Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

Mario Junior Alves Polo

Dos instrumentos jurídicos e práticas do IPHAN para a arqueologia: o termo de ajustamento de conduta

Rio de Janeiro

2014

Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

Mario Junior Alves Polo

Dos instrumentos jurídicos e práticas do IPHAN para a arqueologia: o termo de ajustamento de conduta

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Preservação do Patrimônio Cultural.
Orientadora: Profª. Drª. Alejandra Saladino.
Supervisor: Djalma Guimarães Santiago.

Rio de Janeiro

2014

O objeto de estudo dessa pesquisa foi definido a partir de uma questão identificada no cotidiano da prática profissional da Superintendência do IPHAN no Amapá.

P778d Polo, Mario Junior Alves.
Dos instrumentos jurídicos e práticas do IPHAN para a arqueologia: o termo de ajustamento de conduta / Mario Junior Alves Polo– Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2014.

282 f.: il.

Orientadora: Alejandra Saladino

Dissertação (Mestrado) – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural, Rio de Janeiro, 2014.

1. Patrimônio Cultural – Proteção – Brasil. 2. Arqueologia. 3. Legislação. 4. Interesses Difusos. I. Saladino, Alejandra. II. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Brasil). III. Título.

CDD 363.69:930.1
CDU 363:902

Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

Mario Junior Alves Polo

Dos instrumentos jurídicos e práticas do IPHAN para a arqueologia: o termo de ajustamento de conduta

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado Profissional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Preservação do Patrimônio Cultural.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2014.

Banca examinadora

_____

Professora Dra. Alejandra Saladino (orientadora) – PEP/MP/IPHAN

_____

Djalma Guimarães Santiago (supervisor) – Superintendência do IPHAN no Amapá

_____

Professora Ms. Adriana Sanajotti Nakamuta – PEP/MP/IPHAN

_____

Professora Dra. Claudia Rodrigues Carvalho – Museu Nacional/UFRJ

Dedico este trabalho a todos aqueles que fizeram e fazem da arqueologia um campo menos elitizado e menos territorialista.

AGRADECIMENTOS

Muitos foram aqueles que estiveram ao meu lado e que tiveram papel fundamental no desenvolvimento deste trabalho. Neste sentido, reforço aqui e deixo registrados os meus sinceros agradecimentos.

À Alejandra Saladino, pela confiança, pela liberdade e pela atenção que recebi ao longo do processo. Por todas as contribuições e incentivo, pelas conversas e desabafos partilhados, por todo o apoio e aprendizado.

Ao Djalma Guimarães Santiago, não apenas pela supervisão e apoio, mas também pela interlocução, confiança, paciência e pela amizade. Obrigado pelo acolhimento no Amapá, e por ser um exemplo de serenidade e determinação.

À Juliana Morilhas Silvani, pela interlocução constante, estímulo e pela amizade. Obrigado pela atenção à pesquisa e pelo exemplo de competência e dedicação ao campo do patrimônio.

Aos colegas da Superintendência do IPHAN no Amapá, que fizeram ou fazem parte da unidade e que merecem meus agradecimentos: Simone Macêdo, Lina, Wislem, Manuela, Phelipe, Remo, Sândala, Jaqueline, Valéria, Kilvya e Larissa. Obrigado pelo carinho, pela torcida e pelo companheirismo.

À Copedoc/DAF/IPHAN, pelo apoio recebido na forma das bolsas e ajudas de custo obtidas por meio do Programa do Mestrado. À toda a equipe da Copedoc, aos professores que compõem o Programa, à Lia Motta, Adriana Nakamuta e Beatriz Landau, pelo carinho, compreensão e dedicação, pela competência e energia que transmitem.

Ao Evandro Domingues, pelo apoio e pelas observações tecidas quanto ao anteprojeto.

Aos professores que compuseram a Banca de Qualificação, Luciano dos Santos Teixeira e Adler Homero Fonseca de Castro, pela leitura atenta e pelas contribuições.

À grande amiga e interlocutora Leilane Patrícia de Lima, a quem devo meus primeiros passos efetivos no campo da arqueologia. Obrigado por todos nossos debates, pela torcida e cumplicidade.

Ao Lúcio Costa Leite, pela amizade, carinho e torcida, e pelas conversas e referências trocadas, seja na arqueologia ou fora dela.

À toda a 3ª Turma do Mestrado, pela amizade, cumplicidade, carinho, respeito às diferenças, auxílio mútuo e ousadia. Por todos nossos debates, angústias e alegrias compartilhadas e crescimento conjunto! Além de grandes amigos, vocês são grandes

interlocutores e profissionais de grande competência, aos quais devo grande aprendizado. À turma mais fértil do PEP!

À Carolina Di Lello, Alba Bispo e Ana Rollemberg pelo carinho e acolhimento em Brasília.

À Karine Oliveira, pela amizade e amparo, pelo acolhimento em Goiás, e por passeios que incluem desde a Casa de Cora ao Morro do Macaco Molhado. Pelas danças e incentivo constante.

Ao André Andrade pelo carinho e acolhimento em Belém, nas rápidas passagens por lá.

À Marielle Rodrigues Pereira, pelo apoio e interlocução a respeito dos TACs de sua unidade.

A todos os servidores e estagiários do IPHAN que gentilmente contribuíram com a pesquisa e com o levantamento de dados proposto, que mesmo diante da sobrecarga de atividades ou da falta de dados organizados, se dispuseram a auxiliar: Mariana Neumann e Priscila Oliveira (RS), Henrique Pozzi (AL), Luciano de Souza e Silva e Paôla Bonfim (PB), Denise Carvalho e Fábio Cruz (PA), Ticiano Miranda e Alessandra Guedes (PR), Divaldo Sampaio (MS), Elenita Rufino e Maria José Fernandes (PE), Danilo Curado (RO), Ademir Ribeiro Junior (SE), Elen Barros (AM), Verônica Viana (CE), Yuri Batalha (ES) e Roberto Oliveira (RR).

À equipe da Superintendência do IPHAN em Santa Catarina e à Liliane Janine Nizzola, pela recepção e acolhimento quando do intercâmbio de duas semanas.

Ao Procurador Nelson Lacerda, pelo amparo, amizade, interlocução, estímulo e pela grande confiança depositada em mim.

Ao Antônio Aisengart, pelo carinho e amizade, pelas referências trocadas, pelos questionamentos e desabafos partilhados, e pela maravilhosa companhia na SAB de Aracaju.

Aos demais amigos que fiz no Setor de Arqueologia da unidade catarinense: Sonia Rampazzo, Guilherme Linheira, Edenir Lima e Kátia. Obrigado pelo generoso acolhimento, pelas ótimas conversas e pelo interesse sobre a pesquisa.

Ao Procurador Geraldo Maia Neto (PF/IPHAN), pela acolhida, pelas referências e pela atenção à pesquisa.

À equipe do CNA/IPHAN pela recepção, conversas e contribuições.

Ao Danilo Curado (SE/RO), pelo apoio e por recepcionar tão atenciosamente a minha fala no Encontro da SAB Centro-Oeste em Brasília.

À Maria Lúcia Pardi (MinC), pela interlocução, pelo interesse na pesquisa e pelas referências indicadas.

Ao João Saldanha e à Mariana Cabral (IEPA), pelo apoio, debates, aprendizado e pelas experiências que obtive com vocês, sobretudo em Laranjal do Jarí e no Laboratório Peter Hilbert.

À toda a equipe do IEPA e aos amigos da arqueologia amapaense: Alan Nazaré, Francisco Coutinho, Fabrício Ferreira, Daiane Pereira, Bruno Barreto, José Ricardo, Deise França, Avelino Gambim e Jelly Souza. Ao Michel Flores pela interlocução e pelas lições de Geoprocessamento.

À Lidiane Vieira e à fantástica família Vieira, por todo o carinho, amizade e por serem minha família amapaense.

Aos colegas de Londrina, da UEL, do Museu Histórico de Londrina e do Projeto Contação de Histórias do Norte do Paraná.

À Regina Célia Alegro, pelo amparo, carinho, amizade e confiança.

À Elena Maria Andrei, pelo apoio, longas conversas, pelos *itans* narrados, pelas palavras sempre capazes de devolver encantamento ao mundo.

À Angelita Marques Visalli, Rogério Ivano e outros exemplos acadêmicos que orientam meu caminhar.

À Gisele Oliveira e à Keila Batista, pela amizade, torcida e incentivo.

Aos colegas do MAE/USP, aos colegas da biblioteca e do setor de fotocópias que auxiliaram na obtenção de referências utilizadas na pesquisa.

Às amigas e amigos de vários cantos, que sabem o quão fundamentais são em minha vida, e que tiveram um papel imprescindível neste percurso.

Aos meus pais, Romilde Alves e Mario Polo, pelo enorme amparo, por todo o carinho e incentivo, pelo exemplo, pelo amor incondicional e por serem pessoas tão raras e maravilhosas.

Ao Luciano Matricardi, pelo amor, cumplicidade e pela paciência. Por respeitar minha decisão e enfrentar comigo a distância e a saudade. Por todos os momentos e tudo que partilhamos, por caminhar ao meu lado e, enfim, por fazer brotar beleza e força dos momentos difíceis.

À minha segunda mãe e Ialorixá, Mãe Omin, e à minha família de santo do Ilê Axé Opó Omin que tanto amo! Mãe Odé, Iazinha da Oxum, Iá Faronin, Ogans e Ekedis, Dofono Alexandre, Dofonitinho de Xangô, Fomo de Oxalufã, Dofono da Oxum, Iá Dagan, meus mais velhos e mais novos! Modupé ô!

Finalmente, à Gaia, companheira de madrugadas na fase mais solitária da escrita, mesmo quando se interpunha entre mim e o teclado.

The problem for archaeologists, it appears,
is that they are always too late...

Tim Ingold (2000)

POLO, Mario Junior Alves. *Dos instrumentos jurídicos e práticas do IPHAN para a arqueologia*: o termo de ajustamento de conduta. Dissertação (Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural), Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAN, Rio de Janeiro, 2014.

RESUMO

O presente trabalho dá enfoque à incorporação do termo de ajustamento de conduta (TAC) às práticas do IPHAN voltadas ao patrimônio arqueológico, tendo em vista que este instrumento jurídico oferece solução extrajudicial a litígios que envolvam interesses e direitos transindividuais – o que inclui a proteção ao patrimônio cultural. A pesquisa tem por objetivo compreender a recorrência a este instrumento no campo da arqueologia, e as consequências daí advindas. Neste esforço utilizo a abordagem oferecida pelo institucionalismo histórico, partilhando, ainda, da ideia de que o ajuste de conduta pode atuar como um *mecanismo flexibilizante* quanto às barreiras colocadas pelo licenciamento ambiental às obras de infraestrutura em andamento no país.

A pesquisa sinaliza que a recorrência a este instrumento estaria ligada ao papel desempenhado por ele frente ao precário aparato legal disponível aos atores institucionais para a prevenção às condutas ilícitas praticadas contra o patrimônio arqueológico. Por meio de um levantamento realizado junto às Superintendências estaduais, é apontada a proeminência das obrigações compensatórias sobre as demais soluções oferecidas pelo ajuste de conduta. Na mesma direção, aponta-se para o estímulo à prática de uma *arqueologia póstuma* no país e para a necessidade de regulamentação interna quanto ao tema no órgão. Afirma-se, ainda, o imperativo de que seja garantido o atendimento ao princípio da precaução neste campo, como por meio do recurso a alternativas locacionais e tecnológicas nos projetos a serem licenciados.

Palavras-chave:

Termo de Ajustamento de Conduta; patrimônio arqueológico; IPHAN; licenciamento ambiental.

POLO, Mario Junior Alves. *Dos instrumentos jurídicos e práticas do IPHAN para a arqueologia*: o termo de ajustamento de conduta. Dissertação (Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural), Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAN, Rio de Janeiro, 2014.

ABSTRACT

This paper focuses on the incorporation of the term of conduct adjustment (TAC) to the IPHAN practices aimed to archaeological heritage, considering that this legal instrument offers extrajudicial resolution to disputes involving transindividual interests and rights – which includes cultural heritage protection. The research aims to understand the recurrence of this instrument in the field of archeology, and the consequences thereof. In this effort I resort to the approach offered by historical institutionalism, and also share the idea that the adjustment of conduct can act as a *flexibilising mechanism* for environmental licensing barriers to infrastructure works underway in the country.

The research indicates that the use of this instrument would be linked to the role it plays in face of the precarious legal apparatus available to institutional actors to prevent the illegal conduct committed against the archaeological heritage. Based on a survey carried out with state Superintendencies, I notice the prominence of countervailing obligations over other solutions offered by the adjustment of conduct. In the same vein, I point out the stimulation of a *posthumous archeology* in the country and the need for internal regulation of this subject in the institution. It is also stated the need to ensure compliance with the precautionary principle in this field, through the use of locational and technological alternatives in the projects to be licensed, for instance.

Keywords:

Term of Conduct Adjustment; archaeological heritage; IPHAN; environmental licensing.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 01: Projetos de Arqueologia: total de Permissões e Autorizações por ano (1991-2012) 37
Gráfico 02: Número de casos por unidade, celebrados e em negociação 139
Gráfico 03: Situação presente dos casos levantados 142
Gráfico 04: Ano de abertura dos Processos Administrativos que compõem os casos (número de casos abertos por ano) 143
Gráfico 05: Compromissários 144
Gráfico 06: Compromissários: porcentagem 144
Gráfico 07: Compromitentes 146
Gráfico 08: Tipos de empreendimentos 147
Gráfico 09: Motivação 150
Gráfico 10: Obrigações propostas 151
Gráfico 11: Obrigações: porcentagem 152
Gráfico 12: Modelos de termo de ajuste de conduta utilizados 155
Gráfico 13: Projetos de Pesquisa com localização no estado do Amapá: Permissões e Autorizações 184

Mapa 01: Superintendências que integraram o levantamento 137
Mapa 02: Superintendências que não integraram o levantamento: solicitações sem retorno e unidades sem profissional responsável pela área de arqueologia 138
Mapa 03: Número de casos por Superintendência, celebrados e em negociação 140
Mapa 04: Superintendências Regionais e suas respectivas sedes (2002) 218
Mapa 05: Superintendências Regionais e suas respectivas sedes (2004) 219
Mapa 06: Número de servidores do IPHAN por estado (2010) 222
Mapa 07: Número de Procuradores Federais (PF/IPHAN) por estado (2013) 224

Figura 01: *De lama lâmina*, instalação de Matthew Barney no Instituto Inhotim, Brumadinho/MG. Foto: Vinícius de Ornelas 234

LISTA DE TABELAS

Tabela 01: Estrutura do SISNAMA, conforme atual redação da Lei nº 6.938/81..... 73
Tabela 02: Categorias de motivação adotadas 149
Tabela 03: Tipos de obrigações compensatórias 153
Tabela 04: Unidades descentralizadas do IPHAN (2002 e 2004): Superintendências Regionais e Unidades da Federação 216
Tabela 05: Força de trabalho por unidade do órgão (número de servidores) 220
Tabela 06: Unidade de lotação dos Procuradores Federais em exercício no IPHAN 223

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADA	Área Diretamente Afetada
AGU	Advocacia-Geral da União
AID	Área de Influência Direta
AII	Área de Influência Indireta
CACEL	Compromisso de Ajustamento de Conduta às Exigências Legais
CCR	Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)
CF	Constituição Federal
CNA	Centro Nacional de Arqueologia, IPHAN
CNSA	Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos
COEMA	Conselho Estadual de Meio Ambiente do Amapá
CONAMA	Conselho Nacional de Meio Ambiente
Copedoc	Coordenação-Geral de Pesquisa e Documentação, DAF/IPHAN
CPB	Código Penal Brasileiro
DAF	Departamento de Articulação e Fomento, IPHAN
DEPAM	Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização, IPHAN
DNIT	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)
EIA/RIMA	Estudo de Impacto Ambiental / Relatório de Impacto Ambiental
FATMA	Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina
FDD	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
GEPAN	Gerência de Patrimônio Arqueológico e Natural, IPHAN (2004-2009)
GESTA	Grupo de Estudos em Temáticas Ambientais, UFMG
IBAMA	Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICMBio	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
IMAP	Instituto de Meio Ambiente e Ordenamento Territorial do Amapá
INCA	Inventário Nacional de Coleções Arqueológicas
INRC	Inventário Nacional de Referências Culturais
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

LACP	Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.437/85)
LAI ou LI	Licença Ambiental de Instalação ou Licença de Instalação
LAO ou LO	Licença Ambiental de Operação ou Licença de Operação
LAP ou LP	Licença Ambiental Prévia ou Licença Prévia
LCA	Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98)
LT	Linha de Transmissão
MinC	Ministério da Cultura
MMA	Ministério de Meio Ambiente
MPE	Ministério Público Estadual
MPEA	Ministério Público do Estado do Amapá
MPF	Ministério Público Federal
MPU	Ministério Público da União
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
PCH	Pequena Central Hidrelétrica
PF/IPHAN	Procuradoria Federal do IPHAN, vinculada à PGF
PGF	Procuradoria-Geral Federal, vinculada à AGU
Prodemac	Promotoria de Justiça do Meio Ambiente, Conflitos Agrários, Habitação e Urbanismo do MPEA
PROFER	PF/IPHAN
SECULT	Secretaria de Cultura do Estado do Amapá
SETRAP	Secretaria de Transportes do Estado do Amapá
SICG	Sistema Integrado de Conhecimento e Gestão
SICRO	Sistema de Custos de Obras Rodoviárias
SINAPI	Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil
SISNAMA	Sistema Nacional de Meio Ambiente
SNPC	Sistema Nacional de Patrimônio Cultural
SR/AP	Superintendência do IPHAN no Amapá
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TCU	Tribunal de Contas da União
UHE	Usina Hidrelétrica
VERA	Valor Econômico do Recurso Ambiental
VERD	Valor Estimado de Referência para a Degradação Ambiental

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 18
Optando pelo institucionalismo histórico 21
Rumos da pesquisa e do pesquisador 26

CAPÍTULO 1: Dos instrumentos para a gestão do patrimônio arqueológico em âmbito federal 30
1.1. Uma trajetória à margem: a arqueologia no desenho do IPHAN 30
1.2. O cenário recente da arqueologia no país 38
1.3. Licenciamento ambiental: lacunas e abrangência 42
1.4. Convívio e transversalidade entre os campos do meio ambiente, do patrimônio cultural e da arqueologia 48
1.5. Os instrumentos de que dispõem os atores institucionais e que conformam práticas 54
1.6. O trato às condutas ilícitas praticadas contra o patrimônio arqueológico: as ferramentas de composição civil, penal e administrativa 64
1.6.1. As três esferas de responsabilização por dano ambiental 66
1.6.2. Lei de Crimes Ambientais, IPHAN e SISNAMA 68
1.6.3. Responsabilidade penal: os crimes tipificados na Lei nº 9.605/98 76
1.6.4. Responsabilidade administrativa e poder de polícia 78
1.6.5. Contraponto à proteção do patrimônio edificado 82

CAPÍTULO 2: O Termo de Ajuste de Conduta: caracterização e usos frente à tutela do patrimônio arqueológico 86
2.1. Caracterização do Termo de Ajuste de Conduta 86
2.1.1. Estado Democrático de Direito e direitos transindividuais 90
2.1.2. O Ministério Público 95
2.1.3. Responsabilidade civil e compromisso de ajuste de conduta 98
2.1.4. Limites e natureza do instrumento 100
2.1.5. Os princípios que regem a aplicação do ajuste de conduta 103
2.1.6. Objeto e forma de celebração do ajuste de conduta 107
2.2. Especificidades do TAC em matéria de patrimônio cultural e arqueológico 114
2.2.1. O compromisso de ajustamento de conduta em matéria de arqueologia 123

2.3. Levantamento de dados nacionais: o processo de elaboração e aplicação do instrumento 130
2.4. Levantamento de dados nacionais: mapeamento e resultados 136
2.4.1. *Quantum debeatur*: notas sobre a valoração dos danos e a destinação dos recursos em jogo 156
2.5. Da prática de uma arqueologia póstuma..... 166

CAPÍTULO 3: Condicionantes locais: um estudo de caso a partir do Amapá 179
3.1. O cenário institucional de proteção ao patrimônio arqueológico no Amapá 180
3.2. Sobre cacos e cálculos: um panorama dos ajustes de conduta negociados junto à unidade amapaense do IPHAN 185
3.2.1. Caso MMX 186
3.2.2. Caso MPBA 190
3.2.3. Caso Eletronorte 193
3.2.4. Caso Vila Nova 195
3.2.5. Caso DNIT 198
3.2.6. Caso UNIFAP 202
3.2.7. Caso Infraero 205
3.2.8. Casos Manari e ICON 207
3.2.9. Outros apontamentos e contrastes 208
3.3. Aproximação entre as experiências do Amapá e de Santa Catarina: a identificação de condicionantes locais 212

CONSIDERAÇÕES FINAIS 228

POSFÁCIO: Ogum/Máquina 234

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 237

ANEXOS 246
Anexo A. Portaria IPHAN nº 230/02 247
Anexo B. Lei nº 6.938/81 251
Anexo C. Lei nº 9.605/98 253

Anexo D. Decreto nº 6.514/08 259
Anexo E. Portaria PGF nº 201/13 261
Anexo F. Memorando Circular nº 08/2008 PF/IPHAN/GAB 265
Anexo G. Portaria IPHAN nº 187/10 268
Anexo H. Modelo de Termo de Compromisso 272
Anexo I. Memorando Circular nº 06/2012 Copedoc/DAF/IPHAN 273
Anexo J. Formulários de levantamento de dados enviado às Superintendências 274
Anexo K. Resolução COEMA nº 014/09 276

INTRODUÇÃO

A trajetória da pesquisa apresentada aqui tem por marco inicial minha chegada ao Amapá e à equipe da Superintendência do IPHAN no estado por ocasião de minha admissão à 3ª Turma do Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural desta instituição. Com isso, passo a atuar nesta unidade do órgão federal de patrimônio, supervisionado pelo Técnico em História Djalma Guimarães Santiago, atuando em diferentes frentes de trabalho e, sobretudo, nas atividades de rotina da área de arqueologia.

Minha atribuição original enquanto bolsista, conforme constava em edital, foi auxiliar na lida com o crescente volume de trabalho e de processos de arqueologia na unidade. Partindo de uma atribuição assim abrangente, tive liberdade para escolher o tema e a forma de conduzi-lo ao longo da Dissertação.

A partir da experiência vivenciada na rotina institucional e por meio dos conteúdos teóricos e metodológicos obtidos com as disciplinas, oficinas e leituras, passou a me inquietar o lugar ocupado pelo Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre os instrumentos de que dispõem os atores institucionais para a proteção do patrimônio arqueológico, e os comportamentos que parecem se cristalizar em torno deste mecanismo. Igualmente chamavam atenção o próprio lugar da arqueologia no desenho institucional, as práticas relacionadas ao licenciamento ambiental e a proximidade jurídica entre os campos do patrimônio cultural e do meio ambiente, e ainda a parca regulamentação dos instrumentos de que dispomos para a prevenção e repressão das condutas ilícitas produzidas contra os bens arqueológicos.

A interlocução com meu supervisor e outros atores institucionais lançou ainda mais interesse sobre a figura do compromisso de ajuste de conduta conforme aplicado à proteção do patrimônio arqueológico, sobretudo quanto às especificidades produzidas por este quadro de aplicação, em que a irreversibilidade das lesões aos bens arqueológicos e a dificuldade em se valorar o dano causado são alguns dos elementos que tornam a sua utilização na área bastante singular. A situação encontrada na Superintendência do Amapá, por sua vez, parecia bastante apropriada para subsidiar o debate, sendo que contávamos com nove casos de compromissos de ajuste de conduta ainda em negociação, e nenhum deles celebrado, portanto. Tendo-se em vista o intuito de que o trabalho do bolsista do Mestrado possa retornar à Instituição, acreditei que a atuação em torno dos TACs também poderia ser útil para guiar o andamento destes casos.

O ajustamento de conduta é o instrumento de solução de conflitos pela via conciliatória efetivamente instaurado por meio do Código de Defesa do Consumidor e das alterações que

este dispositivo promove à Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública[1]. É, portanto, um instrumento recente de composição de litígios na esfera extrajudicial, isto é, que não depende da atuação de juiz ou de sua tramitação pela esfera judicial para se concretizar. Sua abrangência se dá porque seu objeto é prevenir, fazer cessar ou buscar indenização do dano aos interesses classificados como transindividuais ou metaindividuais[2].

