alegre já possui um diagnóstico mínimo das áreas de interesse arqueológico, datado de novembro de 2013, indicando inclusive áreas de potencial pré-histórico na Zona Sul, bem como sítios arqueológicos já escavados em pontos diversos da localização do Condomínio (e1d7p5 a 8). Especificamente em relação à arqueologia industrial, há informação de que houve estudo arqueológico no licenciamento ambiental de empreendimentos citados pelo Coletivo Arqueologia de Porto Alegre (e1d15p10 a 13), o que denota que o Município não exclui o IPHAN nos processos de licenciamento ambiental que envolvam área com potencial arqueológico já conhecido.

A improcedência desse pedido é medida que se impõe.

Encargos processuais e sucumbência. Em ação civil pública, *A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, se o autor não pode ser condenado em honorários (art. 18 da Lei n° 7347/85), o mesmo, por simetria, deve ocorrer com o réu.* (TRF4, Quarta Turma, AC 50010830220104047102, rel. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, 7abr.2017).

Não bastasse, o autor civil público neste caso tem remuneração permanente para atuar em Juízo em defesa dos interesses coletivos, tornando inapropriado distinguir remuneração adicional para

esse fim.

Por essa razão, não são devidos honorários de advogado de sucumbência, seja por parte do MPF, seja por parte de quaisquer dos réus.

Não há custas, na forma do art. 18 da L 7.347/1985

DISPOSITIVO

Pelo exposto, indefiro a inversão do ônus da prova e *julgo parcialmente procedentes os pedidos*, condenando os réus *Rossi Residencial S/A* e *São Crispiniano Empreendimentos Imobiliários Ltda* à construção do Memorial do Tecido, cujo acervo será composto por registros documentais, artefatos, objetos pessoais, catálogos, peças promocionais, fotografias, audiovisuais, peças de maquinário e outros itens, de forma a preservar a memória cultural da antiga fábrica têxtil FIATECI, em prazo a ser estabelecido em cumprimento de sentença, se a tanto chegar.

Sem condenação em honorários e custas, na forma do art. 18 da Lei n.º 7.347/85 e precedentes do STJ.

Intimem-se.

Havendo recurso tempestivo, intime(m)-se a(s) parte(s) contrária(s) para apresentação de contrarrazões, no prazo legal. Juntos os recursos e as respectivas respostas, apresentadas no prazo legal, remetam-se os autos ao TRF4.

Transitada em julgado esta sentença, e nada sendo requerido, dê-se baixa nos autos.

Documento eletrônico assinado por **CLARIDES RAHMEIER, Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena**, 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 **710013894451v168** e do código CRC **d2bae640**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): CLARIDES RAHMEIER
Data e Hora: 2/10/2021, às 10:24:32

5024023-83.2018.4.04.7100

710013894451.V168