O ajuste de conduta visa, em resumo, a uma composição de litígios. É destinado a colher daquele que ameaçou ou causou dano aos interesses transindividuais, um título executivo[3] extrajudicial de obrigação de fazer, de não fazer ou de indenizar, mediante o qual o responsável pelo dano ou pela ameaça de dano assume o dever de adequar sua conduta às exigências legais, sob pena de sanções fixadas no próprio termo. A promotora Geisa de Assis Rodrigues, em uma definição bastante apurada, assim o descreve:

> O Termo de Ajustamento de Conduta é uma forma de solução extrajudicial de conflitos, promovida por órgãos públicos, tendo como objeto a adequação do agir de um violador ou potencial violador de um direito transindividual (direito difuso, coletivo ou individual homogêneo) às exigências legais, valendo como título executivo extrajudicial. É um negócio jurídico bilateral, um acordo, que tem apenas o efeito de acertar a conduta do obrigado às determinações legais. Independentemente do seu rótulo, não pode ter como resultado disposição nem transação do direito transindividual (RODRIGUES, 2011: 281).

Nas duas últimas décadas tem sido vastamente utilizado enquanto ferramenta para a solução de conflitos ambientais, pois comprovaria a construção de um consenso ou de um acordo entre as partes litigantes. Ao TAC, dessa forma, tem sido atribuída a feição de uma ferramenta bastante prática e célere de proteção dos interesses transindividuais, especialmente no que concerne ao meio ambiente, devido à conflituosidade dos litígios nesta seara. Ainda é apontada como uma de suas vantagens o fato de prevenir que o sistema jurídico seja abarrotado por processos que demorariam a ser solucionados, tornando este sistema ainda mais moroso.

Por outro lado, o ajuste de conduta pode ser encarado como um instrumento capaz de privilegiar o acordo ou a conciliação em si, se norteado por uma lógica de compensação que pode levar à produção de efeitos perversos. Ao invés de haver a promoção de um modelo de

---

[1] Em seu art. 5º, § 6°, a referida Lei atualmente define: *Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial*.

[2] Por ora defino interesses transindividuais como aqueles que ultrapassam a esfera individual, sem contudo abandonar a ideia de indivíduo. Esta é uma categoria dentro da qual se encaixam os interesses difusos, coletivos e também os interesses individuais homogêneos. No item 2.1.1 apresento uma melhor definição destes interesses.

[3] O que significa dizer que, caso descumprido, o TAC pode gerar ação de execução junto a juiz que acolherá o caso.

tutela baseado no princípio da precaução, a prática de aplicação do ajuste de conduta permitiria classificá-lo como um *mecanismo flexibilizante*, conforme propõe o sociólogo Marcos Zucarelli (2006a) quanto aos instrumentos formais utilizados para dar continuidade aos licenciamentos ambientais.

Assim, embora o ajuste de conduta seja frequentemente tomado como um instrumento avançado de proteção aos interesses coletivos, busquei aqui problematizar seus limites, a prática de sua aplicação e a repercussão do seu crescente uso no campo da arqueologia. A proteção ao patrimônio arqueológico é um interesse difuso, e assim passível de defesa por meio deste instrumento, bem como o IPHAN é órgão público legitimado para tomar o ajuste de conduta do violador da norma. O TAC pode ser tomado, aliás, por qualquer órgão público legitimado à Ação Civil Pública, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados-membros, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias e as fundações públicas.

Tratei de explorar a figura do TAC dentro do campo patrimonial e da arqueologia. A pesquisa aqui apresentada também se adequa à demanda do IPHAN, órgão cujos técnicos e gestores têm lidado com o crescente número de TACs firmados junto à instituição, chegando a ser cunhada a ideia de uma "cultura do TAC".

Minha principal inquietação se voltava à forma como tem se dado a aplicação do TAC na prática institucional. O objetivo da pesquisa, neste mesmo sentido, foi compreender a grande recorrência ao ajustamento de conduta no órgão, dentre as práticas destinadas ao patrimônio arqueológico. Muitas outras questões giram em torno desta primeira, como quanto aos efeitos da irreversibilidade do dano aos bens arqueológicos no tipo de acordo que tem sido proposto, ou quanto ao modo como as obrigações previstas nos TACs parecem suprir a falta de políticas de fomento na área.

Entre os objetivos específicos, o primeiro deles seria verificar como se relaciona o ajustamento de conduta ao aparato de que dispõe o IPHAN para a prevenção e repressão às condutas lesivas contra o patrimônio arqueológico. Trata-se, portanto, de investigar o lugar do TAC entre os instrumentos e as práticas do IPHAN para a arqueologia, sobretudo frente às medidas existentes de responsabilização penal e administrativa. Um segundo objetivo seria identificar padrões na forma como se dá a negociação do ajuste de conduta em diferentes unidades do órgão, e assim indicar a forma como o instrumento em tela tem sido adotado, e os efeitos deste processo. A intenção é questionar, ademais, quais escolhas têm sido feitas dentro de todas as possibilidades que os atores institucionais possuem e que o próprio instrumento enseja. Também figura como objetivo específico o interesse em apontar quais condicionantes

interferem na forma como o TAC é instrumentalizado localmente, isto é, quais fatores internos e externos possuem influência sobre as práticas conduzidas nas Superintendências.

Optando pelo institucionalismo histórico

Conforme fica expresso nos objetivos apontados acima, o TAC não me interessou apenas como instrumento jurídico ou em termos da eficácia de sua aplicação à matéria, mesmo porque, para explorá-lo de tal forma, o mais apropriado seria uma análise de cunho propriamente jurídico. Busquei, em vez disso, examinar a dimensão concreta desta categoria jurídica e a forma como tem afetado o cenário nacional de proteção ao patrimônio arqueológico. Questionei, ainda, a forma como se articula à instituição e como reflete as lacunas da proteção ao patrimônio arqueológico em âmbito federal.

Investiguei, portanto, o modo como o IPHAN, em particular, tem aplicado o ajuste de conduta, considerando, ainda, as restrições e preferências que interferem na forma como o TAC é utilizado por este órgão e as consequências não-intencionais que daí resultam.

Neste sentido, a pesquisa se filia diretamente às proposições apresentadas pela museóloga Alejandra Saladino em sua tese de doutorado (2010), a respeito do órgão federal de patrimônio cultural e de como este órgão opera a proteção ao patrimônio arqueológico. À luz do institucionalismo histórico, Saladino analisa a trajetória e o desenho institucional do IPHAN para compreender o processo de construção e consolidação do campo de proteção do patrimônio arqueológico, atenta aos instrumentos e às práticas institucionais – consideradas enquanto sistemas de transmissão de valores. É justamente a partir destes sistemas que Saladino compreende a relação entre instituição e comportamento, procedendo ao exame do processo pelo qual o órgão federal surgiu e modificou-se em relação ao patrimônio arqueológico.

O institucionalismo histórico, um dos enfoques da abordagem neoinstitucionalista oriunda da Ciência Política, permitiu que a autora discutisse as assimetrias de força nas práticas do órgão e o lugar marginal da arqueologia no desenho institucional. Para Saladino, se o projeto museológico de Mário de Andrade para a instituição do patrimônio cultural foi postergado, como afirma Mário Chagas, o projeto arqueológico teria igualmente sido preterido (SALADINO, 2010: 77).

O argumento central dos neoinstitucionalistas é que as instituições moldam a ação. Para eles, a teorização dentro da ciência política deve levar em conta que a ação não ocorre em um vácuo institucional (LECOURS, 2005; PARSONS, 2007).

O novo institucionalismo utiliza as instituições como variável explicativa para os fenômenos políticos. Trata-se de escola cuja expansão se dá entre os anos 1980 e 1990, em resposta tanto às perspectivas behavioristas dentro das Ciências Sociais, quanto às perspectivas estruturalistas, influentes nos anos 1960 e 1970. Por reagir a estas duas correntes, o novo institucionalismo considera o sujeito social não mais como um ator autônomo e todo poderoso ou como um elemento passivo, sujeitado às estruturas sociais que delimitam suas possibilidades de ação. Por conseguinte, a ação social ou os resultados sociais são tanto o produto das condutas individuais como o reflexo de determinadas estruturas.

> [...] a perspectiva neo-institucionalista tenta demonstrar a necessidade de combinar a agência (a capacidade dos indivíduos de transformar e alterar a estrutura) e a estrutura como forma de explicar os fenômenos e resultados sociais (aqui, naturalmente, incluem-se, além das dimensões estritamente sociais, a política e a economia) (NASCIMENTO, 2009: 98).

Todavia, o que é chamado de novo paradigma institucional está longe de representar um todo unificado. De acordo com o cientista político Emerson Nascimento, *É mais apropriado dizer que existem muitos neo-institucionalismos, locados a partir de tradições intelectuais distintas: ciência política histórica tradicional, teoria da escolha racional e sociologia* (NASCIMENTO, 2009: 116). O novo institucionalismo, de tal forma, inclui vários ramos que vêm desenvolvendo uma relativa autonomia metodológica e epistemológica entre si. Tipicamente, três ramos são identificados: o histórico, o da escolha racional e o sociológico. Porém, todos os três ramos veem a instituição como a única e mais importante variável para a explicação política. Em comum, além disso, as diferentes perspectivas neoinstitucionais guardam a oposição ao dito "velho" institucionalismo, em razão das referidas bases estruturalistas e voluntaristas que sustentavam a análise institucional num primeiro momento. Este debate tem se desenrolado principalmente no seio da ciência política nos Estados Unidos.

A diversidade do novo institucionalismo oferece como vantagem um enorme escopo e capacidade para compreender os mais variados processos políticos e sociais. Sua aplicação é bastante usual em se tratando da área de análise de políticas públicas, em estudos comparados de trajetórias de instituições congêneres e em estudos do poder legislativo norte-americano.

Quanto à ideia de instituição, para o velho institucionalismo esta se tratava de alguma estrutura material, referente a órgãos do Estado ou, mais precisamente, ao governo. Poderiam

ser constituições, gabinetes ministeriais ou presidenciais, parlamentos, burocracias, cortes, organizações militares, arranjos federais e, em algumas instâncias, sistemas partidários (NASCIMENTO, 2009: 101). A ideia de instituição não era problematizada até então. Mais recentemente, o debate se afasta desta concepção mais materialista e se volta a normas, valores e ideias, às regras do jogo político, chegando-se à definição de instituição como um conjunto de regras e rotinas correlacionadas.

Nascimento destaca, entre alguns dos denominadores comuns às perspectivas neoinstitucionais, os seguintes pontos:

> - Os agentes individuais e os grupos perseguem seus projetos em um contexto coletivamente constrangido (*constraints*).
> - Estas restrições tomam de instituições, padrões organizados de normas e papéis socialmente construídos, e condutas socialmente prescritas, os quais são criados e recriados continuamente. [...]
> - Os mesmos fatores contextuais que constrangem as ações dos indivíduos e dos grupos também moldam seus motivos, desejos, preferências.
> - Estas restrições podem ser o produto de raízes históricas, resíduos de ações e decisões pensadas.
> - As restrições preservam, representam e distribuem diferentes recursos de poder a diferentes grupos e indivíduos.
> - As ações individuais e coletivas, contextualmente constrangidas e socialmente modeladas são o motor que conduz a vida social. (NASCIMENTO, 2009: 98-99).

Em que pese o compartilhamento de variáveis explicativas, as três escolas usualmente identificadas dentro da gramática neoinstitucionalista podem ser descritas nos seguintes termos, conforme descreve o cientista político Craig Parsons:

> O institucionalismo racionalista compartilha da racionalidade da lógica estruturalista, mas, para além do cenário material do estruturalismo, enfatiza as restrições institucionais produzidas pelos indivíduos [...]. Institucionalistas sociológicos, pelo contrário, veem instituições afetando a ação por meio de uma dinâmica de legitimação ou adequação [...]. Os indivíduos se comportariam segundo padrões relativos a modelos organizacionais, regras e normas informais porque tomam por garantida a legitimidade desses padrões (e assumem a ilegitimidade das alternativas, ou sequer as cogitam). O institucionalimo histórico é usualmente descrito como situado entre estes dois, combinado mecanismos de restrição e legitimação (PARSONS, 2007: 67).

Tais perspectivas divergem quanto a de onde surgem estas instituições, por que indivíduos agem conforme padrões institucionalizados de comportamento em determinado momento, e por que as instituições perduram.

O enfoque sociológico permite compreender a forma como atores enraizados dentro de estruturas sociais moldam suas crenças e preferências, e o que confere a legitimidade dos

arranjos institucionais. O foco reside sobre a rotinização de efeitos psicológicos, reconhecendo-se que as ações e relações sociais dão-se numa dimensão intermediária entre os atores e as macroestruturas. *Institucionalistas sociológicos argumentam que o que você sustenta (preferências, interesses, posições e finalmente, a ação) usualmente, depende do ambiente normativo e dos modelos cognitivos prevalecentes naquela sociedade* (NASCIMENTO, 2009: 117). As instituições, nestes termos, são definidas como normas, valores, cultura e ideias, que moldam a percepção dos atores e condicionam o comportamento a favor de reprodução destas mesmas instituições. Nas palavras dos cientistas sociais Peter Hall e Rosemary Taylor, as instituições, segundo este enfoque, compreenderiam *regras, procedimentos ou normas formais, mas também sistemas de símbolos, esquemas cognitivos e modelos morais que fornecem "padrões de significação" que guiam a ação humana* (HALL; TAYLOR, 2003:209).

O institucionalismo da escolha racional, por seu turno, define instituições como restrições estratégicas, deitando o foco de análise sobre microestratégias do comportamento individual, cujos resultados podem ser explicados em termos do comportamento racional. *Aqui, as instituições são vistas em termos materialistas como as regras que governam o jogo político, sendo capazes tanto de oferecer oportunidades, como impor restrições aos agentes* (NASCIMENTO, 2009: 115). Neste esquema, indivíduos comportam-se objetivando a maximização de suas preferências.

Já o institucionalismo histórico caracteriza-se pela *ênfase na desigualdade e assimetria entre grupos intra-institucionais e pela análise da evolução institucional com o foco sobre a trajetória, as situações críticas e as consequências imprevistas resultantes das escolhas diante das contingências* (SALADINO, 2010: 61). O foco aqui é direcionado às tensões inerentes às próprias instituições e à forma como conferem a certos grupos um acesso desproporcional sobre o processo de decisão.

> Estes institucionalistas históricos postulam que esta tensão existe porque instituições são criadas em diferentes períodos históricos e tendem a incorporar o panorama sociopolítico do seu tempo. [...] Em outras palavras, instituições se assentam sobre diferentes períodos históricos e carregam consigo diferentes interesses e identidades. Assim, um mecanismo de ajustamento é acionado quando a tensão torna-se insuperável. Deste ângulo, a tensão existe dentro de um cenário institucional antes do que entre as instituições e a sociedade, e os ajustes emanam das próprias instituições e não da sociedade (NASCIMENTO, 2009: 109-110).

Instituições são compreendidas como procedimentos, normas e convenções, *são parcialmente autônomas em relação ao cenário estrutural e constrangem ou incentivam certos*

tipos de ação (PARSONS, 2007: 86). Estão situadas dentro de uma cadeia causal que também deixa espaço para outros fatores, em particular os fatores socioeconômicos e a difusão de ideias.

O que distingue esta perspectiva é a tentativa de agregar à sua análise uma dimensão temporal que permita interpretar como o passado incide sobre o presente, sem perder de vista que indivíduos são dotados de escolhas. Todavia, ao invés de se ater à liberdade dos indivíduos, o institucionalismo histórico prefere explorar a forma como os atores institucionais estão condicionados aos efeitos produzidos no tempo. Reporto-me, assim, a forças ativas que são modificadas pelas propriedades de cada contexto local, propriedades essas herdadas do passado e que conformam a chamada *path dependence*, ou dependência da trajetória. Este modelo, por sua vez, é desenhado pelos cientistas políticos Theda Skocpol e Stephen Skowronek como o de um ambiente complexo e imprevisível em que indivíduos com escolhas racionais são constantemente confrontados com as consequências inesperadas de suas escolhas anteriores. O impacto das instituições sobre a ação é pensado mais em termos de consequências não intencionais do que sob restrições estratégicas.

Parsons condensa a ideia de *path dependence* nestes termos: *uma vez que alguém dá um passo em uma direção, engendra obrigações, expectativas e custos que encorajam os próximos passos na mesma direção* (PARSONS, 2007: 72). Ainda segundo ele,

> A adaptação institucional é limitada porque o custo das transações para promover uma mudança institucional efetiva é muito alto, e porque pequenos grupos de indivíduos frequentemente possuem poder coercitivo para defender os arranjos existentes. [...] A qualquer momento os atores racionais podem desejar construir ou alterar as instituições para melhor, de acordo com seus interesses previstos, mas mesmo indivíduos influentes usualmente se encontram presos a consequências imprevistas de ações passadas (PARSONS, 2007: 87).

Hall e Taylor (2003) destacam quatro características próprias ao institucionalismo histórico, e que resumem as premissas apresentadas até aqui.

> Em primeiro lugar, esses teóricos tendem a conceituar a relação entre as instituições e o comportamento individual em termos muito gerais. Segundo, eles enfatizam as assimetrias de poder associadas ao funcionamento e ao desenvolvimento das instituições. Em seguida, tendem a formar uma concepção do desenvolvimento institucional que privilegia as trajetórias, as situações críticas e as conseqüências imprevistas. Enfim, eles buscam combinar explicações da contribuição das instituições à determinação de situações políticas com uma avaliação da contribuição de outros tipos de fatores, como as idéias, a esses mesmos processos (HALL; TAYLOR, 2003: 196).

De tal forma, o institucionalismo histórico e o substrato oferecido por Saladino me permitiram questionar que elementos convencionam a aplicação do ajuste de conduta, e de que forma este dispositivo – conforme praticado no interior do IPHAN – reflete as assimetrias de força do órgão. A abordagem neoinstitucionalista garantiu, portanto, que a aplicação do TAC fosse pensada à luz da atual situação da arqueologia no desenho institucional, e que o foco tenha sido voltado não ao instrumento em si, mas ao seu uso e à sua recorrência. Neste sentido, acredito que esta análise tenha atendido, em certa medida, à indicação feita por Saladino sobre a necessidade de que futuras pesquisas viessem a *identificar fragmentos de outros processos para compor uma análise relacional, ressaltando os pontos de contato entre os campos científico e jurídico-legal na proteção do patrimônio arqueológico* (SALADINO, 2010: 282).

Rumos da pesquisa e do pesquisador

Com os objetivos e a questão norteadora delineados, assim como a abordagem metodológica, foi preciso que me debruçasse, entre outros temas, sobre o campo jurídico de proteção ao patrimônio cultural, me valendo inclusive de leitura nas áreas de Direito Civil e Direito Ambiental. Além do esforço de familiarização com outros campos do conhecimento – um dos vieses de um Mestrado interdisciplinar como este –, também desejei participar dos eventos afeitos às áreas entre as quais transitava, no sentido de estabelecer interlocução com agentes que atuam em diferentes meios e que poderiam oferecer olhares distintos sobre o objeto.

De tal modo, participei do V Encontro Nacional do Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural, realizado no Rio de Janeiro em setembro de 2012, evento que se mostrou bastante fértil e proveitoso para a pesquisa, e no qual pude acessar alguns discursos dos agentes do Ministério Público em face do instrumento estudado. Também foi possível apresentar comunicação oral sobre o andamento da pesquisa em dois importantes eventos de arqueologia do ano de 2012: o II Congresso Iberoamericano de Arqueologia, Etnologia e Etno-história (CIAEE), ocorrido ainda em junho em Dourados, Mato Grosso do Sul, e a IV Reunião de Teoria Arqueológica da América do Sul (TAAS), realizada em Goiânia, Goiás, no mês de setembro. Neste mesmo ano ainda participei da 4ª Reunião da Sociedade de Arqueologia Brasileira, Setor Sudeste (SAB-SE), realizada em novembro, na capital do Rio de Janeiro. Apesar da pouca familiaridade dos arqueólogos que não trabalham na instituição – ou mais diretamente no campo da gestão – com o tema do ajuste de conduta, logrei obter significativas contribuições.

Mais recentemente, compus mesa no II Encontro da Sociedade de Arqueologia Brasileira, Setor Centro-Oeste (SAB-CO), que ocorreu em Brasília no mês de maio de 2013, quando tive chance de apresentar alguns resultados preliminares da pesquisa. Também em 2013, no mês de agosto, participei do XVII Congresso Nacional da Sociedade de Arqueologia Brasileira, em Aracaju, Sergipe, com comunicação oral inscrita em parceria com Saladino. As contribuições nesta fase permitiram entrever situações em que o ajuste de conduta tem afetado a prática profissional dos arqueólogos que atuam por contrato, bem como avançar na discussão sobre como esse instrumento se relaciona à promoção de políticas públicas no campo – ou à falta delas. Em virtude do tema da pesquisa, também tive a oportunidade, neste mesmo ano, de ministrar duas palestras sobre instrumentos e políticas de preservação do campo do patrimônio, uma no Museu Histórico de Londrina, em Londrina, Paraná, e outra na Faculdade Estácio de Sá em Macapá.

Durante a pesquisa optei por tratar dos termos de ajustamento de conduta em negociação no Amapá como um estudo de caso. Assim, acompanhei o andamento destes processos ao longo do período de atuação na Superintendência, bem como procedi à consulta e análise dos Processos Administrativos que compõem esse corpo documental de referência. Todavia, tendo sido identificada a relevância do estudo em âmbito federal, e para que fosse possível pensar a instituição como um todo, cogitei um instrumento de coleta de dados a ser remetido a todas as Superintendências, e que pudesse auxiliar a responder algumas das questões surgidas com a pesquisa. Tendo em mente os objetivos estabelecidos, buscou-se fundamentalmente obter uma imagem da forma com que sua aplicação tem sido operada.

De tal modo, elaborei um modelo de formulário a ser livremente preenchido pelos técnicos e demais profissionais afeitos ao campo da arqueologia na instituição, sediados nas Superintendências estaduais. Por meio da contribuição gentilmente oferecida por estes agentes seria possível compor um quadro nacional, por mais que soubesse que a contribuição de todas as unidades seria, no mínimo, improvável – o que se verificou, de fato. Ao todo, obtive os dados de quinze Superintendências, que somaram um total de setenta e cinco casos de ajustes de conduta, incluindo-se aqueles ainda em negociação.

A análise da amostragem obtida, por sua vez, me permitiu recolher pistas do quadro geral se tomada como representativa ou sintomática do que enfrenta a instituição. Os formulários, no molde em que foram propostos (Anexo J), resultaram da experiência de levantamento e organização de dados do tipo realizada na Superintendência do IPHAN no Amapá.

Ainda dentro do esforço de interlocução com outros agentes e do levantamento de dados, fui cedido pela Superintendência do IPHAN no Amapá à unidade de Santa Catarina pelo período de duas semanas do mês de abril de 2013. O intercâmbio com a unidade catarinense ocorreu junto à equipe do Setor de Arqueologia e à Procuradoria-Federal do IPHAN (PF/IPHAN) no estado, representada pelo procurador Nelson Lacerda. Nesta ocasião, além de preencher o formulário com os dados daquela Superintendência, produzi o levantamento documental dos casos de ajuste de conduta identificados como produto a ser entregue ao final do período.

Em maio de 2013 ocorreu o período de atuação junto à sede do IPHAN em Brasília e, sobretudo, ao Centro Nacional de Arqueologia (CNA), vinculado ao Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização (DEPAM/IPHAN). Durante pouco mais de uma semana me dediquei ao levantamento de documentação localizada no CNA, mas, principalmente, ao diálogo com os atores institucionais quanto ao objeto de pesquisa e quanto aos casos de ajuste de conduta com que tiveram contato. Ainda na sede do IPHAN me reuni com Geraldo Maia Neto, Procurador-Geral do órgão. De tal forma, neste momento foi possível debater impressões sobre o objeto, afinar o diálogo com a área central e verificar de que forma os objetivos da pesquisa poderiam se alinhar aos interesses da instituição.

Todo este processo culmina na Dissertação aqui apresentada, e que se organiza a partir dos objetivos apontados acima.

Assim, no Capítulo 1 tratei de investigar o lugar do ajustamento de conduta entre os instrumentos e as práticas do IPHAN para a arqueologia. O capítulo corresponde, portanto, ao objetivo de identificar o papel dado ao TAC em relação aos instrumentos de que dispõe o órgão para a proteção do patrimônio arqueológico, sobretudo no que concerne às demais medidas de prevenção e repressão às condutas lesivas contra esta categoria de bens culturais. Nesta direção, procedi às discussões quanto à arqueologia no desenho institucional, ao campo de atuação da disciplina no Brasil, ao licenciamento ambiental e ainda à transversalidade entre os campos do meio ambiente, do patrimônio cultural e da arqueologia. Ao longo do capítulo pude questionar se a recorrência ao ajuste de conduta representaria mais uma escolha dos técnicos e profissionais da área ou o resultado de um condicionamento dado por fatores extra e intrainstitucionais.

No Capítulo 2 me voltei detidamente ao ajuste de conduta, no intento de caracterizá-lo do ponto de vista jurídico e apontar seus limites e possibilidades, para a seguir discorrer sobre o levantamento de dados realizado com as Superintendências e sobre os seus resultados. O capítulo corresponde ao objetivo de verificar como se dá a aplicação do TAC no IPHAN, isto é, de verificar a existência de padrões nas formas de negociação e celebração destes

compromissos. De tal modo, após a caracterização do instrumento e das especificidades de sua aplicação em matéria de patrimônio cultural e arqueológico, apresentei o processo de elaboração e aplicação da ferramenta de coleta de dados junto às unidades estaduais. Na sequência foi possível debater os resultados e apontar que especificidades têm marcado a aplicação do compromisso de ajustamento de conduta à área. O questionamento acerca de quais consequências imprevistas têm sido produzidas em função da recorrência aos TACs me permitiu sugerir, ademais, que estaria havendo o estímulo à prática de uma *arqueologia póstuma* no país, da qual o ajustamento de conduta é tributário.

Já no Capítulo 3 parti da experiência com os casos de ajuste de conduta que se encontram em negociação junto à unidade amapaense para debater os fatores intra e extrainstitucionais que possuem influência sobre a prática local de aplicação do instrumento. Parti do cenário institucional de proteção ao patrimônio arqueológico do Amapá para, a seguir, discorrer sobre os casos em negociação junto à unidade do IPHAN no estado. Este percurso me permitiu, adiante, contrapor o cenário vivenciado no Amapá àquele vivenciado em Santa Catarina – conforme observado no período em que estive cedido à unidade catarinense. Tal contraponto, assim como a análise pormenorizada dos TACs amapaenses, me levaram a apontar condicionantes que interferem na forma como o ajuste de conduta é instrumentalizado localmente – ou seja, elementos que condicionam ou constrangem (*constraints*) a atuação dos atores locais.

Nas considerações finais reuni as questões levantadas ao longo deste estudo e os resultados obtidos por meio da análise desenvolvida, o que permitiu sinalizar, ainda, aqueles pontos sobre os quais novos estudos poderão se debruçar. Também neste momento apontei alguns caminhos que, conforme acredito, podem subsidiar o órgão em seus esforços de reestruturação e regulamentação interna.

CAPÍTULO 1
Dos instrumentos para a gestão do patrimônio arqueológico em âmbito federal

O presente capítulo corresponde ao esforço de perceber qual lugar ocupa o termo de ajustamento de conduta entre os demais instrumentos que compõem o aparelho de proteção ao patrimônio arqueológico do IPHAN. Para pensar estes instrumentos julguei necessário recorrer anteriormente à trajetória da arqueologia no órgão e às transformações pelas quais passa a disciplina no país nas últimas décadas. Nesse sentido, explorei o lugar da arqueologia no desenho institucional, bem como o tema da transversalidade jurídica entre os campos do meio ambiente, patrimônio cultural e arqueologia. Tratei, ainda, da influência da legislação sobre o tipo de pesquisa que é realizada e das práticas produzidas em razão do licenciamento ambiental. Com este percurso, cheguei aos instrumentos que incidem sobre a proteção ao patrimônio arqueológico, sejam eles próprios ao campo patrimonial ou não, e afinei o debate rumo às formas de responsabilização pelas condutas irregulares contra os bens arqueológicos. Além de oferecer as bases sobre as quais o restante da pesquisa se desenvolve, este primeiro esforço ainda permite que adiante se proceda ao contraste entre o TAC e outros meios de prevenção e repressão a condutas ilícitas na área.

1.1. Uma trajetória à margem: a arqueologia no desenho do IPHAN

Para que seja possível adiante compreender a recorrência aos compromissos de ajustamento de conduta dentre as práticas de preservação do patrimônio arqueológico, é interessante conhecer a trajetória de conformação da arqueologia no desenho do órgão federal de patrimônio e, consequentemente, explorar o papel dos instrumentos de que o órgão pôde se valer quanto à proteção do patrimônio arqueológico. Saladino (2010), conforme introduzido anteriormente, ofereceu uma primeira e densa análise desta trajetória, sobre a qual discorri a seguir, dando atenção aos momentos de maior interesse à pesquisa. Foi possível identificar, com este percurso, que o lugar assumido pela arqueologia é diretamente condicionado pelo modelo inicialmente adotado para o órgão, pelos primeiros anos de seu estabelecimento e atuação, e pela própria constituição do campo da preservação no país.

Nos anos 1930 o Governo Federal teria se posicionado quanto à preservação patrimonial quando o ministro Gustavo Capanema, na gestão de Getúlio Vargas, solicita a Mário de Andrade que redija um anteprojeto para criação de um órgão especificamente voltado à preservação do patrimônio histórico e artístico nacional. O anteprojeto de Mário de Andrade mostrou-se inovador, dando lugar tanto às manifestações eruditas como populares, assim como às *Artes arqueológica e ameríndia* (ANDRADE, 2002: 274). Além da valorização do popular e da presença de intelectuais de vanguarda, outra particularidade bastante significativa e que diferenciava esse anteprojeto da experiência de muitos outros países, é que nestes as iniciativas preservacionistas se organizavam em torno de bens isolados e por meio de setores específicos, como aqueles destinados a museus, monumentos, obras de arte ou bens arqueológicos. Na perspectiva de Mário de Andrade, entretanto, propunha-se uma única instituição para proteger todo o universo de bens culturais, sem hierarquias pré-concebidas.

A estruturação e a garantia da aplicação de um aparato jurídico esbarravam, porém, nos direitos de propriedade privada. No Brasil, a conformação de instrumentos legais e de um quadro institucional para a preservação patrimonial enfrentou, desde o início, os obstáculos colocados pela defesa destes direitos, como afirma a historiadora Maria Cecília Londres Fonseca (2005: 104-105) – problema, este, parcialmente superado com a Constituição de 1937. Segundo a autora, as principais alterações no anteprojeto de Mário de Andrade concernem à defesa da garantia da propriedade individual.

Com a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) e a promulgação do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, se firmou o lugar da arqueologia no órgão – o qual, de acordo com Saladino, é condicionado à parceria com o Museu Nacional, dirigido por Heloísa Alberto Torres à época (SALADINO, 2010: 56 e 75). Essa cooperação teria resultado em uma espécie de *terceirização* das ações de preservação em matéria de arqueologia pelo órgão, delineando-se uma política que se estende por um delongado período.

Entre as décadas de 1950 e 1970 o SPHAN firma Termos de Cooperação com instituições científicas que prestam, com isso, uma espécie de consultoria quanto às ações na área. Trata-se do Instituto de Pré-História da USP, o Museu Paraense Emilio Goeldi e, fundamentalmente, o Museu Nacional, na figura do antropólogo Luiz de Castro Faria. O relacionamento estabelecido entre essas instituições teria sido um fator claramente responsável pelo retardamento da estruturação de um setor de arqueologia no órgão federal (SALADINO, 2010: 213).

Nos anos seguintes à organização do SPHAN as políticas de preservação do patrimônio no Brasil adotaram uma perspectiva predominantemente estética em detrimento do aspecto histórico (FONSECA, 2005: 11), e praticamente não havia historiadores no quadro de funcionários do SPHAN, em que prevaleciam os arquitetos. Dessa forma, o conceito de patrimônio nacional, até o final da década de 1970, se encontrava firmemente voltado à preservação de bens imóveis, e os Livros do Tombo, com o passar do tempo, acabaram por se hierarquizar.

Em 1956 foi produzida a Carta de Nova Délhi, a qual define conceitos e princípios gerais quanto à proteção do patrimônio arqueológico e à estruturação de instâncias nacionais para tal. Por influência deste documento e, entre outros fatores, por conta do engajamento de Paulo Duarte, Castro Faria e Loureiro Fernandes, foi promulgada a Lei nº 3.924/61, cuja elaboração e aprovação em nada dependeram da DPHAN (SALADINO, 2010: 85). O texto legal, redigido em um momento marcado pela destruição de sambaquis, estabelece a proteção automática aos sítios arqueológicos, alçando-os à categoria de bem da União.

Sonia Rabello, contrastando a Lei nº 3.924/61 ao Decreto-Lei nº 25/37 – único instrumento jurídico efetivo de que se dispunha até então para a preservação patrimonial –, observa que *No caso específico das jazidas arqueológicas, a proteção se dá* ex vi legis*, isto é, imediatamente, por força da própria lei e, por tal motivo prescinde de processo e ato administrativo, pois seus efeitos decorrem da vigência da lei* (RABELLO, 2009: 20). Não se investiu, assim, em uma política de identificação desses bens no órgão, ficando esta tarefa a cargo dos próprios arqueólogos, que deveriam comunicar a existência de tais *jazidas* ao longo de suas pesquisas, ou havendo descobertas fortuitas. Somente muitos anos depois, nos anos 1990, se efetuou uma política de registro, enquanto ato declaratório, por meio do Sistema de Gerenciamento do Patrimônio Arqueológico (SGPA) e do Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos (CNSA).

Na década de 1970 ocorreu a indicação do museólogo Alfredo Theodoro Russins para o desempenho das funções de Castro Faria, *relativas ao repasse de verbas para pesquisas e gerenciamento do registro de sítios arqueológicos* (SALADINO, 2010: 130). Se esboçou, nesse período, a estruturação de um setor específico para o patrimônio arqueológico no instituto, além de ser criada a categoria de *Representantes do IPHAN para assuntos de arqueologia*, que se manteve ativa até a década de 1980 (SALADINO, 2010: 90). Somente em 1979 ocorreu a primeira contratação de um profissional da área de arqueologia para integrar o quadro funcional da instituição, a arqueóloga Regina Coeli Pinheiro. Constituiu-se, com base em relatório de sua autoria, um Núcleo de Arqueologia no órgão federal (SALADINO, 2010: 93).

Os anos 1980 foram marcados pela estruturação da política ambiental no país e pela nova Constituição Federal de 1988. Em 1986 o Conselho Nacional de Meio Ambiente aprovou a Resolução CONAMA nº 001, que garantiu a obrigação de intervenções arqueológicas nas obras de engenharia. A seguinte fala de Saladino sinaliza a relevância deste momento:

> Da preservação do patrimônio arqueológico no Brasil identifiquei três marcos fundamentais: a criação do IPHAN e do Decreto-Lei nº 25/37; a homologação da Lei nº 3.924/61 e o estabelecimento da legislação ambiental. Este último ponto trouxe a reboque o desenvolvimento da arqueologia de contrato, que está a transformar tanto o campo no âmbito acadêmico quanto a própria instituição do *patrimônio cultural* (SALADINO, 2010: 278).

Ainda em 1986 foi criada a Coordenação de Arqueologia, levando adiante os arranjos iniciados na década anterior. Nos anos seguintes foi emitida a Portaria SPHAN nº 07 de 1988, e ocorreu o recrudescimento das tensões entre o órgão e arqueólogos. A esse respeito, a arqueóloga Gislene Monticelli considera que o recrudescimento das relações entre esses agentes teria sido também um dos desdobramentos da consolidação da legislação ambiental e do desenvolvimento da arqueologia de contrato em si (MONTICELLI, 2005: 149). Soma-se a isso os novos atores que entram em cena, como o IBAMA. O estímulo ao desenvolvimento da arqueologia de contrato, enfim, se constituiu como um *novo desafio ao órgão, ao qual é exigido atuar dentro de um complexo aparato legal, tendo de lidar com técnicas, prazos e exigências que muitas vezes escapam a sua experiência e atribuições* (DELPHIM, 2004 *apud* SALADINO, 2010: 99).

Com a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), as Resoluções CONAMA e a Portaria SPHAN n° 07 de 1988, se firmaram as práticas de Avaliação de Impacto Ambiental no Brasil, cujos estudos passaram a reservar importante espaço à arqueologia. O licenciamento ambiental foi exigido para a aprovação dos empreendimentos públicos ou privados, rurais ou urbanos, industriais ou não, desde que lesivos ao meio ambiente, como afirma José Luiz de Morais (2006: 194). A Resolução CONAMA nº 001/86, especificamente, teve como propósito salvaguardar o ambiente de impactos desastrosos de grandes e médios empreendimentos, sendo que, para isso, os órgãos ambientais estaduais, com a delegação do IBAMA, ficaram incumbidos de exigir dos empreendedores a produção do EIA/RIMA – Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental[4].

[4] O EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental / Relatório de Impacto Ambiental) está entre os documentos e outros estudos ambientais previstos na legislação federal como possíveis exigências ao longo do processo de licenciamento obrigatório de determinadas obras ou atividades pontuais causadoras de impacto ambiental. Além do EIA, o EIV (Estudo de Impacto de Vizinhança), o RAP (Relatório Ambiental Preliminar) e o PCA (Plano de Controle Ambiental) devem subsidiar a emissão de uma Licença Ambiental Prévia, conforme o caso.

Em 1990 a SPHAN e, junto com ela a Coordenação de Arqueologia, são temporariamente extintas com o desmantelamento do Setor da Cultura pelo Governo Collor. Também neste ano foi emitida a Carta de Lausanne, documento internacional cuja repercussão foi claramente sentida nos anos seguintes no Brasil. Nos anos subsequentes foi elaborado o *Manual de Gerenciamento do Patrimônio Arqueológico* por agentes do órgão, que buscavam normatizar as práticas de gestão sobre este campo.

Com o IPHAN reestabelecido, em 1998 foi implantado o Sistema Nacional do Patrimônio Arqueológico (SGPA). Este sistema consistia em um banco de dados com campos para o preenchimento das fichas do Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos (CNSA), compreendendo, ainda, o Inventário Nacional de Coleções Arqueológicas (INCA) e o controle do que foi agrupado em Projetos e Relatórios de Pesquisa Arqueológica (PPA/RPA). De acordo com a arqueóloga Maria Lúcia Pardi, por mais de seis anos uma Ficha de Registro dos Sítios Arqueológicos teria sido estudada e testada por pessoal científico e técnico especializado até ser finalmente regulamentada pela Portaria IPHAN nº 241/98 – de acordo com a qual profissionais e amadores encaminhariam registros, que uma vez revisados e confirmados, poderiam ser agregados ao banco de dados que compõe o CNSA (PARDI, 2002: 133-134). O SGPA foi criado no âmbito do Departamento de Documentação e Identificação do órgão (DID/IPHAN), com colaboração de arqueólogos e técnicos em informática e sob coordenação da arqueóloga Catarina Eleonora Silva, então Coordenadora de Identificação (PARDI, 2002: 134-135).

Todavia, somente em 2001 é criada a nova Coordenação de Arqueologia – o que leva à emissão da Portaria IPHAN nº 230 em 2002 (Anexo A), uma vez que havia carência quanto à normatização das pesquisas arqueológicas que deveriam ser desempenhadas em cada etapa do licenciamento ambiental (MORAIS, 2006: 195). A Portaria, portanto, visou compatibilizar as atividades de pesquisa com a obtenção das licenças ambientais: Licença Prévia, Licença de Implantação e Licença de Operação – estabelecidas na Resolução CONAMA nº 237/97.

Ainda na década de 1990 foi aprovada a *Lei Rouanet* (Lei nº 3.813/91), e em 1996 foi criado o Programa Monumenta, em um quadro de incentivo às políticas culturais que, todavia, teve pouco apelo no âmbito da arqueologia. Em 2003 teve início o Plano de Aceleração do Crescimento, e ganharam espaço políticas desenvolvimentistas que têm afetado drasticamente o campo da preservação nos dias de hoje.

É preciso frisar que ainda em 2000 foi aprovado o Decreto nº 3.551/00, que instaura a Política Nacional de Patrimônio Imaterial e o Registro dos Bens Culturais de Natureza Imaterial, seguido poucos anos depois pela criação do Departamento do Patrimônio Imaterial

(DPI) no órgão. O ano de 2009, por sua vez, marcou grandes mudanças no campo, com a aprovação do Estatuto dos Museus, a criação do IBRAM e o Decreto nº 6844/09, que estabeleceu a reestruturação do IPHAN e a readequação de seu desenho institucional. Por meio deste Decreto foi criado o Centro Nacional de Arqueologia (CNA), tido como Unidade Especial vinculada ao Departamento de Fiscalização e Patrimônio Material (DEPAM). Saladino, a este respeito, pôde fazer a seguinte avaliação:

> A consolidação do discurso do patrimônio intangível provocou a criação de um departamento específico, responsável pelo desenvolvimento de um conjunto de ações e instrumentos de proteção. A articulação dos atores do campo dos museus resultou na criação de uma autarquia comprometida com a consolidação de uma política nacional para o setor. No entanto, considerando a evolução do desenho formal da organização e a dotação orçamentária destinada a uma categoria de bem diretamente afetada por questões extra-institucionais (como o Plano de Aceleração do Crescimento), foi possível compreender que a forma organizacional do IPHAN de certa forma ainda reproduz os valores relacionados ao patrimônio edificado em detrimento daqueles relacionados aos vestígios de sistemas culturais pretéritos (SALADINO, 2009: 170).

Na trajetória do órgão seria, assim, claramente possível observar que o local destinado à arqueologia tem sido um local secundário ou auxiliar, havendo um processo de marginalização que se arrasta desde a criação deste aparelho. Este quadro tem sido evidenciado com o desenvolvimento da arqueologia de contrato, que, por sua vez, tem transformado a própria disciplina e permitido visualizar a insuficiência do atual aparato federal de proteção ao patrimônio arqueológico – sobretudo quando condições extrainstitucionais dificultam o cumprimento das normativas de que dispomos.

Como sabemos, as inovações na legislação nacional geraram um volume crescente de pesquisas arqueológicas no país. Foi em função do licenciamento ambiental que se desenvolveu aqui a chamada arqueologia de contrato, definição utilizada para se referir às pesquisas produzidas a respeito do patrimônio arqueológico a ser impactado pela instalação ou operação de algum empreendimento de infraestrutura. A realização destas pesquisas, por sua vez, compreende a prestação de serviços de entes privados, ou seja, a atuação de instituições ou empresas de consultoria em arqueologia ou patrimônio cultural.

As transformações que caracterizam o cenário recente da arqueologia por contrato incluem a dinamicidade das pesquisas e a emergência de um novo tipo de profissional, muito mais ativo e multifacetado, embora levado a dar conta de funções que originalmente não lhe competiam. É preciso considerar que, anteriormente, as pesquisas eram realizadas pelos poucos acadêmicos e profissionais que atuavam em Universidades, Museus ou outras instituições de

pesquisa, produzindo-se trabalhos esparsos, de longa duração e de âmbito regional, muitas vezes isolados e com pouca socialização dos resultados. O processo licenciatório, por sua vez, exige maior celeridade às pesquisas, previstas para ocorrer em um reduzido prazo de tempo e em espaços bastante delimitados pelo caráter do empreendimento. São pesquisas pontuais, portanto, que permitiriam ao arqueólogo divulgar e contrapor seus resultados com maior presteza.

O volume destas pesquisas tem exigido a formação de muitas equipes pelo país, constituídas idealmente por coordenadores de campo, técnicos em arqueologia, auxiliares, técnicos de laboratório, gestores, museólogos, educadores, entre outros profissionais. O próprio arqueólogo teve que se adaptar a novas áreas de atuação e a um novo perfil que lhe é exigido. A formação profissional na área, dessa forma, também passou por grandes alterações e crescimento.

Mais recentemente, este quadro tem sido fortalecido pelo contexto econômico nacional, marcado por programas desenvolvimentistas, em especial de caráter federal, sendo este, notadamente, o caso do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC). Estes grandes programas preveem inúmeras obras, dos mais diferentes tipos, estando todas sujeitas às licenças ambientais. Podem ser lembrados ainda os projetos que concernem à Copa do Mundo em 2014 e às Olimpíadas em 2016, e à série de reformas urbanas que estes abarcam – previstas para contar com intensivo acompanhamento de profissionais da área de preservação do patrimônio cultual e, por conseguinte, arqueológico.

Nesse sentido apresento o gráfico abaixo, com a relação de projetos de arqueologia aprovados através das Portarias de pesquisa emitidas pelo Centro Nacional de Arqueologia a cada ano das últimas duas décadas. É notável o crescimento vertiginoso do número de Projetos. Se em 1991 cinco deles foram aprovados, em 2011 este número chega a mil e vinte e dois.

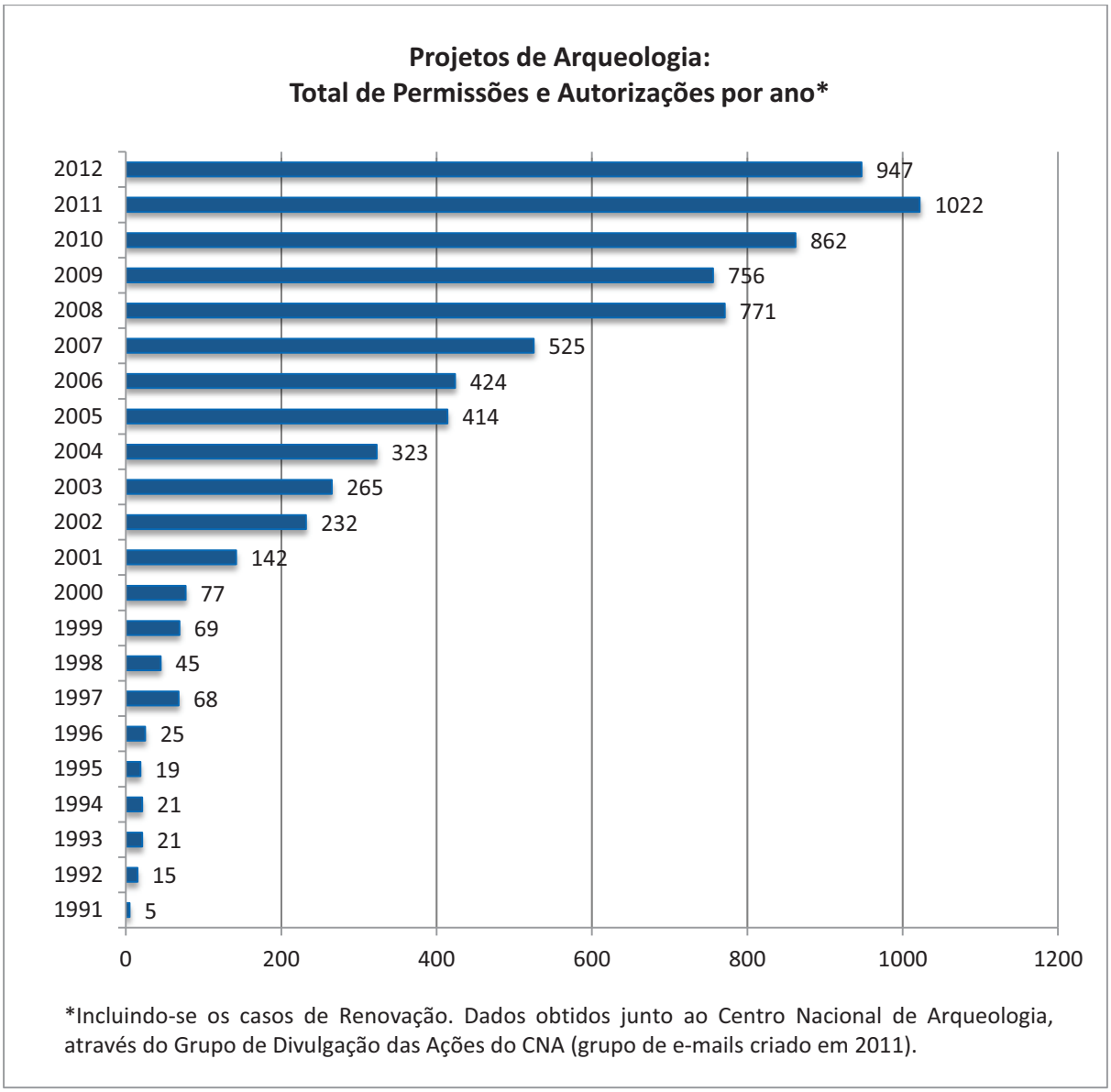


Gráfico 01: Projetos de Arqueologia: Total de Permissões e Autorizações por ano (1991-2012).

É interessante lembrar a distinção entre Permissão e Autorização, já utilizada na Lei nº 3.924/61 e reiterada na Portaria SPHAN nº 07 de 1988. A primeira é dirigida a pessoas jurídicas privadas, como as empresas de consultoria, e a segunda é referente às instituições científicas especializadas da União, dos Estados e dos Municípios, para realizarem escavações e pesquisas em propriedade particular. Embora este dado não esteja representado no gráfico, o número de Autorizações é mínimo se comparado ao de Permissões. Todavia, esta distinção precisa ser relativizada na medida em que muitas instituições situam-se no liame entre as duas categorias. A seguir, avancei justamente no debate introduzido aqui sobre os tipos de pesquisas arqueológicas realizadas no país.

1.2. O cenário recente da arqueologia no país

Pareceu-me fundamental introduzir alguns pontos quanto ao desenvolvimento da arqueologia por contrato no país, inclusive para que adiante fosse possível verificar em que medida a recorrência aos TACs acompanha a conformação deste quadro. As discussões sobre arqueologia no licenciamento ambiental foram aqui tratadas brevemente, com a finalidade de não desviar o foco da pesquisa, sendo levantadas na medida em que auxiliam a tomar certos posicionamentos e a compreender a trajetória de adoção dos TACs, como citado. Afinal, um bom número de trabalhos já se voltou ao tema, havendo uma bibliografia bastante rica a respeito.

Monticelli, em sua tese intitulada *Arqueologia em obras de engenharia no Brasil: uma crítica aos contextos* (2005), compôs um panorama das pesquisas arqueológicas em obras de infraestrutura brasileiras por meio de uma análise crítica e contextual do cenário formado. Nesse sentido, desenvolveu extenso levantamento das legislações em vigor sobre a matéria em vários países, indicando algumas convenções internacionais e as leis específicas que tratam do impacto das grandes obras e intervenções arqueológicas. A autora elaborou, ainda, um histórico da discussão no Brasil a esse respeito, explorando os eventos em que tais debates tomam lugar, o tratamento dado ao tema nos congressos da área e as publicações sobre tal campo de atuação. Quanto às primeiras pesquisas desenvolvidas no âmbito do contrato, Monticelli aponta:

> Podemos destacar, no Brasil, como trabalho pioneiro na área de arqueologia de salvamento, aquele desenvolvido, desde a década de 1960, pelo arqueólogo Igor Chmyz, da Universidade Federal do Paraná, na UHE Salto Grande, no Rio Paranapanema, entre os anos de 1965-1968, UHE Xavantes (1965-1968) e na parte brasileira da Usina Hidrelétrica Itaipu (1975-1983) (MONTICELLI, 2005: 229).

Este último caso, particularmente, foi marcado pela elaboração de convênio, em 1975, entre a Itaipu Binacional e a Subsecretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), então subordinada à Secretaria de Cultura do MEC (MONTICELLI, 2005: 231). A autora, contudo, fez um remarque:

> O grande impulso recebido pela arqueologia em obras, sejam elas civis ou públicas, não aconteceu propriamente pela aceleração da ocorrência de grandes obras (na medida em que estas já estavam sendo implantadas nas últimas duas décadas de forma cada vez mais intensa), mas se deu por conta da implantação

> de legislação que regulamenta o impacto ambiental dessas obras, onde incluiu-se, em alguns casos, a pesquisa arqueológica. É em resposta à obrigatoriedade determinada pela lei que se cria esta aplicação da arqueologia, e o mercado de trabalho da profissão é alterado (MONTICELLI, 2005: 151-152).

É propriamente nesse sentido que para o arqueólogo André Penin de Lima a arqueologia de contrato teria por marco inicial no país a Resolução CONAMA 001/86 (LIMA, 2010: 42). O principal impulso transformador, assim, teriam sido as normativas em avaliação de impactos ambientais, e não os empreendimentos ou o desenvolvimentismo em si, por mais que obras de grande porte e respectivas pesquisas arqueológicas tenham sido desenvolvidas anos antes. Compreendi, quanto ao tema, que os intervalos desenvolvimentistas correspondentes à presidência de Juscelino Kubistchek e à ditadura militar teriam estimulado a implantação de grandes empreendimentos de infraestrutura, que, assim como em outras partes do mundo, chamaram atenção à necessidade de que fosse promovida legislação específica para tratar da proteção ambiental.

De qualquer forma, tendo em vista fatores como a influência da legislação internacional, a ratificação das convenções que tocam esta matéria e a pressão do movimento ambientalista, muitos países implantaram suas leis de proteção ambiental e ao patrimônio arqueológico por volta da década de 1980 (MONTICELLI, 2005: 129). Também foi neste período que as discussões sobre o assunto se complexificaram e as produções a respeito ganharam maior visibilidade.

Um dos assuntos recorrentes na bibliografia existente quanto ao tema diz respeito à legislação e aos programas governamentais de proteção organizados nos Estados Unidos como *Cultural Resources Management* (CRM) – Gestão de Recursos Culturais, hoje referida mais como *Cultural Heritage Management* – a partir de 1969, ou em outros países como *Archeological Heritage Management*[5].

> [CRM] é um termo bonito que significa tentar tomar conta daquilo que é importante para as pessoas por razões culturais – incluindo sítios arqueológicos, mas incluindo também velhas edificações, vizinhanças, músicas, histórias, formas de dança, crenças e práticas religiosas – no contexto das leis, política, governos e formas econômicas do mundo moderno (KING *apud* LIMA, 2010: 27).

Embora a definição de Thomas King seja bastante abrangente, na prática o campo acabou tendo por foco a arqueologia. No Brasil, em particular, não houve lugar para tal visão

[5] Maria do Carmo Mattos Monteiro dos Santos (2001: 09) introduz a questão no Brasil. Sobre o assunto ver também Lima (2010: 27) e Monticelli (2005: 108).

integrada da herança cultural no estabelecimento de um sistema de Avaliação do Impacto Ambiental[6].

A arqueologia de contrato se configurou e tomou corpo no país assim que a disciplina, junto a seus arqueólogos e gestores, passou a figurar dentro das esferas de proteção ambiental e de atuação empresarial. Observei, nesse sentido, um intervalo de aproximadamente vinte anos entre a Lei nº 3.924/61, que passa a considerar os sítios arqueológicos como bens da União, e a estruturação de uma política ambiental em 1981, e ainda mais cinco anos até que a Resolução CONAMA nº 001 de 1986 garantisse a obrigação de intervenções arqueológicas nas obras. É preciso ressalvar, contudo, que uma resolução do tipo só pode tomar lugar frente à sustentação provida pela referida Lei.

Pensar a atuação profissional na área levou a questionar o que caracteriza e distingue esta arqueologia feita em âmbito empresarial. A diferença em certos momentos parece residir na escolha do objeto ou na razão que leva o pesquisador a selecionar determinada área de estudo. Outros destacam o potencial de deliberação do arqueólogo contratado no que concerne à tomada de decisões e recomendações em pareceres quanto ao futuro dos bens arqueológicos. Para André Penin de Lima,

> No fundo, há uma diferença ainda mais básica: quem paga. O arqueólogo acadêmico recebe muito menos dinheiro, mas mantém sua independência intelectual. O arqueólogo de contrato, no Brasil, recebe do empreendedor (quase sempre), e isso pode levar, em certos casos, a dilemas éticos graves. É esse o motivo que nos faz manter a denominação 'Arqueologia de Contrato'. Outros termos [...] foram sugeridos, mas nenhum deles vai ao cerne da diferença entre esse tipo de arqueologia e aquele feito nas universidades. Curiosamente, o termo mais antigo e consagrado dá conta dessa diferença perfeitamente (LIMA, 2010: 40).

Lembremos as muitas denominações que remetem a este campo, como arqueologia de resgate, arqueologia de salvamento, arqueologia empresarial, arqueologia preventiva, arqueologia em obras de engenharia, entre outras possíveis, que embora pareçam sinônimos, carregam, cada qual, suas propriedades e enfoques. Monticelli realizou uma densa recuperação das definições recorrentes, bem como de suas origens e usos. Apontou, entre outras questões, a implicação da recorrência aos modelos da arqueologia de salvamento e de resgate, os quais

[6] Contudo, parece que estamos nos aproximando cada vez mais desta definição na medida em que tem sido observada, no Licenciamento Ambiental, a proteção a outros tipos de bens que não apenas os arqueológicos, como fica definido na Portaria Interministerial nº 419/2011 quanto a bens registrados enquanto patrimônio imaterial ou tombados, conforme volto a discutir adiante.

pressupõem, em essência, o caráter iminente ou inevitável da destruição da matriz arqueológica e, no geral, escavações exaustivas dos sítios (MONTICELLI, 2005: 205).

Nesse sentido, foi possível questionar o uso aleatório do termo arqueologia preventiva para designar quaisquer pesquisas desenvolvidas em obras de engenharia no Brasil. Isso porque sua metodologia envolve o investimento nas etapas de prospecção, identificação de sítios e do potencial arqueológico da região e, enfim, nos estudos prévios com vistas à proposição de alternativas locacionais e tecnológicas para o empreendimento – como o desvio de rodovias ou alteração do curso de uma linha de transmissão para mitigação dos impactos –, e sabemos que raros são os empreendimentos onde isso ocorre. Mais adiante, no item 2.5, volto a esse debate sobre a ideia de arqueologia preventiva, questionando o emprego deste termo que alude a ações nem sempre realizadas de antemão às obras.

Aqui, para efeitos de escrita, me reportei à arqueologia de contrato, por acreditar que é o termo que melhor traduz – com maior abrangência e sem rotulação quanto à metodologia empregada – as pesquisas em geral realizadas no âmbito de projetos de engenharia e via contrato com o empreendedor, as quais não se restringem à iniciativa privada, abarcando ainda a atuação de empresas estatais e sociedades de economia mista, entre outras possibilidades.

Quanto à distinção entre contrato e academia, parti da premissa de que há grande fluidez quanto à atuação dos profissionais da área e mesmo quanto às instituições. André Penin de Lima, em sua Tese de doutoramento, *Academia, Contrato e Patrimônio: visões distintas da mesma disciplina* (2010), debate o arcabouço jurídico-administrativo que rege os trabalhos arqueológicos no Brasil. Para ele, a divisão entre arqueólogos acadêmicos e arqueólogos de contrato é mais o produto de uma questão *cultural* do que propriamente fundada na realidade, o que não significa que não existam diferenças nas práticas arqueológicas (LIMA, 2010: 37).

Segundo Alejandra Saladino,

> [...] o fato de instituições científicas reconhecidas – como o Museu Paraense Emilio Goeldi (MPEG), o Museu de Arqueologia e Etnologia da Universidade de São Paulo (MAE/USP) [...] – desenvolverem projetos de salvamento adensam os debates e dão mais nuances à complexidade da arqueologia; não há fronteiras delimitadas entre empresas que desenvolvem arqueologia preventiva e instituições acadêmicas que produzem pesquisas científicas, não há maniqueísmos (SALADINO, 2010: 206).

Algumas produções interrogam a função da arqueologia de contrato quanto à produção científica, e parece persistir, para alguns, a ideia de que cabe ao âmbito acadêmico a produção de conhecimento a partir dos dados brutos gerados pelas pesquisas desenvolvidas em âmbito privado. Porém, não parece ser o ideal esvaziar a pesquisa por contrato de seu potencial de

produção de resultados científicos. Mais interessante que isolar estes campos é investir na integração de seus interesses de pesquisa e no refinamento dos trabalhos desenvolvidos, tratando-se de se assumir uma responsabilidade coletiva quanto à qualidade destas produções, tal como propõem os arqueólogos Lucas Bueno e Andrei Isnardis (2007: 16-17).

Até aqui me debrucei sobre o quadro recente da arqueologia brasileira, devotando especial atenção às transformações que marcam a disciplina e estimulam a realização de pesquisas. Apresentei, ainda, alguns posicionamentos conceituais com que mantenho maior afinidade. Assim, embora acredite que seja fundamental atentar para que tipo de práticas têm sidos desenvolvidas no meio empresarial, assumi a fluidez e a complexidade do relacionamento deste campo de atuação com o campo científico da arqueologia.

1.3. Licenciamento ambiental: lacunas e abrangência

No quadro recente da arqueologia no Brasil, a gestão do patrimônio arqueológico passou a ganhar cada vez mais atenção, e não apenas no interior do IPHAN. Aprofundou-se, assim, a discussão sobre a transferência de competências entre arqueólogos e o órgão federal[7], e a eficácia desta instituição foi questionada em função de sua adaptabilidade ao novo momento. Esta atenção sobre as práticas de gestão também derivou de alguns dos problemas enfrentados na área e que têm sido o mote de densas discussões, como o aumento no volume de bens arqueológicos gerados e a problemática dos locais de guarda, e ainda a regulamentação da profissão de arqueólogo frente à feição dos gestores que atuam na área e frente à criação de vários cursos de graduação em arqueologia no país. Outro fator diz respeito à atual afinidade – ou à falta dela – em relação aos órgãos e agências de gestão ambiental. Aliás, foi com a instauração do licenciamento ambiental no Brasil que o patrimônio arqueológico foi imerso dentro do aparelho que rege a proteção do meio ambiente, delineando-se esta aproximação que não ocorreria de modo tão agudo se não fosse em função das normativas que conduziram a isto.

Estas transformações quanto à legislação ambiental e à arqueologia por contrato no país tiveram grande repercussão na área de gestão e proteção do patrimônio cultural, provocando respostas e demandando adaptações constantes. Falo, assim, das condições extrainstitucionais com as quais o IPHAN e demais órgãos de preservação passaram a lidar.

---

[7]Ulpiano Bezerra de Menezes recorda que a relação entre IPHAN e os arqueólogos nunca foi necessariamente harmoniosa (MENESES, 2007: 38).

O CONAMA, cujas diretivas repercutem claramente na maneira como hoje trabalham os arqueólogos no Brasil, é um órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), responsável por editar normas e resoluções, com vistas ao efetivo exercício das responsabilidades que são atribuídas ao SISNAMA. É por meio desse Conselho, e já na Resolução CONAMA nº 001/86, que se institui a Avaliação de Impacto Ambiental no Brasil, definindo-se responsabilidades, critérios básicos e diretrizes gerais para sua implantação.

Por sua vez, a Lei n.º 6.938/91 (Anexo B), denominada Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, instituiu o licenciamento ambiental como instrumento da própria política ambiental nacional, e se constituiu como o efetivo marco legal das políticas públicas de sua área. A Política Nacional de Meio Ambiente se encontra estruturada a partir da reunião de todos os órgãos vinculados à Administração Pública, direta ou indiretamente, bem como de todos os órgãos e entidades governamentais ou paraestatais, desde que integradas ao SISNAMA. O advogado Anderson Moreira ressalta que *Qualquer um desses entes, no exercício de suas funções, ao autorizar ou incentivar ações com repercussão ambiental, estará integrado ao SISNAMA* (MOREIRA, 2013: 71), o que abarcaria o IPHAN[8].

Quanto ao licenciamento ambiental em si, trata-se de um *procedimento administrativo complexo, que, todavia, não se confunde com a simples licença administrativa* (MORAIS, 2005: 99).

> O licenciamento ambiental, portanto, nada mais é que um instrumento da política ambiental que se opera na forma da lei exigindo-se estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental. Este licenciamento tem a natureza jurídica de uma 'restrição ou limitação administrativa', sendo também uma manifestação do 'poder de polícia'. Ressalta-se que ambos os institutos jurídicos citados também estão presentes no zoneamento ambiental, no estabelecimento de espaços territoriais especialmente protegidos e na aplicação de penalidades, outros instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente contidos no art. 9.º da Lei (MOREIRA, 2013: 70).

O promotor Marcos Paulo de Souza Miranda lembra, ainda, da existência de locais e ambientes que, pelas suas peculiaridades, vulnerabilidade e relevância, sempre devem exigir a realização de EIA/RIMA para a implantação e desenvolvimento de quaisquer empreendimentos ou atividades impactantes.

> É esse o caso das Áreas de Relevância do Patrimônio Natural e Cultural (picos e/ou monumentos naturais; núcleos históricos, zona costeira, ruínas e sítios

[8] Volto ao SISNAMA adiante, quando da discussão da tutela penal do patrimônio arqueológico (item 1.6).

> arqueológicos), terrenos cársticos (formados pela dissolução das rochas pelas águas, onde ocorrem cavernas e rios subterrâneos); áreas de ocorrência de populações tradicionais (áreas, demarcadas ou não, onde ocorrem populações indígenas, remanescentes de quilombos [sic] e outros grupos sociais organizados de forma tradicional e historicamente ligados a uma região) (MIRANDA, 2012a: 45).

Para Miranda, mais do que regulamentar os estudos ambientais na área, o licenciamento ambiental se caracterizaria, ainda, como *um instrumento de acautelamento e proteção também do patrimônio cultural, encontrando fundamento constitucional no art. 216, §1º,* in fine*, c/c art. 225, §1º, IV da nossa Carta Magna* (MIRANDA, 2012a: 20).

Os debates acadêmicos em torno do licenciamento ambiental têm sido operados não apenas no campo jurídico, mas também na biologia, sociologia, antropologia e dentro do próprio campo do patrimônio, porém em menor escala neste último caso. É preciso atentar, além disso, ao fato de que o *meio socioeconômico*, conforme definido na Resolução CONAMA nº 001/86 quanto à Avaliação de Impactos Ambientais, é aquele menos privilegiado nos estudos produzidos e aquele sobre o qual há menor regulamentação específica. Todavia, no que concerne ao patrimônio cultural, o patrimônio arqueológico tem claramente recebido mais atenção nestes estudos ambientais, em detrimento de outras categorias de bens.

Os motivos deste tratamento supostamente privilegiado à arqueologia no licenciamento, contudo, parecem envolver não apenas o texto da Resolução CONAMA nº 001/86[9], mas também a forma como esse dispositivo é absorvido, ou não, pelos setores do IPHAN. Lembro, ainda, que a experiência internacional parece apontar que, mesmo nos casos das metodologias de Avaliação de Impacto Ambiental em que o patrimônio cultural é pensado de forma integrada, a arqueologia acaba ganhando destaque – e isso justamente por conta de suas particularidades do patrimônio arqueológico, de sua matriz em solo, da forma como se relaciona com a paisagem, de sua natureza frágil, finita e não renovável, e, enfim, por demandar que os procedimentos e estudos adotados tenham de ser efetivamente preventivos, o que exige grande atenção e grandes gastos.

Entre os atores envolvidos no licenciamento, observei que o IPHAN talvez seja aquele com maiores dificuldades em acomodar tais procedimentos. Ainda há controvérsia quanto ao status assumido pela instituição, e frequentemente o órgão é tratado como um ente que *se manifesta* no licenciamento, e não como um órgão licenciador, propriamente. Há resistência,

[9] Em seu art. 6º, a Resolução cita *os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade*. A referência aos sítios arqueológicos é direta, mas não há, no entanto, referência clara ao patrimônio imaterial, e subtende-se a proteção ao patrimônio edificado.

tanto dentro quanto fora do IPHAN, em assegurar-lhe o seu papel de órgão licenciador – que em realidade já exerce, embora com grandes limitações. Sua pertença ao SISNAMA, assim como seu assento no CONAMA[10], não encontram-se expressamente garantidos na legislação ambiental, o que gera muitos conflitos quanto às competências de cada ente, além de denotar a falta de representatividade do IPHAN na esfera de decisão ambiental.

Para Lima (2010: 67), uma das consequências do licenciamento no órgão é o aumento na carga de trabalho dos técnicos, encarregados de analisar cada vez mais projetos e relatórios de pesquisa. Além disso, os profissionais da área de arqueologia tiveram de se adaptar à convivência direta e ininterrupta com as políticas de proteção ambiental. O autor também afirma que, ao passo em que na arquitetura os temas são discutidos por vários técnicos, na arqueologia isso não ocorre, tendo em vista que *ninguém entende das sutilezas dos trâmites do licenciamento ambiental; só o técnico em arqueologia é obrigado a saber* (LIMA, 2010: 68). Este quadro apontado por Lima tem se alterado sensivelmente nos últimos anos, havendo a aproximação de historiadores, antropólogos e demais técnicos da instituição aos procedimentos licenciatórios. A Portaria Interministerial nº 419/11 é parte desse processo.

> Novos horizontes, inclusive decorrentes de lei, se despontam na atualidade como forma de se tentar dar uma proteção mais efetiva e integrada do patrimônio cultural, incluídos aí obviamente o patrimônio arqueológico. É o que tenta fazer a Portaria interministerial n° 419, de 26.10.2011, que deixa explícito aquilo que já era praticado rotineiramente pela instituição ao determinar que a atuação do IPHAN, no que tange ao licenciamento ambiental, deve se estender aos bens acautelados considerados como tais, pelo instrumento normativo em questão, não só os bens culturais protegidos pela Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961, como também os bens tombados nos termos do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 e os bens registrados nos termos do Decreto 3.551, de 4 de agosto de 2000. Apesar dessa portaria incluir expressamente os bens tombados e os bens registrados, sabemos que o patrimônio cultural não se restringe a essas formas, daí a importância da atuação do IPHAN principalmente no que diz respeito a novos olhares e visões para aquilo que abrange o patrimônio cultural brasileiro em sua diversidade (MOREIRA, 2013: 139).

Estaria se configurando, de tal modo, aquilo que tem sido chamado de licenciamento cultural ou de Avaliação de Impacto Cultural.

Na Carta de Fortaleza, de 1997, um documento de grande importância para o assentamento do campo do patrimônio imaterial no IPHAN, já se vislumbrava a necessidade de

[10] No momento o IPHAN conta com assento no CONAMA, porém em razão de articulação extrainstitucional, e não por alteração do texto da Lei que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente. A cadeira é assumida por Roberto Stanchi, profissional lotado no CNA. Não há previsão jurídica que garanta a continuidade desta cadeira ou a existência de cadeiras nos conselhos estaduais.

se contemplar os demais tipos de bens culturais no licenciamento, e não apenas os bens arqueológicos. Em seu item 09 é sugerida a seguinte providência:

> Que, relativamente aos Estudos de Impacto Ambiental (EIA) e Relatórios de Impacto Ambiental (RIMA), o IPHAN encaminhe ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) proposta de regulamentação do item relativo ao patrimônio cultural, de modo a contemplá-lo em toda a sua amplitude[11].

Desde então, algumas ações localizadas têm sido implementadas nesse sentido. O próprio IBAMA, para fins de análise de impactos ao patrimônio cultural causados pela instalação de usinas hidrelétricas, estabeleceu Termo de Referência demandando a identificação de comunidades indígenas e ribeirinhas e do patrimônio cultural referentes às áreas afetadas por estes empreendimentos[12].

Miranda (2012a: 28) afirma que o IPHAN também teria definido aspectos mínimos de análises a serem desenvolvidas no âmbito dos estudos ambientais, citando Nota Técnica por meio da qual a Superintendência do IPHAN na Bahia estipulou orientações quanto à elaboração de estudos de impacto ambiental[13]. Para o promotor,

> A elaboração pelos órgãos ambientais e de proteção ao patrimônio cultural de Termos de Referência para orientar a análise por parte das equipes responsáveis pelos estudos ambientais é medida de fundamental importância eis que estabelece aspectos mínimos a serem abordados, propiciando a realização de estudos mais consistentes (MIRANDA, 2012a: 26).

No entanto, o fato ainda é controverso dentro da instituição, já que se trata de diretivas acionadas isoladamente por algumas unidades, como as Superintendências do IPHAN em Pernambuco, Minas Gerais e na já citada Bahia, e não pelo órgão como um todo, por meio de sua administração central. Por tratar-se de uma instituição federal, não é possível considerar que estas diretivas tenham assumido a forma de reais políticas para a área.

Em 2011 o advogado Mário Pragmácio Telles foi contratado para vaga de consultoria da Unesco junto ao IPHAN, cujo objetivo foi a emissão de relatórios que apontassem o quadro nacional sobre o tema, modelos internacionais, diretrizes a serem adotadas e a proposição de

---

[11] IPHAN. Carta de Fortaleza. 14 de novembro de 1997. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=268>. Não foi possível confirmar, contudo, se houve o atendimento a esta recomendação por parte do órgão.

[12] Termo de Referência para elaboração do estudo de impacto ambiental e o respectivo relatório de impacto ambiental – EIA/RIMA – em aproveitamento hidrelétrico. Disponível em: <www.ibama.gov.br/licenciamento/modulos/arquivo.php?cod>.

[13] Nota Técnica nº 01/2009-IPHAN/BA – Ementa: Orientações quanto à elaboração de estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental e avaliação dos impactos culturais trazidos pelos empreendimentos ao patrimônio cultural. Salvador, 22 de julho de 2009. Carlos A. Amorim, Superintendente do IPHAN na Bahia.

um modelo (TELLES, 2011). Não foi possível identificar, contudo, em que medida estes relatórios, de grande relevância, têm instruído o órgão na tomada de decisões quanto a este campo que parece se configurar. Importante ressalvar que, apesar da previsão da abrangência do patrimônio cultural em algumas de suas diferentes modalidades quando da realização de estudos ambientais, se reconhece que deve ser efetivado procedimento próprio em se tratando do patrimônio arqueológico, seja ele histórico ou pré-histórico – da mesma forma que diferentes bens exigem diferentes estratégias de identificação e salvaguarda.

A postura de Miranda sobre o tema do licenciamento cultural é a deque *a análise dos impactos deve recair sobre todos os bens culturais materiais ou imateriais existentes na área direta ou indiretamente afetada pelo empreendimento, independentemente desses bens serem protegidos ou não por algum ato administrativo (tombamento, inventário, registro) ou por lei* (MIRANDA, 2012a: 27). Este entendimento, todavia, parece encontrar dificuldades em se materializar na legislação em voga – tendo em vista que o instrumento mais aproximado à matéria, a Portaria nº 419/11, restringe a abordagem aos bens tombados e registrados e aos bens arqueológicos.

A discussão vai além, se considerarmos que o meio socioeconômico não se restringe ao patrimônio cultural, e se observarmos que há parca legislação e que há uma situação bastante catastrófica acontecendo no que diz respeito à proteção de comunidades ribeirinhas, tradicionais ou não, de populações indígenas, quilombolas, e daqueles grupos comumente identificados como *atingidos* pelos empreendimentos.

Me reporto, enfim, com este debate, à grande dificuldade do IPHAN em se adaptar ao licenciamento, em se colocar como integrante do SISNAMA ou como órgão ambiental, e em garantir a efetuação da proteção ao patrimônio cultural como um todo dentro dos estudos ambientais. Entre os motivos, encontrei desde a formatação do quadro de funcionários do órgão, composto por poucos técnicos, e não analistas, até a própria dificuldade em se implantar o Sistema Nacional do Patrimônio Cultural (SNPC) – que proveria a capilaridade necessária para a distribuição de responsabilidades quanto à fiscalização e ao licenciamento em âmbito estadual e municipal[14]. Parece haver, ainda, a resistência de alguns setores em acatar estas transformações e em tomar o licenciamento como um instrumento para o campo – ainda mais em se tratando de um instrumento cuja afinidade inicial e porta de entrada ao órgão teria sido a marginalizada área de arqueologia. Tal resistência, por sua vez, ainda remonta à própria dificuldade do IPHAN em assumir uma feição monolítica e se apresentar como um órgão

[14] Em consonância às metas do Plano Nacional de Cultura (BRASIL, 2012), no que toca à maior representatividade e alcance dos órgãos de Cultura.

fiscalizador ou de fomento, já que concentra a responsabilidade sobre a proteção ao patrimônio cultural em âmbito federal nas suas mais diversas frentes.

Acredito que seja fundamental firmar o local do IPHAN dentro do SISNAMA e da Política Nacional de Meio Ambiente, por mais que isto possa representar alguns perigos, como a sujeição da preservação patrimonial à lógica de preservação ambiental – referindo-me, aqui, sobretudo às especificidades da preservação do meio ambiente natural. Tal aproximação deve ser acompanhada pela regulamentação interna necessária às instâncias envolvidas e pelo estabelecimento de marcos e princípios legais que orientem o trato com o patrimônio cultural dentro do campo ambiental, reconhecendo-se suas particularidades. Apesar dos riscos que possa representar, creio que este caminho pode conduzir ao fortalecimento do IPHAN, em especial frente à pressão protagonizada por outros setores da Administração Pública. Com participação e poder de decisão assegurados ao órgão de patrimônio, acredito que as práticas preventivas e de fiscalização em geral poderiam ser bastante incrementadas.

1.4. Convívio e transversalidade entre os campos do meio ambiente, do patrimônio cultural e da arqueologia

A confusão e as incertezas quanto ao papel do IPHAN no licenciamento ambiental e quanto à interlocução entre o campo do patrimônio e o campo de proteção ao meio ambiente se dá também em resposta à própria transversalidade existente entre estes campos, produzida sobretudo no âmbito do Direito. Falo, assim, de um quadro de grande influência da legislação ambiental sobre a pesquisa arqueológica, sendo possível questionar até que ponto esta influência afeta as pesquisas desenvolvidas no país e as práticas de preservação, e quais os limites deste condicionamento.

Cabe observar, a princípio, e no que concerne à tutela patrimonial, que essa aproximação tem sido realizada especialmente em função do licenciamento ambiental, porém, mesmo antes disso, pelo próprio entendimento do meio ambiente cultural como parte do Meio Ambiente – e, portanto, objeto do Direito Ambiental.

Miranda (2012a: 18) lista os elementos integrantes do meio ambiente: Meio Ambiente Natural ou Físico, Meio Ambiente do Trabalho, Meio Ambiente Artificial e Meio Ambiente Cultural. Tal divisão, absorvida pela legislação nacional, estaria de acordo com a estrutura do Direito Ambiental como definida por Elida Séguin (2006: 19) e outros autores. Segundo

Miranda, apesar de muitos ainda confundirem meio ambiente com natureza, *No Brasil, esse conceito amplo e unitário de meio ambiente é expressamente reconhecido pelo ordenamento positivado (Capítulo V, Seção IV da Lei nº 9.605/98 e art. 2º, XII da Lei nº 10.257/2001), pela doutrina e por remansosa jurisprudência* (MIRANDA, 2012a: 18).

> A Constituição Federal de 1988, por questão de sistematização legislativa, estabeleceu em capítulos apartados as diretrizes atinentes à preservação do patrimônio cultural (art. 216, § 1º.) e do meio ambiente (art. 225, caput), dispondo, contudo, de forma idêntica, que incumbe ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, o dever de preservá-los e defende-los. Ainda segundo o texto constitucional, os sítios arqueológicos integrariam o patrimônio cultural brasileiro (art. 216, V), sendo que quanto ao patrimônio ambiental não houve enumeração, no texto constitucional, dos bens e valores que o integram. Em que pese a divisão topológica feita pelo legislador constitucional no tratamento das matérias, certo é que meio ambiente e patrimônio cultural são temas incindíveis sob a ótica do direito (MIRANDA, 2002: s/p).

Juliana Santilli (2005: 70) ressalta que esse conceito ampliado é adotado na Constituição. Todavia, lembra que a definição de meio ambiente presente no art. 3º da Lei nº 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente), não coaduna com o novo texto Constitucional, por se referir basicamente ao Meio Ambiente Natural (SANTILLI, 2005: 72). A Lei de Crimes Ambientais nº 9.605/98, por sua vez, inclui os crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. Além disso, o art. 216 da Constituição, ao arrolar os bens que integram o Patrimônio Cultural Brasileiro, inclui os sítios de valor paisagístico e ecológicos. Assim, a visão fragmentada do Meio Ambiente teria cedido lugar a uma visão mais holística e sistêmica, tratando-se *tanto o patrimônio natural quanto o cultural como duas faces de uma mesma moeda: o patrimônio ambiental* (SANTILLI, 2005: 71-72).

O advogado Guilherme Cruz de Mendonça alerta para a distinção entre os meios cultural e artificial:

> [...] o meio ambiente cultural é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora seja obra do homem, difere do meio ambiente artificial por ser carregado de sentidos, significados e valores que adquiriu ou de que se impregnou. Quanto ao meio ambiente artificial, constitui-se pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaços urbanos abertos). Ressalte-se que o meio ambiente artificial também é cultural, na medida em que é produto da atividade humana. Contudo, como dito anteriormente, o meio ambiente cultural se distingue pela atribuição de valores, pois os bens de valor cultural/patrimonial são portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos termos da Constituição de 1988 (MENDONÇA, 2007: 241).

De acordo com esta definição caberia ao IPHAN, no licenciamento ambiental, a garantia de proteção ao meio ambiente cultural.

Mário Pragmácio Telles (2009), a respeito da concepção unitária de meio ambiente, defende a necessidade de se estudar o patrimônio cultural, no qual está inserido o patrimônio arqueológico, não exclusivamente sob o manto do Direito Ambiental, mas à luz dos Direitos Culturais – compreendidos enquanto um novo ramo do Direito que está em fase de solidificação. Telles entende que o patrimônio cultural não constitui bem ambiental, mas sim bem cultural, e que por essa razão deve ter a incidência de um regime jurídico condizente e específico.

> Não obstante ser o patrimônio arqueológico – ao se falar em sistema de proteção ao patrimônio cultural – o que mais apresenta afinidades com os princípios jusambientais, ao passo de receber a incidência direta de algumas normas do Direito Ambiental, entende-se que essa análise deve ser compartilhada com outra seara. Entende-se que tal subsistema – o do patrimônio arqueológico – deve ser investigado não somente pelo Direito Ambiental, mas, sobretudo, sob o manto dos Direitos Culturais (TELLES, 2009: s/p.).

Para Telles, em razão da proposta contestadora e vanguardista que o Direito Ambiental assumiu no Brasil, a tutela ao patrimônio cultural teria se encontrado em boas mãos. Contudo, o autor fala da necessidade de investimento no Sistema Nacional de Patrimônio Cultural e das vantagens de um regime jurídico próprio.

Na prática, esta inter-relação entre meio ambiente e patrimônio cultural fica bastante clara, por exemplo, no fato de que no Ministério Público Federal conta-se com a 4ª Câmara de Coordenação e Revisão (4ª CCR), responsável, justamente, pelos trâmites ligados ao meio ambiente e ao patrimônio cultural. Essa transversalidade também fica expressa na tutela penal do patrimônio cultural e no que se prevê para o SISNAMA. Tal transversalidade é operada, dessa forma, não apenas no Legislativo, mas também no Judiciário, sendo o Ministério Público um importante órgão de mediação e regulação das ações de proteção desenvolvidas no campo patrimonial.

A aproximação entre patrimônio cultural e Meio Ambiente Natural, contudo, se deu desde a constituição do campo do patrimônio. O Decreto-Lei nº 25/37 viabilizava, já naquele momento, o tombamento de monumentos, sítios e paisagens dotados pela natureza de feições notáveis, conforme seu art. 1º, § 2º. A atual Constituição Federal incluiu na categoria de Patrimônio Cultural, em seu art. 216, inc. V, os sítios de valor paisagístico, paleontológico,

ecológico e científico – o que se deve em grande parte à Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, adotada pela Unesco em 1972 e ratificada pelo Brasil em 1977 por meio do Decreto-Lei nº 80.978/77. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), por sua vez, tem como um de seus objetivos proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural, conforme art. 4º, inciso VII da Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000 (que institui o SNUC). Mais recentemente tal aproximação tem ocorrido também pela via do patrimônio imaterial, sobretudo no que diz respeito a conhecimentos tradicionais associados a patrimônio genético e no reconhecimento de que as populações tradicionais têm colaborado ativamente na conservação da diversidade biológica, conforme previsto na Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992. Em 2009 foi emitida a Portaria IPHAN nº 127/09, criando-se a Chancela da Paisagem Cultural. E estes são apenas alguns marcos do entrecruzamento entre estes campos.

Detendo-me, agora, ao que diz respeito à forma como se relacionam meio ambiente e arqueologia, é preciso reconhecer, em primeiro lugar, aquilo que Lima chamou de *heteronomias*, referindo-se às características deste campo que fazem com que seja bastante afetado por fatores e agentes externos.

> O campo científico da arqueologia é certamente marcado por heteronomias, é dizer, sua autonomia parcial em relação ao que lhe é externo é frágil. No entanto, boa parte dessa heteronomia faz parte da própria disciplina. Arqueologia é ciência, mas também é patrimônio, o que lhe reduz a autonomia em relação ao campo patrimonial; a arqueologia negocia os significados de seus resultados com as comunidades, o que também afeta sua autonomia; e arqueologia depende em grande parte de recursos que vai buscar no mercado, através da prestação de serviços, o que igualmente lhe limita a autonomia. Mas essas características não são intrinsicamente negativas. Pelo contrário, comprovam que a arqueologia não é uma mera técnica, mas sim uma ciência social em permanente (re)construção (LIMA, 2010: 75).

Destaquei, nesse contexto, a influência do campo jurídico do meio ambiente sobre a arqueologia, sobretudo na gestão do patrimônio arqueológico como praticada no IPHAN – discussão que retomo no capítulo seguinte. É de conhecimento que, dentro do campo patrimonial, esta é uma das áreas que mais mantém afinidade com a proteção ambiental. Mas é preciso reconhecer, do mesmo modo, que a proximidade ao campo do meio ambiente é intrínseca à disciplina. E o era antes mesmo de tomar forma nas práticas de preservação.

Se a aproximação da arqueologia ao campo do patrimônio cultural é mais recente[15], historicamente, contudo, esta área sempre manteve devida proporção de proximidade com as chamadas *ciências da natureza*. Pode-se falar, assim, da dependência e permeabilidade com relação a outras disciplinas como Zoologia, Botânica, Genética, Química e Geologia. É preciso lembrar que a própria natureza do registro arqueológico é híbrida, isto é, composta não só por artefatos e pela cultura material, mas também pelos sedimentos, pelos materiais osteológicos associados, pela microfauna, enfim, pelas mais diversas evidências ecofatuais. Os arqueólogos Colin Renfrew e Paul Bahn afirmam haver, para isso, o que denominam de *Arqueologia Ambiental* (1993: 203). O antropólogo Tim Ingold (2000), por sua vez, dispensa até mesmo a dicotomia convencional entre naturalmente dado e culturalmente construído, tomando a separação entre natureza e cultura como uma forma de desengajamento quanto ao objeto de análise.

De qualquer modo, e como bem coloca Ulpiano Bezerra de Meneses, *o caráter ambiental do registro arqueológico* [...] *faz com que a identidade dos bens arqueológicos só se configure na integração de dados diversificados que não se produzem fora da pesquisa* (MENESES, 2007: 40). A compreensão do meio ambiente físico é fundamental para a interpretação arqueológica.

Voltando à gestão, Miranda acredita que a própria sobrevivência dos bens arqueológicos *in situ* só é possível se o meio ambiente onde eles se encontram for igualmente preservado, tendo em vista que a *devastação ambiental tem como consequência direta um impacto violento sobre esse patrimônio, de tal forma que políticas preservacionistas ambientais e culturais são indissociadas e devem caminhar paralelamente* (MIRANDA, 2012a: 29). A este propósito, o promotor cita o caso de países como a Dinamarca e o Chile, em que *a arqueologia há anos vem sendo administrada por órgãos estatais responsáveis pelo gerenciamento do patrimônio ambiental, com experiências muito bem sucedidas* (MIRANDA, 2002: s/p).

No IPHAN, a arqueologia é frequentemente tratada em parelha ao patrimônio natural[16], como ocorre no exemplo do Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico. Isto se dá em função de motivos já conhecidos, e que neste caso incluem desde a Lei nº 3.924/61 até a

[15] Quanto ao relacionamento entre o campo da arqueologia e o campo do patrimônio cultural, propriamente, sabemos que este não é dos mais amistosos. No Brasil esta aproximação tem sido estimulada de forma mais visível apenas nas últimas décadas, tendo em mente o já debatido lugar dado à arqueologia no órgão de preservação e na própria constituição do campo no país. Por outro lado a academia, em alguns momentos, demonstra bastante reluta em aproveitar as discussões próprias ao campo do patrimônio cultural na disciplina de arqueologia, havendo o entendimento de que estes campos se cruzam apenas no âmbito da gestão, ou de que o campo do patrimônio seria um campo auxiliar ou um campo de trabalho, e não de conhecimento.

[16] Sob responsabilidade da Coordenação do Patrimônio Natural, que integra o DEPAM.

confusão existente quanto ao que é arqueológico, paleontológico[17] e espeleológico[18]. Além disso, antes da criação do CNA em 2009, o órgão contava com a Gerência de Patrimônio Arqueológico e Natural (GEPAN), criada durante a reestruturação de 2004.

Além de todas as aproximações citadas, destaca-se, como fator decisivo para que essa transversalidade tenha se orientado de modo tão intenso à arqueologia, o espaço privilegiado recebido por esta disciplina no licenciamento ambiental – pelo menos até o momento. Ou seja, o licenciamento reforçou profundamente esta aproximação e esta permeabilidade.

Outro detalhe que pode ser observado, ainda aqui, diz respeito à forma como (não) se articulam *educação ambiental* e *educação patrimonial*. Juridicamente, a educação ambiental é prevista na Lei da Política Nacional de Meio Ambiente – a qual não coaduna com o novo texto Constitucional por se referir basicamente ao Meio Ambiente Natural – e regulamentada pela Lei nº 9795, de 27 de abril de 1999, que *Dispõe sobre a educação ambiental, institui a política nacional de educação ambiental e dá outras providências*, a qual compartilha da concepção unitária de meio ambiente. Já a educação patrimonial só aparece no ordenamento do campo patrimonial com a Portaria IPHAN nº 230/02, que cita a necessidade da realização de um programa de educação patrimonial nos projetos de licenciamento, mas não o teor que este deve ter.

Para o arqueólogo José Luiz de Morais, *a pura e simples presença da educação ambiental deveria cobrir suficientemente um segmento dito* cultural *que incluiria não apenas o patrimônio arqueológico, mas diversos outros, como os saberes e fazeres das comunidades tradicionais atingidas* (MORAIS, 2005: 110-11). Ainda segundo o autor: *a realidade vinha demonstrando um panorama diverso: os programas de* educação ambiental*, quando compareciam como medida mitigatória (ou compensatória) no licenciamento ambiental, teimavam em se restringir ao meio físico-biótico* (MORAIS, 2005: 112). Justo neste terreno tão fértil para a materialização da transversalidade que vimos discutindo, ela parece não ocorrer. Da mesma forma, essa aproximação via ordenamento jurídico não significou, necessariamente, a promoção da interdisciplinaridade, variando de acordo com cada projeto ou a cada EIA/RIMA elaborado.

---

[17] O órgão responsável pela preservação dos bens paleontológicos é o Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM), nos termos do Decreto-Lei nº 4.146/42. A paleontologia pertence às Geociências, e se trata de ciência dedicada ao estudo de restos e vestígios de animais ou vegetais pré-históricos (fósseis), com o objetivo de conhecer a vida do passado *geológico*. A arqueologia, por sua vez, não se detém sobre período anterior ao Cenozoico e ao surgimento do gênero *Homo*.

[18] O patrimônio espeleológico fica sob gestão do Ministério do Meio Ambiente, e diz respeito às cavidades naturais, rios subterrâneos e outros fenômenos cársticos.

Esta digressão realizada aqui importa para que seja possível pensar com maior detalhamento os instrumentos de que dispõe o IPHAN para a preservação do patrimônio arqueológico. Importa, ainda, na medida em que volto, adiante, a debater os elementos que têm influência sobre as práticas adotadas pelos agentes da instituição na área, acreditando que a referida transversalidade é uma via para que fatores extrainstitucionais tenham exercido grande interferência sobre o campo.

1.5. Os instrumentos de que dispõem os atores institucionais e que conformam práticas

Neste item pretendi dar foco ao aparato jurídico e administrativo de que dispõe o IPHAN para a arqueologia, para que aos poucos, e mais adiante, fosse possível pensar o modo como os atores institucionais têm conformado práticas afins a estes instrumentos.

Nos anos recentes, o profundo envolvimento do IPHAN e dos arqueólogos com a área de proteção ambiental e com as suas respectivas práticas jurídicas leva à absorção de novos saberes, novas competências e novos meios de atuação. A proteção ao patrimônio cultural no Brasil movimenta diferentes instrumentos jurídicos e administrativos – alguns deles especificamente desenvolvidos no e para o campo patrimonial, outros não. Contudo, mesmo quanto àqueles voltados à área, a pluralidade dos bens põe à prova a aplicabilidade e a extensão destes meios de preservação.

O IPHAN, enquanto autarquia pública ligada ao Ministério da Cultura, e os demais órgãos de preservação nos níveis estaduais e municipais, contam com variados meios de proteção aos bens arqueológicos, e em especial com aqueles assegurados pela legislação específica sobre a matéria. Da mesma maneira que se conta com procedimentos e formatos particulares de proteção ao patrimônio material e imaterial, são previstos meios especializados de proteção ao patrimônio arqueológico. Afinal, estão em jogo concepções de proteção distintas, além de abordagens e procedimentos de análise completamente diversos, por mais que possa haver a sobreposição ou a complementação entre instrumentos, bem como pode haver permeabilidade entre as categorias de bens, dos quais os sítios arqueológicos históricos são um ótimo exemplo. Recentemente, todavia, as discussões no campo do patrimônio apontam para um formato de organização interna do órgão mais calcado nas etapas de gestão do que nas diferentes categorias de bens.

Reconhecer as especificidades da preservação de diferentes bens envolve, imediatamente, pensar o quê se preserva, e então como fazê-lo. Assim, antes de avançar no debate sobre os instrumentos legais, compete problematizar brevemente o que se entende por preservação no caso da arqueologia.

A partir de sua experiência no IPHAN, Lima chama a atenção para a divergência de sentidos atribuídos à preservação por arqueólogos e diferentes agentes do órgão. Afinal, se *preservar, para uns, é escavar, entender, analisar e publicar; para outros, é evitar qualquer interferência que possa prejudicar sua integridade* [a do bem] – *inclusive escavar* (LIMA, 2010: 24). E sabemos que o sentido de preservação que predomina frente ao patrimônio material – categoria dentro da qual o patrimônio arqueológico pode ser alocado – ainda está profundamente relacionado à visão de que o bem deva ser protegido em sua integridade[19].

De acordo com Sonia Rabello,

> Comumente, costuma-se entender e usar como se sinônimos fossem os conceitos de preservação e de tombamento. [...] Preservação é conceito genérico. Nele podemos compreender toda e qualquer ação do Estado que vise conservar a memória de fatos ou valores culturais de uma Nação. [...] do ponto de vista normativo, existem várias possibilidades de formas legais de preservação. A par da legislação, há também as atividades administrativas do Estado que, sem restringir ou conformar direitos, se caracterizam como ações de fomento que têm como consequência a preservação da memória (RABELLO, 2009: 19).

Falo, com isso, da necessidade de superação de um olhar fortemente influenciado pelo instituto do Tombamento, o principal instrumento de preservação patrimonial até o advento da Constituição Federal de 1988. Também é preciso associar essa visão ao local privilegiado que a proteção ao patrimônio edificado ocupa na trajetória do IPHAN. Segundo Lima, subjaz *uma profunda diferença no significado de "preservação" quando pensado por arquitetos e arqueólogos. Para os primeiros* [...] *preservar significa manter o bem protegido com suas características o tão próximas das originais quanto possível* (LIMA, 2010: 60).

Sabemos, no entanto, que a preservação do patrimônio arqueológico demanda pesquisa, invariavelmente, e que a pesquisa arqueológica pode ser bastante interventiva – muitas de suas técnicas são efetivamente destrutivas. Ela seria condição essencial para a proteção do

[19] De fato, na Carta de Burra, emitida em 1980 pelo Conselho Internacional de Monumentos e Sítios (ICOMOS), e de melhor aplicação ao patrimônio edificado, temos preservação como *a manutenção no estado da substância de um bem e a desaceleração do processo pelo qual ele se degrada*. Contudo, a Carta também propõe a seguinte definição de conservação, que seria, talvez, mais adequada aos bens arqueológicos: *os cuidados a serem dispensados a um bem para preservar-lhe as características que apresentem uma significação cultural. De acordo com as circunstâncias, a conservação implicará ou não a preservação ou a restauração, além da manutenção*.

patrimônio arqueológico, e é o ponto de partida para sua gestão. Isso porque no caso deste tipo de patrimônio, é a própria existência social dos bens que está condicionada à pesquisa: *o patrimônio arqueológico, por sua natureza ambiental e circunstâncias dominantes, apenas vem à luz, em princípio, pela intermediação da pesquisa e, sobretudo, da pesquisa de campo* (MENESES, 2007: 40).

Ainda é preciso ter em mente que a aplicação dos métodos arqueológicos, de acordo com a Carta de Lausanne, é condição para definir aquilo que é ou não patrimônio arqueológico:

> O "patrimônio arqueológico" compreende a porção do patrimônio material para a qual os métodos da arqueologia fornecem os conhecimentos primários. Engloba todos os vestígios da existência humana e interessa todos os lugares onde há indícios de atividades humanas, não importando quais sejam elas; estruturas e vestígios abandonados de todo tipo, na superfície, no subsolo ou sob as águas, assim como o material a eles associados (BASTOS; SOUZA, 2010: 110).

Lima é tributário dessa acepção: *Uma lasca ou um fragmento cerâmico só se tornam patrimônio na medida em que são estudados, analisados, interpretados. Sem isso, deixam de ser uma lasca e um fragmento cerâmico e se tornam uma pedra e um caco* (LIMA, 2010: 60). Seguindo este raciocínio, cabe alertar para a necessidade de consecução de toda a cadeia operatória da pesquisa arqueológica.

A arqueóloga Maria Lucia Pardi, que conta com longo período de atuação no órgão federal de patrimônio, afirma que a proteção aos bens arqueológicos ocorre por três vias: a proteção legal, a física e a social (PARDI, 2002: 57-58). A proteção física pode ser bem exemplificada pela intervenção direta sobre o bem, como na conservação dos registros ou em trabalhos de restauração, no caso de sítios arqueológicos históricos. A proteção social se daria, entre outras possibilidades, pela garantia da fruição daquele bem e por meio de ações de socialização do conhecimento gerado. Já a proteção legal se constitui no conjunto de ações de salvaguarda que tem base na legislação. Esta frente, segundo Pardi,

> Implica em ações de vistoria, elaboração de laudos de destruição de sítio e peritagens, estudo e definição de áreas de interesse arqueológico, avaliação de danos, e possibilidades de mitigação e compensação. Implica ainda na implementação de ações administrativas como embargo e ações jurídicas para evitar a impunidade em relação aos danos ou qualquer tipo indireto de desrespeito ao bem público, controle da ação indevida promovida por amadores, elaboração de TACs – Termos de Ajustamento de Conduta, proposição, fundamentação e acompanhamento de processos de tombamento de sítios, áreas ou coleções; acompanhamento dos processos de pesquisas licenciadas, até garantir a devolução dos produtos em função dos quais se

> autorizou o uso destrutivo desta reserva finita de registros arqueológicos (PARDI, 2002: 59).

Neste ínterim, certos dispositivos administrativos conformam práticas recorrentes nas unidades do órgão federal, como pareceres, relatórios, licitações, convênios, Termos de Referência, Termos de Cooperação, Termos de Compromisso, além dos próprios Termos de Ajustamento de Conduta, isto é, procedimentos comuns ao Poder Público, e que não competem especificamente ao campo da preservação. A proteção legal incidente inclui desde o licenciamento ambiental até possíveis atos localizados cujo objetivo imediato não é a proteção do patrimônio arqueológico, mas que podem conduzir a isto[20].

Já dentre aqueles instrumentos de que se vale especialmente o IPHAN e demais órgãos de proteção patrimonial, estão o Tombamento, o Registro dos Bens Culturais de Natureza Imaterial, a Chancela da Paisagem Cultural e, de modo mais amplo, o inventário. Estes podem se aplicar ao patrimônio arqueológico em maior ou menor medida, conforme se constitui o caso.

E há, enfim, o ordenamento jurídico que versa particularmente sobre o patrimônio arqueológico, prevendo procedimentos e instrumentos de gestão especializados.

Muitos autores já realizaram extensas e dedicadas revisões sobre o quadro de proteção legal ao patrimônio arqueológico no Brasil, como é o caso do arqueólogo André Penin de Lima em sua Tese de Doutorado pelo MAE/USP (2010), e do advogado Anderson Moreira, em sua Dissertação de Mestrado pelo IPHAN (2013). Ambos os autores esmiúçaram, em certa altura de suas pesquisas, o conteúdo destes instrumentos, identificando lacunas e contradições.

Tendo em vista que análises do tipo já foram desenvolvidas, não pretendi aqui abordar de forma detalhada as disposições legais do nosso campo, e nem oferecer um panorama desse quadro, conforme já foi realizado. Ao invés disso, preferi concentrar o olhar em determinados pontos de maior interesse, atento aos objetivos da pesquisa e ao enfoque neoinstitucional.

De início é necessário ressaltar o peso e a relevância do aparato legal para a preservação do patrimônio arqueológico, já que, como afirma Saladino, *Para dar conta dessa ambiciosa tarefa* [a missão institucional]*, o órgão federal pautou-se no campo jurídico como instrumento de gestão* (SALADINO, 2010: 136-137). Soma-se a isso a falta de políticas públicas de fomento à área, a transversalidade e as heteronomias da arqueologia, e temos um campo científico e de atuação profissional profundamente condicionado às disposições legais que lhe dão o contorno.

---

[20] Como pode ser o caso da limitação ao direito de propriedade no estabelecimento de reservas biológicas, extrativistas e indígenas, ou ainda os instrumentos legais de planejamento urbano, como leis de uso e parcelamento do solo produzidas em âmbito municipal e por meio do poder Legislativo.

Entretanto, ao mesmo tempo em que possui tal relevância, trata-se de um arcabouço jurídico muito pautado por normas infralegais, ou seja, dispositivos não previstos na Constituição vigente ou em Leis Federais – o que inclui Resoluções e Portarias, textos de menor força.

Segundo André Penin de Lima, a Portaria IPHAN nº 230/02 (Anexo A) é um claro exemplo de como a doutrina jurídica produz efeitos sobre o tipo de arqueologia que se pratica no país e sobre quais escolhas metodológicas são privilegiadas. O arqueólogo sugere que ela funcionaria como uma *receita de bolo* para os relatórios de arqueologia de contrato, mas uma receita da qual não se pode escapar (LIMA, 2010: 94). Ao exigir a contextualização *arqueológica e etno-histórica* da área de influência do empreendimento na fase de diagnóstico, em seu art. 1º, *a portaria, inadvertidamente, gerou uma tendência na arqueologia de contrato que privilegia a analogia direta entre relatos históricos e os vestígios que possam ser associáveis a grupos mencionados pelos cronistas dos séculos XVI e XVII ou do período histórico* (LIMA, 2010: 94).

Ainda quanto a este diploma legal, afirma que seu art. 3º associa a avaliação de impactos sobre o patrimônio arqueológico às características ambientais da região em que será implantado o empreendimento.

> A correlação dos vestígios arqueológicos com os dados ambientais também é muito comum, embora tais dados sejam atuais, em geral provenientes da própria consultoria ambiental contratada pelo empreendedor. Isso reforça a sensação de que, de certa forma, a Portaria IPHAN 230/02 é inspirada por um paradigma similar ao "histórico-culturalismo ambiental" (LIMA, 2010: 96).

Para o autor isso não seria necessariamente ruim, mesmo porque muitas das investigações realizadas sob o que denomina de *histórico-culturalismo ambiental* ou *orientado a problemas* seriam boas pesquisas. O incorreto seria esta tendência ser forçada pela legislação (LIMA, 2010: 95).

Lima ainda distingue, no texto da Portaria, alguns problemas formais ou linguísticos, e problemas materiais, relacionados à lógica do licenciamento ambiental. Cita, a exemplo, a indefinição sobre a necessidade de intervenções em subsolo na etapa do Diagnóstico e, portanto, a dúvida sobre a necessidade de obtenção de Portaria de autorização pelos arqueólogos nesta

etapa, tratando do modo como esta brecha afeta o andamento das pesquisas (LIMA, 2010: 87-88 *et passim*)[21].

Moreira (2013), por sua vez, discute os instrumentos legais em tela e a incorporação da arqueologia ao licenciamento ambiental, partindo de sua imersão no conjunto de processos que tramitaram na Superintendência do IPHAN em Santa Catarina entre os anos de 2002 a 2007. O autor apresenta um conjunto de indicadores que o permitiram saber a respeito da efetividade e do cumprimento das exigências legais, em especial quanto à Portaria IPHAN nº 230/02. A pesquisa pautou-se pelo método quantitativo, e os dados coletados e sistematizados revelaram-se amostras importantes do que vem acontecendo com a prática da arqueologia de contrato no Brasil. Moreira acabou por confirmar alguns dos problemas apontados por Lima quanto à Portaria IPHAN nº 230/02 (MOREIRA, 2013: 135), além de diagnosticar muitos outros indicadores, sobretudo quanto à relevância da atuação da Superintendência Estadual para a efetivação da previsão legal.

Em um órgão de grande espectro e capilaridade como o IPHAN, é realmente esperado que as pequenas brechas do ordenamento jurídico sejam "preenchidas" de modo distinto pelas unidades que o compõem. Estas unidades – sobretudo as Superintendências – materializam diferentes interpretações dos dispositivos legais, rotinizadas em práticas que muitas vezes divergem claramente de uma para outra, conforme discuto no Capítulo 3.

> Há a necessidade de definição clara, por parte deste Instituto, das regras para a Arqueologia, unificando os diversos entendimentos e práticas realizados pelas Superintendências Regionais que, em algum momento, podem divergir. Exemplificando: há divergência na leitura de conteúdos da Portaria 7/88, especialmente no que se entende por "prova de idoneidade financeira", o que torna uma Instituição minimamente apta a expedir um "endosso institucional", ou então, o que se faz necessário, numa instituição, para a guarda desse acervo (SOUZA, 2006: 152).

Catarina Eleonora Silva e Francisca Lima alertam, ainda, para a pouca ou nenhuma referência ao tratamento dos registros e acervos documentais em arqueologia no ordenamento jurídico da área (SILVA; LIMA, 2007: 282). Nota-se, nesse sentido, que sobre a proteção ao patrimônio arqueológico pesou, por muito tempo, uma mentalidade colecionista, voltada ao artefato – uma mentalidade que ainda deixa resíduos na legislação atual. Afinal, a mesma falha ou lacuna quanto aos acervos documentais poderia ser apontada quanto ao acesso a estes

[21] Observa-se, quanto ao tema, que a atual gestão do CNA tem, contudo, adotado determinadas recomendações e medidas que visam sanar estas lacunas, como a exigência de que o pesquisador adquira Portaria de Pesquisa na etapa de Diagnóstico e opere prospecção em subsuperfície nos devidos casos.

acervos, à socialização, aos processos educativos, à curadoria em reservas, entre outros temas que carecem maior normatização.

Importante ressalvar que não abordo, nesta Dissertação, as propriedades do patrimônio arqueológico subaquático ou a legislação que incide sobre esta modalidade de bens em particular. Ressalto, além disso, que as discussões acerca dos instrumentos penais que se aplicam ao nosso campo e do poder de polícia do IPHAN são deixadas para o capítulo seguinte, de modo a introduzir o conteúdo sobre fiscalização e danos ao patrimônio arqueológico.

É interessante, ainda neste momento, debater brevemente os instrumentos do campo patrimonial que podem incidir sobre o patrimônio arqueológico, e que se configuram como procedimentos administrativos internos.

Dentro do campo da preservação, em específico, o Tombamento é o instrumento mais popular. Durante todo o período entre os anos 1940 e 1960, esse foi o único instrumento jurídico acionado pelo IPHAN na proteção de bens arqueológicos, afinal era o único instrumento de que o órgão dispunha para tal até a criação da Lei nº 3.924/61.

Sobre o tema há certa bibliografia que responde à dificuldade de se compatibilizar o tombamento e sua lógica de preservação aos bens arqueológicos e às suas particularidades, levando em conta as atividades de pesquisa que correspondem às escavações ou interferências em subsuperfície. A historiadora Regiane Gambim Barreto se voltou ao tema em sua monografia pelo Programa de Especialização em Patrimônio IPHAN/UNESCO (2008), em que condensa alguns posicionamentos sobre a interface entre tombamento e arqueologia.

Cabe frisar que em 1959, dois anos antes da criação da Lei nº 3.924/61, Castro Faria assinalava sua posição sobre o tema nos seguintes termos:

> o tombamento não seria medida aplicável senão em casos especialíssimos, uma vez que a escavação arqueológica implica necessariamente a destruição, ao menos parcial, da jazida, o que iria de encontro ao artigo referido [art. 17], e, portanto, contra o próprio espírito da legislação sobre tombamento de bens de interesse histórico, artístico ou arqueológico. [...] A lei de tombamento, como se evidencia, só poderá ter aplicação naqueles casos em que os especialistas em arqueologia concordarem com a preservação integral de certas jazidas, que assumiriam, assim, o caráter de verdadeiros monumentos, e desse modo ficariam inevitavelmente excluídas quaisquer possibilidades de pesquisa, pois esta acarreta quase sempre desfigurações acentuadas. (FARIA, 2000: 263)

Lima, recentemente, categoriza como inadequado o uso desse dispositivo em tais casos (LIMA, 2010: 60). No entanto, outras leituras indicam que esta seria uma postura muito legalista ou "ao pé da letra", e que na prática institucional o instrumento criado com o Decreto-Lei nº 25/37 poderia ser compatibilizado quanto a estes bens (BARRETO, 2008: 10), enquanto

outros lembram que há restaurações muito mais intrusivas que as escavações arqueológicas. A discussão prossegue e se complexifica na medida em que alcança os sítios arqueológicos históricos.

Chama a atenção o pequeno número de sítios arqueológicos pré-históricos tombados, apontados por Barreto em número de treze desde 1937 (BARRETO, 2008: 02). Quanto aos sítios arqueológicos históricos, afirma não ter sido possível realizar levantamento, *uma vez que temos um grande número de bens tombados pela Instituição que poderiam ter o valor arqueológico histórico* (BARRETO, 2008: 02). Noto que muitos sítios arqueológicos estão tombados em outros Livros do Tombo que não o Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, como é o exemplo das Ruínas de São Miguel das Missões, no Rio Grande do Sul, da Pedra do Ingá, na Paraíba, da Fortaleza de São José de Macapá, no Amapá, ou dos Remanescentes do Recolhimento de Santa Teresa, no Rio de Janeiro, situados no Livro do Tombo Histórico ou de Belas Artes. No site do IPHAN, encontrei referência a dezessete sítios arqueológicos tombados, porém nem todos encontram-se no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico[22]. Entendo que a escolha do Livro envolve os valores atribuídos ao bem, mas esta situação talvez denote a dificuldade ou a falta de parâmetros para lidar com sítios do tipo, não havendo previsão jurídica que coloque luz à questão. Embora a Carta de Nova Délhi, de 1956, indique que cada Estado deva *dedicar-se ao estabelecimento de critérios de proteção legal dos elementos essenciais de seu patrimônio arqueológico entre os monumentos históricos*, no Brasil esta proposição ainda esbarra em interesses privados quanto à posse dos imóveis.

No que tange aos instrumentos mais recentes, é interessante pensar o potencial dos inventários[23]. O patrimônio arqueológico pôde, eventualmente, ser o objeto de diferentes

---

[22] São eles: 06 coleções arqueológicas: do Museu da Escola Normal Justiniano da Serra (CE), do Museu Paraense Emílio Goeldi (PA), do Museu Coronel David Carneiro (PR), do Museu Paranaense (PR), de Balbino de Freitas (RJ), e de João Alfredo Rohr (SC); 02 áreas com conjuntos de sítios pré-coloniais de arte rupestre: Parque Nacional da Serra da Capivara (PI) e Ilha do Campeche (SC); 01 monumento arqueológico de arte rupestre: Itacoatiaras do Rio Ingá (PB); 03 sítios pré-coloniais: Lapa da Cerca Grande (MG), Sambaqui da Barra do Rio Itapitangui (SP), e Sambaqui do Pindaí (MA); 04 sítios do período histórico: Remanescentes do Povo e Ruínas da Igreja de São Miguel (São Miguel das Missões - RS), Serra da Barriga ou República dos Palmares (AL), Sítio Santo Antônio das Alegrias (MA), e Ruínas da Igreja Matriz de Vila Bela da Santíssima Trindade (MT); 01 área de valor etnográfico e arqueológico: Áreas Sagradas do Alto Xingu Kamukuaká e Sagihengu (MT), cujos sítios arqueológicos são associados ao ritual de furação de orelha e ao início do ritual do Kuarup dos índios Waurá e Kalapalo do Alto Xingu. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarDetalheConteudo.do?id=15826&sigla=Institucional&retorno=detalheInstitucional>.

[23] Entre os vários formatos de inventário dos quais o órgão já se valeu temos o INBISU (Inventário Nacional de Bens Imóveis em Sítios Urbanos Tombados) e o INBIMI (Inventário Nacional de Bens Móveis Integrados), e mais recentemente o INRC (Inventário Nacional de Referências Culturais) e o SICG (Sistema Integrado de Conhecimento e Gestão), entre outros que compõem os meios de identificação do patrimônio cultural utilizados pelo IPHAN ao longo do tempo. Em comum têm o fato de que arrolam e descrevem um conjunto de bens, conservando em diferentes suportes as informações que estes possuam e que possam ser expressas em determinada linguagem. Contudo, não existe lei infraconstitucional regulando especificamente os efeitos jurídicos do

metodologias de inventário elaboradas e utilizadas pelo órgão, em especial quanto a coleções, mas não apenas.

Dedicados aos bens arqueológicos, podem ser citados o Inventário Nacional de Coleções Arqueológicas (INCA) – proposto designadamente para as coleções arqueológicas, e que se encontra atualmente em desuso – e também o Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos (CNSA), proposto não como um inventário de identificação, mas enquanto um banco de dados destinado a colher e reunir informações gerais sobre todos os sítios arqueológicos brasileiros identificados em pesquisas. Este cadastro continua em voga desde sua criação, porém desatualizado. Atualmente têm sido empreendidos esforços para que seja otimizado e associado ao Sistema Integrado de Conhecimento e Gestão (SICG) do órgão, inclusive como forma de garantir o georreferenciamento dos sítios e facilitar o acesso e a consulta.

É interessante citar, igualmente, a possibilidade de aplicação do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC) aos bens arqueológicos. É o caso, por exemplo, do INRC desenvolvido em São Miguel das Missões[24] quanto aos sentidos atribuídos ao lugar pelos Guaranis. Esta metodologia pode, de tal forma, ser aplicada a algum bem arqueológico e gerar um inventário de grande profundidade sobre este bem. A abordagem, contudo, é pautada pelo modo como este bem é apropriado por um grupo ou comunidade, tornando-se uma *referência cultural* (*sensu* IPHAN, 2000) para a mesma, assumindo valores outros – e não apenas o valor tácito que incorpora simplesmente por ser um bem arqueológico. Tal abordagem, aliás, se aproxima, ou pode se aproximar, das diferentes abordagens oferecidas pelas arqueologias pós-processuais[25], havendo um fértil e incipiente diálogo nesta direção.

Esta metodologia de inventário, aliás, tem ganho bastante força e espaço nas práticas do IPHAN, em especial por sua abrangência, além do fato de que se pauta pela noção de *referência cultural*, introduzida já nos anos 1970 com Aloísio Magalhães e o Centro Nacional de

---

inventário. Embora tenham como premissa permitir o acesso a seu conteúdo, a difusão deste e a produção de conhecimento a partir do mesmo, em certos casos podem servir de base para a proteção legal dos bens abarcados e conduzir a outras ações, previstas ou não, como o Tombamento ou o Registro.

[24] Importante sítio arqueológico histórico, tombado, todavia, no Livro do Tombo de Belas Artes.

[25] Afinal, o INRC permite explorar outros esquemas de valoração dos bens que não correspondem ao valor automaticamente atribuído pela pesquisa arqueológica e garantido pela proteção *ex vi legis*. Quanto à arqueologia pós-processual, é interessante que seja apresentada a seguinte definição oferecida pelo arqueólogo Ian Hodder: *Entendo arqueologia pós-processual como um grupo de pontos de vista baseados na crítica à arqueologia processual.* [...] *No entanto, uma grande variedade de perspectivas bastante distintas poderiam ser descritas como pós-processuais. Estas incluem posições marxistas e do marxismo dialético, perspectivas feministas, posições interpretativistas, teorias estruturalistas e abordagens fenomenológicas.* [...] *O fim das grandes narrativas, o regionalismo e a multivocalidade são características da arqueologia de então* (HODDER, 1999: 5). O caráter interpretativo, autoreflexivo e polifônico de muitos trabalhos desenvolvidos sob a égide do pós-processualismo permite que a referida aproximação possa ocorrer, por exemplo, em torno do debate sobre os usos sociais e políticos do patrimônio arqueológico, ou em torno da interpretação nativa sobre determinados bens e sítios.

Referência Cultural (CNRC), e retomada nos anos 2000 pelas figuras de Augusto Arantes, Célia Corsino, Ana Gita de Oliveira, Cecília Londres e demais envolvidos na criação desta metodologia. Tal noção reporta àqueles bens e expressões culturais que são marcos identitários para certo grupo de indivíduos, e que ganham um sentido especial para determinada cultura. O valor, nestes termos, não está no bem em si, mas no sentido que é atribuído a ele – motivo pelo qual acredito que o INRC fornece uma abordagem bastante fértil a ser dedicada a determinados sítios arqueológicos.

Quanto ao Registro dos Bens Culturais de Natureza Imaterial e à Chancela da Paisagem Cultural, a discussão sobre como se relacionam com o patrimônio arqueológico ainda é rudimentar, podendo em muito ser explorada daqui adiante. A Chancela, em específico, por ser instrumento de grande amplitude, pode ser convenientemente utilizada neste sentido caso o bem arqueológico seja elemento significativo em uma paisagem produzida pela relação e pela tensão do homem com a natureza em determinado espaço[26]. Ainda, a sobreposição de instrumentos pode ser cogitada em determinadas situações e se mostrar um procedimento bastante eficaz[27].

Detive-me até agora à discussão dos instrumentos que marcam as práticas dos atores que compõem o IPHAN por acreditar que este aparato jurídico e administrativo, suas lacunas e contradições, moldam fortemente o tipo de pesquisa arqueológica que é desenvolvida. Segundo Lima, *tanto para a atuação do IPHAN no que se refere à fiscalização e supervisão das atividades arqueológicas quanto para a atuação dos arqueólogos em suas atividades de pesquisa, são as leis e normas infralegais que regulam a matéria* (LIMA, 2010: 70) – e que permitem, assim, que determinadas práticas se cristalizem. Portanto, é fundamental o olhar sobre estes instrumentos, já que repercutem diretamente na qualidade da produção científica do país. É neste sentido que dediquei o olhar aos termos de ajuste de conduta e às práticas que este instrumento tem produzido – o que debato no Capítulo 2.

No entanto, para além dos dispositivos jurídicos, interessa a interpretação que se faz deles ou o entendimento que deles se convencionou adotar. Como é possível observar por meio do institucionalismo histórico, importa investigar de que modo estes instrumentos moldam ou condicionam a ação dos atores institucionais e o que tais atores fizeram destes instrumentos,

---

[26] Sobre o tema da Chancela aplicada à arqueologia, consultar a Dissertação de Mestrado do geógrafo Guilherme Butter Scofano, *A elaboração de planos de gestão da paisagem cultural brasileira como subsídio à proteção do patrimônio arqueológico: o caso da "Ilha de Laguna" – SC* (2012).

[27] Sobre as possíveis relações que podem ser estabelecidas entre instrumentos distintos, verificar a Dissertação de Mestrado do advogado Mário Ferreira de Pragmácio Telles, *Proteção ao patrimônio cultural brasileiro: análise da articulação entre tombamento e registro* (2010), bem como a Dissertação de Mestrado da arquiteta Marcela Correia de Araújo Vasconcelos, *A salvaguarda do engenho Gaipió: um estudo comparativo entre os instrumentos jurídicos tombamento e chancela da paisagem cultural* (2012).

isto é, que práticas puderam ser produzidas. Mesmo em um quadro como o apresentado, no qual as normas legais e infralegais têm tanta determinação sobre as práticas, foi possível destacar procedimentos que se convencionaram no cotidiano institucional, como acredito que tenha ocorrido com os TACs aplicados à matéria.

1.6. O trato às condutas ilícitas praticadas contra o patrimônio arqueológico: as ferramentas de composição civil, penal e administrativa

Do quadro geral de instrumentos e práticas do órgão federal de patrimônio que se voltam à proteção do patrimônio arqueológico, ainda é preciso aprofundar o debate sobre o a rotina de fiscalização, o poder de polícia, as sanções e as medidas repressivas aplicadas no trato aos danos e ameaças aos bens arqueológicos. Falei há pouco dos instrumentos jurídicos e administrativos de que dispõe o IPHAN em geral, e ofereci alguma atenção aos atos administrativos próprios ao campo patrimonial, aplicáveis em maior ou menor grau aos bens arqueológicos. Agora, no entanto, resta promover essa digressão quanto aos mecanismos voltados ao trato das condutas ilícitas sobre estes bens e às formas de responsabilização dos infratores, dentre os quais se encontra o compromisso de ajustamento de conduta.

Sabe-se que, ao menos em princípio, o ajuste de conduta não está atrelado à regulamentação do poder de polícia do órgão e às práticas de fiscalização, concernentes à tutela administrativa, e sim à esfera da tutela civil, como apresento no capítulo seguinte. Apesar disso, acredito que entre os atores institucionais ocorra insegurança e alguma confusão quanto a que instrumentos recorrer ou às formas de se proceder frente ao ilícito, conformando-se, assim, um comportamento que privilegia o TAC como solução primeira e ideal, e não como uma das diferentes formas de composição do conflito. Coube indagar, portanto, de que modo a forte recorrência ao TAC na proteção ao patrimônio arqueológico encontra razão na falta de regulamentação das sanções penais e administrativas. Acredito que a forma como tem sido tratados os instrumentos de repressão às condutas ilícitas contra o patrimônio arqueológico interfere diretamente sobre a forma e a frequência com que são celebrados os ajustes de conduta.

Para que se possa avançar é interessante pensar o ajustamento de conduta no campo da arqueologia por aquilo que determina sua existência: o dano ou a ameaça de dano ao patrimônio arqueológico, ou ainda a prevenção do dano. Trata-se de pensar como se dá a tipificação dos danos entre as normas de que dispomos, quais normas são essas e quais práticas do IPHAN são

recorrentes nesta seara. Apesar de haver alguns autores que se debruçam sobre o quadro de disposições legais e sanções que possuímos quanto à tutela do patrimônio arqueológico – como é o caso de Miranda (2002 e 2006) e Mendonça (2007) –, pouco debate existe quanto à prática institucional de aplicação destas sanções, a qual é caracterizadamente frágil e insuficiente.

É preciso considerar que desde antes da Constituição Federal de 1988 já se tinha claro que a proteção ao patrimônio cultural no Brasil é de competência do Poder Público. Com o texto da Carta Magna, porém, fica estabelecida a proteção ao patrimônio cultural em suas diversas formas, e por diferentes instrumentos que não apenas aqueles pautados pelo tombamento. Em seu art. 216, § 4º, a Constituição determina, pela primeira vez, que *Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei*. Todavia, não resolve qual lei é esta. Tendo em mente este parágrafo, o advogado Guilherme Mendonça elabora uma lista das principais leis que instituem normas e sanções[28] em matéria de patrimônio cultural (MENDONÇA, 2007: 235). Além do Decreto-Lei nº 25/37, da Lei nº 3.924/61 e do Código Penal Brasileiro[29], há a Lei nº 4.845/65, que proíbe remessa para o exterior de obras de arte e de ofícios produzidos no país até o fim do período monárquico. Conta-se também com o Decreto-Lei nº 80.978/77, que promulga a Convenção do Patrimônio Mundial de 1975 e, mais recentemente, o Decreto nº 3.551/00. Cita-se ainda a Lei nº 4.717/65, que determina a Ação Popular, bem como Lei nº 7.347/85, que regulamenta a Ação Civil Pública e sobre a qual devotarei a devida atenção ao adentrar a figura do TAC. Finalmente, há a Lei nº 9.605/98, conhecida como Lei de Crimes Ambientais.

A Lei de Arqueologia (Lei nº 3.924/61) determina, desde 1961, sanções que poderiam ser evocadas no caso de condutas ilícitas frente ao patrimônio arqueológico. Em seu texto, declara que qualquer ato que importe na destruição ou mutilação dos monumentos arqueológicos ou pré-históricos é considerado crime contra o patrimônio nacional. Sendo assim, se imporia à Justiça Federal a competência para o julgamento dos mesmos. Contudo, a prática de aplicação destas sanções não se solidificou na instituição.

Os demais dispositivos legais, como o Código Penal Brasileiro e o Decreto-Lei nº 25/37, determinavam a responsabilização por danos cometidos apenas aos bens declarados tombados, isto é, somente constituíam objeto destas sanções os bens certificados por meio do ato administrativo de tombamento. Entretanto, mesmo estes dispositivos não haviam sido

[28] Diferenciei, com isso, normas e sanções, tomando as primeiras como o teor destas leis, suas prescrições mais gerais, e sanções como as medidas repressivas que visam coibir ato ilícito.
[29] Art. 165 do Código Penal Brasileiro: Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude do valor artístico, arqueológico ou histórico. Pena: detenção, de 6 (seis) meses e 2 (dois) anos.

regulamentados até recentemente[30], tendo aplicação bastante limitada. Soma-se a este quadro o fato de que, com o tempo, as multas originalmente previstas tanto na Lei de Arqueologia quanto no Decreto-Lei nº 25/37 se tornaram inviáveis, como asseveram José Rodrigues e Fernando Walcacer (2012: 242). Os motivos para que tenham sido inviabilizadas vão desde os valores monetários arcaicos às lacunas em seu texto – especialmente quanto aos procedimentos administrativos para consecução das sanções.

Para que se possa avançar no debate e identificar o local dos instrumentos dentro deste quadro de tutela ao patrimônio arqueológico, é preciso que sejam clarificadas as diferenças entre as três esferas de composição de conflitos às quais me reportei.

1.6.1. As três esferas de responsabilização por dano ambiental

Considerando a concepção unitária de meio ambiente de que falei acima[31], a Constituição Federal ainda conta com outras determinações quanto às formas com que o Poder Público deve tratar dos danos ao patrimônio cultural. Em seu art. 225, § 3º, prescreve: *As atividades e condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*. Fica expressa neste parágrafo a possibilidade de responsabilização tanto de pessoas físicas quanto jurídicas. Fica expressa, igualmente, a possibilidade de que a ameaça e o dano ao patrimônio cultural ensejem responsabilidade penal, administrativa ou civil, por entender que tais condutas se enquadram neste art. 225.

> É pacífico o entendimento de que a tutela ambiental pode se dar em três esferas, independentes entre si, mas que se complementam: penal, civil e administrativa. [...] Sendo assim, a conduta lesiva ao meio ambiente gera três espécies de responsabilidades que serão apuradas de modo independente. Tanto a responsabilidade penal quanto administrativa são reguladas, atualmente, pela Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998 (Lei de Crimes Ambientais), enquanto que a obrigação de reparação dos danos (responsabilidade civil) é regida pela Lei 7.347 de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) (MENDONÇA, 2007: 247).

[30] Ver discussão sobre a Portaria nº 187/10 no item 1.6.5.
[31] Item 1.4.

Embora seja ponto pacífico o entendimento quanto a estas três esferas, ainda é controversa, em matéria de patrimônio cultural, a regulamentação penal e administrativa por meio da Lei de Crimes Ambientais.

A responsabilidade civil diz respeito à necessidade de reparar o dano causado perante a coletividade, sendo esta o sujeito lesado pelo ilícito. A responsabilidade administrativa se reporta aos procedimentos e às sanções aplicáveis em função do poder de polícia dos entes da administração pública, ao passo em que a penal se refere às condutas tipificadas e tratadas como crime. José Rodrigues e Fernando Walcacer alertam, contudo, que *não há critério rígido para punir uma conduta lesiva ao meio ambiente como crime ou considerá-la como sendo apenas infração administrativa. O Estado faz a opção, tendo em vista a gravidade do fato* (RODRIGUES; WALCACER, 2012: 241). Ademais, a responsabilização em mais de uma esfera pode ocorrer paralelamente, ou concorrentemente, isto é, uma pessoa pode ser responsabilizada tanto pela via penal quanto pela via civil, se for julgado adequado – como no exemplo da combinação entre a aplicação de multa e a manutenção da necessidade de reparação do dano.

A responsabilidade civil é comumente apurada pelo Ministério Público e se pauta pela já citada Lei nº 7.347/85. Em se tratando de tutela ambiental, pode ser ajuizada Ação Civil Pública, bem como pode ser proposto compromisso de ajustamento de conduta. A sanção, nestes termos, envolve a reparação do dano, que poderá se dar através do retorno ao *status quo* anterior, por meio de obrigação de fazer ou de não fazer, se tecnicamente possível, ou, no caso contrário, por meio de obrigação de indenizar. Tendo em vista que o presente objeto de pesquisa se situa nesta esfera, volto a ela quando da discussão pormenorizada do instrumento do ajuste de conduta, no capítulo seguinte.

A responsabilidade penal, por sua vez, emerge quando alguma sanção imposta pela norma é exigida a uma pessoa, jurídica ou física, em razão desta ter praticado uma conduta tipificada na lei como crime. Envolve, portanto, normas de natureza penal, que determinam uma conduta como criminosa e estabelecem as respectivas sanções. Já a responsabilidade administrativa surge em virtude da violação das normas jurídicas de natureza administrativa, e decorre de um dos poderes estatais, que é o poder de polícia (MENDONÇA, 2007: 248).

Tanto o art. 70 da Lei nº 9.605/98 (Anexo C), Lei de Crimes Ambientais, quanto o art. 2º do Decreto nº 6.514/08 (Anexo D), que regulamenta tal Lei, definem infração administrativa ambiental como *toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente*, acabando por classificar a todas as condutas de que tratam em seu texto como infrações administrativas ambientais. Dessa forma, parece haver

confusão quanto ao que cabe ao direito penal e ao direito administrativo. Responsabilidade penal e administrativa também se aproximam na medida em que a tutela administrativa, representada pela fiscalização e pelo poder de polícia, permite a identificação de irregularidades que podem ser apuradas em âmbito penal.

Antes de explorar os instrumentos próprios a cada uma dessas esferas, é interessante que seja discutida a Lei de Crimes Ambientais e o lugar que ocupa para o IPHAN.

1.6.2. Lei de Crimes Ambientais, IPHAN e SISNAMA

Das leis citadas por Mendonça, e que poderiam responder ao art. 225 da Constituição Federal, dou atenção especial à Lei de Crimes Ambientais nos parágrafos que se seguem. O faço na medida em que o conteúdo de tal lei se choca ao de outros dispositivos, cabendo debater se é caso de legislação concorrente sobre um mesmo tema ou se se trata de revogação. Acredito que não caiba oferecer aqui uma resposta à questão, a qual demanda o esforço de profissional do Direito. Contudo, cabe expor este dilema que, conforme acredito, interfere diretamente na incidência dos TACs que versam sobre o dano ou a ameaça ao patrimônio arqueológico.

A Lei nº 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998 (Anexo C), conhecida como Lei de Crimes Ambientais, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Em sua Seção IV trata especificamente sobre os crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural[32], além de conter capítulo sobre as infrações administrativas e respectivas sanções[33]. O Decreto nº 6.514, de 22 de Julho de 2008 (Anexo D), regulamenta tal Lei, estabelecendo o processo administrativo federal para apuração destas infrações e estipulando o valor das multas.

> Trata-se de lei *sui generis*, pois além de tratar de crimes ambientais, contém também normas de processo penal, direito internacional e direito administrativo. Sobre o último tema, trata a lei de infrações administrativas ambientais, suas sanções e respectivo processo, sendo regulamentada, nestes aspectos, pelo Decreto nº 6.514 de 22 de julho de 2008 (RODRIGUES, WALCACER, 2012: 241).

[32] Seção IV, *Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural*. Arts. 62 a 65.
[33] Capítulo VI, *Da Infração Administrativa*. Arts. 70 a 76.

Como vemos, uma das características mais interessantes desta Lei é o seu alcance. E nesse sentido destaco que ela confere atribuição legal para a fiscalização, para a apuração da responsabilidade administrativa e para a aplicação de sanções administrativas, além dos procedimentos e prazos para tanto.

Mendonça realiza interessante digressão sobre as sanções de que dispõe o órgão do patrimônio e sobre as possibilidades para a otimização do presente quadro de tutela dos bens culturais, em texto que condensa os avanços da sua pesquisa pelo Programa de Especialização em Patrimônio do IPHAN (2007). Seu debate gira essencialmente em torno da Lei de Crimes Ambientais, responsável, segundo defende o autor, por revogar tacitamente as sanções administrativas previstas nos diplomas legais de patrimônio cultural, como o Decreto-Lei nº 25/37 e a Lei nº 3.924/61 – sem, contudo, revogar as normas que estas expressam. O autor ainda discute possíveis soluções para viabilizar a aplicação da Lei de Crimes Ambientais no campo patrimonial e aponta como a mais ideal, entre aquelas, a inclusão do IPHAN no Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA).

Em artigo publicado em 2002 sobre a tutela penal do patrimônio arqueológico, Miranda já assegurava a revogação de parte do Código Penal pela Lei nº 9.605/98.

> Atendendo à premente necessidade de reformulação da proteção do patrimônio ambiental brasileiro foi promulgada a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 [...]. No referido diploma legal, a Seção IV do Capítulo V é dedicada aos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, que estão dispostos nos arts. 62 a 65 e que revogaram tacitamente os arts. 165 e 166 do Código Penal Brasileiro (MIRANDA, 2002: s/p).

Miranda defende que foi somente com a denominada Lei de Crimes Ambientais que se tipificou a conduta culposa e de lesão aos bens culturais em termos amplos, e não apenas aos bens tombados. Dessa forma, seriam igualmente tutelados os bens culturais caracterizados como patrimônio cultural por meio de demais atos administrativos, de lei ou de decisão judicial. Contudo, por mais que a Lei nº 9.605/98 não se refira ao tombamento em especial, observa-se que a Seção dedicada ao patrimônio cultural versa sobre ordenamento urbano e que os arts. 62 a 65 não caracterizam crimes ao patrimônio imaterial, tendo, portanto, aplicação restrita[34].

Mendonça, por sua vez, realiza maior digressão sobre o tema da revogação pela Lei de Crimes Ambientais. Além de ter por base a concepção unitária de meio ambiente, o advogado

[34] Em que pese a complexidade da sua proteção, há clara omissão de sanções administrativas ou penais para as violações referentes ao patrimônio imaterial. Obviamente, não podemos esperar que alguma regulamentação do tipo fosse promulgada antes de o próprio IPHAN contar com instrumentos jurídicos específicos. Contudo, o Decreto 6.514/08, que já poderia prever sanções do tipo, também não o faz. Encontramos alguma regulamentação afim no próprio Decreto nº 3551/00.

se pauta pelos critérios hierárquico, cronológico e de especialidade para argumentar que a Lei nº 9.605/98 teria se sobreposto às previsões jurídicas anteriores (MENDONÇA, 2007: 237). Segundo o autor, a teoria geral do direito oferece critérios por meio dos quais se poderia estabelecer qual norma jurídica deve ser aplicada em um caso concreto, tendo em vista um quadro de conflito ou sobreposição. O advogado se reporta, primeiramente, ao critério hierárquico e à pirâmide de Kelsen, em que no ápice se encontra a Constituição, seguida por leis complementares, leis ordinárias, decretos, portarias e instruções normativas, valendo-se da máxima de que *lex superior derogat legi inferiori* – lei superior revoga lei inferior. Retoma também o critério cronológico – *lex posteriori derogat legi priori* – e, por último, o critério de especialidade, que considera a matéria que é objeto da norma e determina a superioridade da norma especial sobre a geral – *lex specialis derogat legi generali*.

Assentado nestas bases, Mendonça assevera decididamente que a *Lei de Crimes Ambientais revogou tacitamente as sanções administrativas previstas nos diplomas legais de patrimônio cultural* (2007: 233). A transversalidade entre a proteção ambiental e a proteção ao patrimônio cultural, contudo, gera controvérsias que dificultaram a aplicação de tal Lei à matéria. As normas jurídicas de preservação do patrimônio cultural, todavia, estariam em pleno vigor, restringindo-se tal sobreposição àquilo que diz respeito às infrações e sanções. Em outras palavras, a Lei de Crimes Ambientais revogou dispositivos anteriores no que tange à tipificação das condutas consideradas como crime em matéria ambiental. Somente as sanções – e não as normas de comando e controle – presentes na Lei nº 3.924/61, no Decreto-Lei nº 25/37 e nas demais normas patrimoniais estão revogadas tacitamente pela Lei de Crimes Ambientais (MENDONÇA, 2007: 238). Normas de comando, conforme esclarece, são aquelas que permitem ou obrigam o indivíduo a fazer algo, e as de controle vedam determinada conduta, criando uma obrigação de não fazer. Além destas, há normas que estabelecem sanções (MENDONÇA, 2007: 236). Teriam sido revogadas pela Lei 9.605/98 apenas as sanções, mantendo-se as normas mais gerais e estruturadoras que dão o teor às leis patrimoniais.

Mendonça (2007: 238) oferece o exemplo da multa de cinquenta por cento do valor do dano causado, prevista no art. 17 do Decreto-Lei nº 25/37, para casos de destruição, demolição ou mutilação de bens tombados. O que teria sido revogado é a multa de 50%, e não a proibição de destruir, demolir ou mutilar. A multa a ser aplicada, portanto, seria aquela prevista no art. 72 do Decreto-Lei nº 6.514/08, que vai de dez a quinhentos mil reais.

A Lei em debate também toca no tema conflituoso da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em seu art. 3º atribui expressamente responsabilidade penal à pessoa jurídica pelos crimes contra o meio ambiente *nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu*

representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade (MIRANDA, 2002: s/p). Por este diploma legal, a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, sejam elas autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato. Para Miranda, a possibilidade de penalização de pessoas jurídicas constitui-se como uma grande conquista, *não se duvidando de que a pessoa jurídica apresenta tendência criminológica especial, pelos poderosos meios e recursos que pode mobilizar* (2002: s/p). As penas previstas para tais pessoas são a multa, a restrição de direitos e a prestação de serviços à sociedade, conforme art. 21 da lei em tela.

O Decreto nº 6.514/08, em seus artigos 72 a 75, reproduz os artigos 62 a 65 da Lei nº 9.605/98. Nota-se que ele substitui decreto precedente, de mesmo teor, o Decreto nº 3.179/99. Mendonça, em seu texto de 2007, se reporta a este dispositivo em vigor à época, o qual reproduziria uma técnica legislativa própria da legislação penal ao descrever as condutas consideradas como crime.

> Se a conduta do agente não estiver descrita na norma, não há crime, sendo basilar no estado democrático de direito o princípio da reserva legal, cujo comando é no sentido de que não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal. Esta estrutura é própria do direito penal, mas não do direito administrativo. Assim, o Decreto 3.179/99 pecou por fixar multas de natureza administrativa, se baseando em tipos penais específicos que não contemplam toda a amplitude de infrações administrativas ambientais definidas pela Lei 9.605/98 [art. 72] (MENDONÇA, 2007: 260-261).

Ou seja, aquele decreto diz regular as infrações administrativas, mas o faz em termos do direito penal. E o Decreto 6.514/08, apesar de atualizar o diploma anterior, mantém esta falha. Ademais, há atos lesivos ao patrimônio cultural que não estão enquadrados nos tipos penais descritos, bem como não está fixado valor de multa para saída ilegal de obras de arte e afins, e nem para outras infrações administrativas não previstas no referido Decreto nº 6.514/08.

À parte as lacunas que mesmo a Lei de Crimes Ambientais e o Decreto nº 6.514/08 possuem, Mendonça enceta a discussão sobre sua aplicação no campo patrimonial. O advogado investigou se o IPHAN teria competência para apuração da responsabilidade administrativa em matéria de dano ao patrimônio cultural, e por quais meios, utilizando-se do pressuposto de que a solução mais adequada para o quadro debatido acima é a de que o órgão de patrimônio possa instrumentalizar as sanções oferecidas pela Lei nº 9.605/98 e atuar enquanto órgão ambiental. Assim, para Mendonça é certo o fato de a Lei de Crimes Ambientes ter revogado sanções presentes em diplomas legais anteriores, cabendo discutir apenas como incluir o IPHAN no rol dos órgãos que compõem o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA).

Em seu art. 70, § 1º, a Lei nº 9.605/98 estabeleceu que a competência para o exercício do poder de polícia ambiental cabe aos órgãos integrantes do SISNAMA:

> § 1º - São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitanias dos Portos, do Ministério da Marinha.

Diante disto Mendonça se pergunta se pode o IPHAN ser encarado como órgão integrante do SISNAMA e, desta forma, ser delegada a este Instituto a atribuição para a apuração da responsabilidade administrativa e a correspondente aplicação de sanções (MENDONÇA, 2007: 235). Na mesma direção, Rodrigues e Walcacer (2012) afirmam que, para que o IPHAN possa exercer o poder de polícia previsto na Lei nº 9.605/98 e no Decreto nº 6.514/08, é preciso que esta autarquia preencha a dois requisitos: ser órgão ambiental e ser integrante do SISNAMA. Os autores, assim como Mendonça, discorrem sobre a concepção unitária de meio ambiente – abordada no item 1.4 – para argumentar tal pertença. Para Rodrigues e Walcacer (2012), contudo, a pertença do IPHAN ao SISNAMA seria patente, em razão da sua própria condição de autarquia com poder de polícia e de responsável pela proteção ao meio ambiente cultural[35], não demandando, para tal, nenhum ato de reconhecimento que não os meios para viabilizar a efetivação dos resultados.

Quanto ao SISNAMA, contudo, há dificuldade em se assegurar qual a sua atual composição. O Sistema foi criado pela Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, cujo art. 6º trata de sua estrutura. Este artigo, contudo, teve redação alterada pela Lei nº 7.804, de 18 de julho de 1989[36], e pela Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990[37]. Rodrigues e Walcacer (2012: 254) ressalvam que estas duas alterações introduzidas no artigo 6º não pretenderam retirar os órgãos setoriais da estrutura do SISNAMA.

Em que pesem as alterações pelas quais passou, a estrutura do SISNAMA estaria atualmente configurada de tal forma[38]:

---

[35] Nota-se que os autores associam diretamente a responsabilidade pela proteção do meio ambiente cultural ao IPHAN. Ou seja, ao órgão de patrimônio incumbiria a pesada responsabilidade pelo licenciamento nessa esfera. O meio ambiente cultural, uma das quatro categorias do meio ambiente, se aproxima da noção de meio socioeconômico descrita na Resolução CONAMA nº 001/86, e se diferencia do meio ambiente artificial justamente por conta dos elementos que portam valor perante determinada cultura e referência à identidade e à memória do grupo.

[36] Que altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, a Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, a Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980, e dá outras providências.

[37] Que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.

[38] Para consultar o art. 6º em sua redação atual, consultar o Anexo B.

Estrutura do SISNAMA
I - Órgão superior: Conselho de Governo;
II - Órgão consultivo e deliberativo: Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA);
III - Órgão central: Secretaria de Meio Ambiente, atual Ministério do Meio Ambiente (MMA);
IV - Órgão executor: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA);
V - Órgãos seccionais: Os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;
VI - Órgãos locais: Os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições.

Tabela 01: Estrutura do SISNAMA, conforme atual redação da Lei nº 6.938/81.

Consta como órgão executor apenas o IBAMA, ao passo em que este órgão divide função com o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) desde a promulgação da Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007[39]. Ambos exercem poder de polícia ambiental. Rodrigues e Walcacer ressaltam este precedente e recordam que o IPHAN estava perfeitamente enquadrado entre os chamados órgãos setoriais na primeira escrita deste famigerado art. 6º.

> Em resumo, cabe ao IBAMA o exercício do poder de polícia ambiental em geral; ao Instituto Chico Mendes o exercício do poder de polícia sobre as unidades de conservação instituídas pela União e ao IPHAN o exercício do poder de polícia sobre o meio ambiente cultural (patrimônio cultural) protegido pela União. São todos, portanto, integrantes do SISNAMA como órgãos executores (RODRIGUES; WALCACER, 2012: 249).

De acordo com a análise operada por Rodrigues e Walcacer, o IPHAN é órgão ambiental do mesmo modo que o IBAMA e o Instituto Chico Mendes, podendo ser classificado como órgão executor dentro do SISNAMA, bem como enquanto órgão setorial. Concluem que, *seja*

[39] Que dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, entre outras providências.

como órgão executor, órgão setorial ou órgão seccional federal, é, sem sombra de dúvida, o responsável pela proteção e melhoria da qualidade ambiental cultural. E como tal, é integrante do SISNAMA (RODRIGUES; WALCACER, 2012: 254). Os autores completam, assim, que os órgãos estaduais e municipais de preservação do patrimônio cultural seriam igualmente órgãos ambientais, e integrariam o SISNAMA como órgãos seccionais e locais, respectivamente. Destarte, os agentes designados pelo IPHAN para atividades de fiscalização estariam habilitados a aplicar aos infratores as sanções previstas no decreto nº 6.514/2008, assim como os agentes designados pelos órgãos estaduais e municipais de preservação (RODRIGUES; WALCACER, 2012: 255).

Se for considerada a posição de Mendonça, contudo, para quem a integração ao SISNAMA ainda necessita ser operada, bastaria que fossem seguidos os caminhos apontados pelo próprio autor. Mendonça apresentou seis soluções à falta de regulamentação das formas de que possui o IPHAN para apurar responsabilidades administrativas, dentre elas a inclusão do Instituto ao SISNAMA:

> 1. Inclusão do IPHAN no SISNAMA enquanto órgão setorial, com base nas atribuições do Instituto na preservação e fiscalização do patrimônio histórico e artístico nacional, ou seja, do meio ambiente cultural;
> 2. Edição de lei ordinária que confira ao IPHAN a atribuição para a apuração da responsabilidade administrativa e criasse um fundo próprio para receber os valores arrecadados em função do exercício do poder de polícia;
> 3. Edição de lei ordinária que inclua o IPHAN no SISNAMA e crie um fundo próprio para a arrecadação das multas;
> 4. Decreto do presidente da República que regulamente novamente a Lei 9.605/98 para incluir o IPHAN no rol dos órgãos com poderes para atividades de fiscalização e aplicação de sanção administrativa em caso de dano ao patrimônio cultural;
> 5. Resolução do CONAMA que delegue ao IPHAN a atribuição para a apuração de responsabilidade administrativa;
> 6. Convênio com IBAMA, para que este órgão exerça o poder de polícia no tocante ao meio ambiente cultural.
> (MENDONÇA, 2007: 252)

Por meio da análise de cada uma das possibilidades, Mendonça aponta o primeiro caminho como o mais adequado, e apresenta os motivos que inviabilizam os cinco últimos.

> [...] acreditamos que o melhor caminho a ser tomado, dentre os citados, é a entrada do IPHAN no SISNAMA. Com isso, o Instituto estará investido da legalidade necessária para o exercício do poder de polícia e estará criado o elo jurídico entre o IPHAN, com a pretensão de exercer o seu poder, e a Lei de Crimes Ambientais, regulamentando as infrações administrativas (MENDONÇA, 2007: 255).

Todavia, para que tal inclusão ocorra seria necessária a emissão de portaria do ministro de Meio Ambiente. Acredito, de qualquer forma, que este esforço exige que seja afinada a relação entre instituições e entre os Ministérios do Meio Ambiente e da Cultura. Acredito também que, caso o Instituto julgue adequada tal integração, o desafio seja operacionalizá-la. O primeiro obstáculo seria a própria recusa de muitos agentes do IPHAN que observam uma aproximação do tipo como uma possível perda da independência ou soberania institucional. O fato é que o IPHAN já opera ou se manifesta no licenciamento ambiental, mas não se encontra estruturado para isso. A falta de aproximação ao SISNAMA ou o fato de o IPHAN não ter se assumido como órgão licenciador fica expresso na inexistência de Analistas em seu quadro, na falta de estruturação e de capacitação na área para seus Técnicos, e nos instrumentos internos que regulamentam o licenciamento, bastante restritos ao patrimônio arqueológico.

Garantido o pertencimento do IPHAN ao SISNAMA, efetivada a distribuição de competências e responsabilidades, internalizados os procedimentos, adotada e regulamentada a Lei de Crimes Ambientais, haveria, ainda, a possibilidade de participação do Instituto nos processos decisórios da Política Nacional de Meio Ambiente, tendo assento garantido no CONAMA[40]. Esta discussão traz à tona, igualmente, a necessidade de se pensar o licenciamento e sua distribuição entre as três esferas de poder – Federal, Estadual ou Distrital e Municipal – durante o processo que vivemos de estruturação do Sistema Nacional do Patrimônio Cultural (SNPC). A integração ao SISNAMA e a efetivação do SNPC seriam, além de tudo, meios capazes de promover maior capilaridade ao órgão e aprimorar a atuação municipal e estadual quanto à fiscalização e ao licenciamento. Assim, a integração do IPHAN ao sistema de proteção ambiental seria eficaz tanto por estes motivos já apontados, quanto por exigir uma saída no que toca à validade da Lei de Crimes Ambientais e por demandar a compatibilização e o incremento dos instrumentos de responsabilização penal, administrativa e civil na área.

Atualmente, mesmo que se proceda à aplicação da Lei nº 9.605/98 frente às condutas irregulares contra o patrimônio cultural, muitas dificuldades ainda se interpõem à otimização e à regulamentação desta tutela. Após examinar a revogação das sanções anteriores por aquelas presentes na Lei de Crimes Ambientais, e verificar que o aparato mais seguro de tutela penal e administrativa quanto ao patrimônio arqueológico se encontra nesta Lei, cabe detalhar o conteúdo deste dispositivo legal, apresentando de forma concisa as sanções que compreende – primeiramente quanto à tutela penal e, na sequência, quanto à tutela administrativa.

[40] Conforme apontado no item 1.3.

1.6.3. Responsabilidade penal: os crimes tipificados na Lei nº 9.605/98

Dentre os crimes tipificados na Lei nº 9.605/98, identifiquei aqueles presentes na Seção IV, Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural, e que vão do art. 62 ao 65. A intenção aqui, no entanto, não é pormenorizar sujeitos, objetos e elementos dos tipos penais, mas descrever estes tipos naquilo que mais possa interessar à pesquisa.

O art. 62 estabelece como crime os atos de destruir, inutilizar ou deteriorar bem protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, seja por ação ou omissão. Considera o crime doloso, mas prevê punição mais branda para quando é identificado como culposo. Ressalta-se que dos artigos desta Seção, o art. 62 é o único que prevê a modalidade culposa.

> A destruição, inutilização ou deterioração de bens arqueológicos especialmente protegidos podem ser punidas tanto a título de dolo, ou seja, quando exista a vontade livre e consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar os bens, como a título de culpa [...], quando tais condutas decorram de imprudência, imperícia ou negligência do agente. A previsão da modalidade culposa constituiu um grande avanço em relação ao antigo tipo penal descrito no art. 165 do CPB, que não admitia a punição a título de culpa das condutas danosas ao patrimônio arqueológico (MIRANDA, 2002: s/p).

No caso de conduta praticada por omissão, é necessário observar quando o agente tem o dever jurídico de assegurar a proteção ao bem arqueológico. Um bom exemplo remete ao art. 18 da Lei nº 3.924/61, que determina que o proprietário ou ocupante de imóvel onde se verificar a descoberta de bens de interesse arqueológico é responsável pela conservação provisória da coisa até posterior deliberação do IPHAN, o qual deve ser imediatamente comunicado a respeito do achado. No caso de omissão, o possuidor do imóvel poderá responder pelos danos que vierem a ser causados ao bem.

Ressalta-se que são considerados tanto os bens protegidos por lei e ato administrativo, como aqueles protegidos por decisão judicial – como pode ser o caso de alguma sentença em Ação Civil Pública que reconheça o valor do bem, em caráter declaratório[41]. Este tipo de sentença pode ser bastante útil, por exemplo, no caso de sítios arqueológicos históricos em que o valor arqueológico é controverso ou não foi garantido por nenhum outro meio.

O art. 63, por sua vez, versa sobre as alterações promovidas a um local que seja protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial – e cuja proteção seja devida a seu valor

[41] Trata-se de reconhecimento, e não de instauração ou imputação de valor ao bem.

patrimonial. Trata-se de dolo, que consiste na vontade livre e consciente de alterar o aspecto ou a estrutura da edificação ou do local protegido. Aqui não está prevista a modalidade culposa do cometimento da infração, repetindo-se a lacuna existente no art. 166 do Código Penal Brasileiro.

Já o art. 64 apresenta pena para a *construção em solo não edificável, ou no seu entorno*, assim considerado em razão de seu valor arqueológico. Finalmente, o a art. 65 refere-se aos atos de *pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar a edificação ou monumento urbano*, aplicando-se a sítio arqueológico porventura localizado em área urbana. No Decreto nº 6.514/08, estes artigos correspondem, respectivamente, aos artigos 72 a 75. Para uma análise detalhada destes tipos penais, cabe a consulta a Miranda (2006).

No que tange ao tráfico e ao comércio clandestino de bens arqueológicos, Miranda entende que a exportação de objetos de interesse para a arqueologia, sem licença expressa do IPHAN, *encontra adequação típica no art. 334, § 1º, b, do Código Penal Brasileiro (fato assimilado a contrabando em razão de lei especial) e sujeita o infrator à pena de reclusão de um a quatro anos* (MIRANDA, 2002: s/p).

O contrabando é entendido como a importação ou exportação de mercadoria proibida e sua objetividade jurídica não está ligada ao fisco, podendo, portanto, o tráfico de bens arqueológicos ser incluído em tal categoria. Quanto à figura penal descrita no art. 334 do Código Penal, trata-se de norma penal em branco, que se completa com as leis especiais. No nosso caso, tal lei especial consiste na Lei nº 3.924/61, que dispõe em seu art. 20:

> Nenhum objeto que apresente interesse arqueológico ou pré-histórico, numismático ou artístico poderá ser transferido para o exterior, sem licença expressa da Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, constante de uma "guia" de liberação na qual serão devidamente especificados os objetos a serem transferidos.

Já em seu art. 29 estabelece que os infratores do disposto nesta lei devem ser apenados criminalmente, conforme sanções constantes no Código Penal[42]. Desta feita, Miranda conclui:

> [...] parece não restar dúvida que a prática da conduta vedada pela lei especial se assemelha ao contrabando, devendo ser punida nos termos do art. 334, § 1º, b, do CPB. Sendo tombados os bens arqueológicos ilegalmente exportados, aplica-se ainda como norma penal complementar o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937[43] (MIRANDA, 2002: s/p).

---

[42] Art. 29: *Aos infratores desta lei serão aplicadas as sanções dos artigos 163 a 167 do Código Penal, conforme o caso, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis*.

[43] Art. 15, § 3º: *A pessoa que tentar a exportação de coisa tombada, além de incidir na multa a que se referem os parágrafos anteriores, incorrerá nas penas cominadas no Código Penal para o crime de contrabando*.

Sobre o tema ainda incide a Lei nº 4.845/65, que proíbe a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios produzidos no país até o fim do período monárquico. Igualmente o Decreto nº 72.312/73, que *Promulga a Convenção sobre as medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação, transportação e transferência de propriedades ilícitas dos bens culturais*. E ainda o Decreto nº 3.166/99, que promulga a Convenção da UNIDROIT sobre bens culturais furtados ou ilicitamente exportados, concluída em Roma, em 24 de junho de 1995. É preciso tem em mente, porém, o silêncio da Lei de Crimes Ambientais sobre condutas do tipo.

1.6.4. Responsabilidade administrativa e poder de polícia

A responsabilidade administrativa, por sua vez, decorre da violação às normas da Administração, sujeitando o infrator a alguma sanção. Fundamenta-se na capacidade que têm as pessoas jurídicas de Direito Público de impor condutas aos administrados, e é inerente à administração de todas as entidades estatais – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, respeitando-se os limites das respectivas competências institucionais (MIRANDA, 2006: 291). Atualmente, no Estado Democrático de Direito, tal poder seria exercido no sentido de impor freios à atividade individual, de modo a assegurar a paz pública e o bem-estar social (MENDONÇA, 2007: 249). Este poder figura-se por meio do instrumento jurídico denominado poder de polícia, que autoriza a Administração Pública a exercer os atos coercitivos necessários para fazer com que o interesse geral prevaleça sobre o interesse particular.

O poder de polícia é desempenhado através de normas limitadoras e sancionadoras, e permite ao poder público conceder licenças ou autorizações para um particular exercer determinada atividade. É uma atividade inerente à função estatal de velar pelo interesse público. Reveste-se, ainda, de alguns atributos, merecendo destaque a auto-executoriedade e a coercibilidade (MENDONÇA, 2007: 249). Pelo primeiro atributo entende-se que não é necessário que o poder Executivo – dentro do qual se enquadra o IPHAN – recorra ao Judiciário para obter autorização para agir nos casos que lhe compete.

O IPHAN, enquanto autarquia integrante da Administração Pública indireta, tem como atribuição legal o exercício do poder de polícia no que toca ao interesse público na proteção do patrimônio cultural em âmbito federal.

> [...] na seara do patrimônio cultural o poder de polícia assegurado à Administração Pública mostra-se como um dos mais importantes instrumentos de defesa de tal bem jurídico, sendo inclusive mencionado pelo legislador constituinte, sob a designação genérica de "vigilância", no art. 216, § 1º da Carta Magna (MIRANDA, 2006: 294).

O poder de polícia, no caso deste Instituto, estaria expresso nos instrumentos de vistoria, inspeções, perícias, em pareceres, licenças, instruções normativas e demais elementos que compõem as práticas de fiscalização, bem como por elementos sancionadores, como a advertência, o embargo de atividades, a apreensão de objetos, a imposição de multas e demais meios de responsabilização administrativa previstos no art. 72 da Lei nº 9.605/98. No âmbito da arqueologia têm proeminência as vistorias e os embargos.

Para Rodrigues e Walcacer (2012: 254), contudo, *o exercício do poder de polícia relativo à conservação e fiscalização do patrimônio cultural brasileiro, com a aplicação de sanções administrativas aos seus detratores, tem sido historicamente inexpressivo*. Ou seja, em que pese o importante papel que o poder de polícia tem na proteção ao patrimônio cultural, este se encontra mal aparelhado no interior do IPHAN. Acredito que tal afirmação esteja pautada, essencialmente, pelo quadro de sistematização precária e recorrência incipiente à aplicação de sanções, e em especial multas – sobretudo fora do âmbito do patrimônio edificado, que, como coloco nos itens 1.6.5 e 2.2, conta com maior regulamentação interna, ainda que frágil.

Para Mendonça, é de alta relevância que o IPHAN possa exercer seu poder de polícia de forma sistemática. Segundo ele, *não há sanção sendo efetivamente aplicada. E não há Direito sem sanção, razão pela qual mais do que imposição constitucional, a regularização do poder de polícia do IPHAN é um compromisso para com o patrimônio* (MENDONÇA, 2007: 250). E isto valeria, sobretudo, para a atuação do órgão em matéria de bens arqueológicos.

No que diz respeito à delegação do poder de polícia às instâncias estaduais, distritais e municipais, vejamos:

> Nosso ordenamento jurídico prevê funções normativas, regulatórias e o poder de polícia que têm no Iphan o instrumento específico pelo qual a União atua. Todas as demais funções podem ser co-divididas com outros órgãos públicos (federais, estaduais/distritais, municipais), entidades privadas e demais segmentos organizados da sociedade (MENESES, 2007: 39-40).

A declaração de Ulpiano Bezerra de Meneses é atualizada pela fala de Anderson Moreira:

> [...] o IPHAN pode delegar, mediante convênio a qualquer dos entes da Federação, o exercício do poder de polícia na preservação do patrimônio cultural, desde que, obviamente, o ente seja dotado de serviços técnico-administrativos para tal finalidade. [...] Ocorre que no que diz respeito à preservação do patrimônio arqueológico, a estrutura de órgãos de proteção no âmbito municipal e estadual para esse fim é incipiente (MOREIRA, 2013: 66).

Como é possível observar, a estruturação do Sistema Nacional de Patrimônio Cultural (SNPC) e a distribuição de competências são passos igualmente fundamentais para aperfeiçoar o quadro de responsabilização administrativa aos danos contra o patrimônio arqueológico.

Os dispositivos legais em que se encontra alguma regulamentação sobre o tema incluem a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim como a Lei nº 9.605/98, por esta estabelecer infrações e sanções administrativas e instruir sobre os procedimentos concernentes, mesmo que de forma restrita – tendo em vista que a tipificação das infrações é demasiado abrangente, ao passo em que o rol de sanções é limitado.

O artigo 70 da Lei nº 9.605/98 estabelece o conceito de infrações administrativas: *Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente*. Desse modo, a violação a qualquer uma das normas ambientais – logo, de preservação do patrimônio cultural – enseja infração administrativa. Este conceito instaura confusão quanto às esferas de responsabilização administrativa e penal.

O art. 72 da mesma Lei arrola as punições para estas infrações.

> **Art. 72.** As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:
> I - advertência;
> II - multa simples;
> III - multa diária;
> IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;
> V - destruição ou inutilização do produto;
> VI - suspensão de venda e fabricação do produto;
> VII - embargo de obra ou atividade;
> VIII - demolição de obra;
> IX - suspensão parcial ou total das atividades;
> X - (VETADO)
> XI - restritiva de direitos.

Há o destaque para as multas diárias e simples, não havendo necessidade de advertência prévia para sua aplicação. Dentre todas estas sanções, aquela mais frequentemente aplicada

pelas superintendências estaduais na proteção ao patrimônio arqueológico é o embargo (inciso VII). Já aquelas descritas nos incisos V e VI não encontram aplicação em se tratando dos bens arqueológicos.

Quanto aos procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa, cabe ressaltar que é *aplicável, subsidiariamente, a lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999, por ser esta a lei geral que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal* (MENDONÇA, 2007: 265). Em razão da característica de auto-executoriedade do ato administrativo e do poder de polícia, não é necessária a intervenção do Poder Judiciário para o cumprimento da sanção. Contudo, o IPHAN deverá recorrer à via judicial se o infrator se recusar a cumpri-la espontaneamente.

As multas, como se sabe, são medidas punitivas geralmente bastante céleres, cabendo definir qual o Fundo destinatário ao qual será vertido o valor das cominações, conforme art. 73 da Lei nº 9.605/98.

> Atualmente, há dois fundos que poderiam abrigar as multas simples ou diárias decorrentes de infrações administrativas ambientais. O primeiro é o Fundo Nacional de Meio Ambiente, criado pela Lei 7.797, de 10 de julho de 1989; o outro é o Fundo Nacional de Direitos Difusos do Ministério da Justiça, criado pela Lei 7.347 de 24 de julho de 1985. Entretanto, nada impede que seja criado um fundo próprio para o patrimônio cultural, com critérios específicos para o financiamento de projetos voltados para a preservação do patrimônio. A criação do fundo deverá ser feita mediante lei, em virtude do princípio da legalidade (MENDONÇA, 2007: 266).

Ainda quanto à criação de um Fundo Nacional do Patrimônio Cultural, o autor aponta que sua gestão deverá ficar a cargo de um Comitê Gestor, e deverá envolver a criação de uma Corregedoria e uma Ouvidoria no Instituto[44].

A Lei de Crimes Ambientais ainda contém artigo referente ao termo de ajustamento de conduta, o art. 79-A (Anexo C), que debato no capítulo seguinte. Por ora, após essa apresentação das sanções de que dispõe o IPHAN nas esferas penal e administrativa, posso adentrar a discussão sobre dispositivos internos mais recentes e circunscritos à proteção ao patrimônio edificado, que inauguram uma nova relação do órgão com as práticas de fiscalização, mas que não alcançam o patrimônio arqueológico.

[44] Retornaremos adiante ao tema do Fundo Nacional de Direitos Difusos (FNDD) e da possibilidade de criação de um Fundo específico para o Patrimônio Cultural. Ver item 2.4.1.

1.6.5. Contraponto à proteção do patrimônio edificado

Acima falava da necessidade de que o IPHAN possa exercer seu poder de polícia de forma sistemática, em especial quanto à aplicação de sanções, deixando entrever que a situação da proteção ao patrimônio edificado neste campo é peculiar. Parece-me fértil dedicar espaço à constituição da atual rotina de fiscalização aos bens edificados, e de como o poder de polícia opera aí.

Observo, antes de tudo, que uma série de especificidades separa a proteção ao patrimônio edificado e urbano da proteção ao patrimônio arqueológico. A preservação de conjuntos urbanos, bens tombados e seu entorno deve levar em consideração, a princípio, instrumentos urbanísticos e de planejamento como os Planos Diretores, o zoneamento e a transferência de potencial construtivo, entre outros. Deve haver grande observância quanto à legislação que regula o espaço urbano, e que inclui a Constituição Federal de 1988, a Lei nº 6.766, de 19 de Dezembro de 1979, e a Lei nº 10.257, de 10 de Julho de 2001 (Estatuto da Cidade). Apesar de as práticas de proteção acionadas pelo IPHAN quanto a esta matéria mobilizarem diversos instrumentos de gestão, ganha foco o regime especial que é instituído com o tombamento de imóveis e sítios urbanos. Nesse sentido temos o célebre Decreto-lei nº 25/37 e a Portaria SPHAN nº 11, de 11 de Setembro de 1986, que o regulamenta quanto à instauração e tramitação do Processo de Tombamento.

Um dos instrumentos que ganhou bastante proeminência ao longo da trajetória do IPHAN são as portarias frequentemente emitidas pelo órgão para regular as intervenções no entorno de monumentos e de sítios tombados, conhecidas genericamente como portarias de entorno, cada qual voltada a uma situação ou a um bem específico. Costumam regulamentar e subsidiar os atos de tombamento em nível local, e são tomadas como importantes instrumentos de preservação e uniformização da atuação institucional. Todavia, deve ser observada a fragilidade das Portarias se comparadas às Leis que as suportam. É preciso considerar, ainda, que se tais portarias têm proeminência no órgão, é porque o Decreto-Lei nº 25/37, em si, não é um instrumento voltado à proteção de conjuntos urbanos, já que se refere ao bem ou objeto individualizado, além de contar com sanções fragilizadas – e atualmente revogadas pela Lei nº 9.605/98, conforme visto acima.

Novos dispositivos foram elaborados mais recentemente para dar corpo às práticas de fiscalização e à apuração da responsabilidade administrativa. Trata-se da Portaria IPHAN nº 187, de 9 de Julho de 2010 e da Portaria IPHAN nº 420 de 22 de Dezembro de 2010.

A Portaria nº 420/10 regulamenta procedimentos para a concessão de autorização para realização de intervenções em imóveis, sítios tombados e seus entornos. Já a Portaria nº 187/10 dispõe sobre *os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao patrimônio cultural edificado, a imposição de sanções, os meios de defesa, o sistema recursal e a forma de cobrança dos débitos decorrentes das infrações*. Esta última teria atendido, assim, à demanda por normatização e padronização dos procedimentos na área de fiscalização, o que permitiria proceder à aplicação das sanções com maior seguridade. Tais instrumentos encontram-se organizados no *Manual de procedimentos para fiscalização e autorização de intervenções no patrimônio edificado* (IPHAN, 2010a).

O Manual foi fruto do trabalho conjunto de técnicos das Superintendências e Escritórios Técnicos do órgão que se disponibilizaram a contribuir, reunidos por meio do Grupo de Trabalho *Rotinas de Fiscalização e Padronização de Procedimentos*. O esforço envolveu, igualmente, a Procuradoria do IPHAN (PF/IPHAN), o Departamento de Planejamento e Administração (DPA) e a equipe do DEPAM. Apesar de sequer se reportar à Lei de Crimes Ambientais, o Manual cita ainda apoio do IBAMA, por meio da sua Coordenação de Normatização de Fiscalização (CONOF), que teria analisado e sugerido alterações ao fluxograma proposto pelo IPHAN.

O Manual arranja os procedimentos de fiscalização e de autorização como objetos de instrumentos normativos distintos. Ambas as atividades são entendidas como realizadas essencialmente pelas Superintendências estaduais, definindo-se como o escopo da fiscalização o ato de identificar e qualificar as infrações *in loco* e lavrar os autos relativos à intervenção (IPHAN, 2010a: 10). Assim se conforma uma rotina de fiscalização bastante sistemática, que fornece grande independência ao Técnico lotado nas Superintendências.

Sendo assim, o Manual e as Portarias 187 e 420 atuam na padronização dos procedimentos e na garantia de sua celeridade. A existência de formulários acessíveis e prontos para o preenchimento facilitou em muito a rotina dos técnicos, que agora contam com modelos de auto de infração, de notificação para apresentação de documentos, de termo de embargo, e até mesmo de compromissos de ajustamento de conduta – denominados apenas de *termo de compromisso* (ver IPHAN, 2010a: 70).

Observa-se, não obstante, uma trajetória que se circunscreve ao campo do patrimônio material e que alija completamente o campo do patrimônio arqueológico. Neste sentido, atento para as palavras de Dalmo Vieira Filho, diretor do DEPAM à época, para a apresentação do Manual de Fiscalização:

> Nossa expectativa é a de que estejamos ingressando em novos tempos no campo da fiscalização, otimizando essas ações, aumentando a eficiência e assumindo a atividade de função de Estado inerente à proteção do patrimônio cultural brasileiro. Iniciando pelos núcleos urbanos e bens imóveis acautelados, logo a ação será estendida aos bens móveis e ao **patrimônio arqueológico** (IPHAN, 2010a: 06, grifo meu).

Na introdução do manual tal recorte é novamente explicitado, e afirma-se que *o Depam está trabalhando na reflexão sobre os procedimentos a serem adotados pelas demais áreas relacionadas ao patrimônio material* (IPHAN, 2010a: 10).

Todo este processo desenvolvido em torno do GT e que culmina com a edição da Portaria IPHAN nº 187/10 e o Manual de Fiscalização, ocorre de forma restrita, porém dinâmica naquilo que se propõe. Como resultado se conforma uma rotina de fiscalização bastante sistemática, e que fornece grande independência aos técnicos em arquitetura nas Superintendências. Por meio da regulamentação bem detalhada destes atos administrativos, é criado um aparelho de fiscalização bastante ágil e operacional. Contudo, acredito que ao invés de permitir que a instituição como um todo fosse beneficiada, este caminho acabou por aumentar a distância entre IPHAN e SISNAMA, reiterando, ainda, o não envolvimento de demais áreas que não a arqueologia no licenciamento ambiental. O fato de a Lei de Crimes Ambientais ter sido ignorada neste processo marca uma distensão e a dificuldade dos agentes institucionais em se adaptar à concepção integrada de meio ambiente, à ideia do IPHAN como órgão ambiental e como órgão licenciador, e à noção de licenciamento ambiental como um instrumento de proteção. Entendo haver sérios riscos nesta aproximação com o aparelho de proteção ambiental, porém é preciso que o debate seja feito nas diversas áreas do Instituto. A discussão ainda engatinha, em realidade, e se torna ainda mais premente em função do período desenvolvimentista pelo qual passamos.

De qualquer forma, verifiquei que os dispositivos atualmente existentes não foram suficientes para a implementação de uma rotina sistemática de fiscalização do patrimônio arqueológico no IPHAN, e este é um tema ainda bastante controvertido, sobre o qual devem ser direcionados maiores estudos. Quanto a este contraste entre a previsão legal e uma prática lacunar, e com olhar voltado à tutela penal do patrimônio arqueológico, Miranda coloca:

> Com efeito, a experiência demonstrou que as sanções de natureza civil e administrativa aplicáveis aos violadores dos bens ambientais bem como as tímidas e arcaicas construções penais a respeito do tema não foram suficientes para coibir as reiteradas práticas lesivas, tornando-se realmente indispensável a pronta colaboração do direito penal para a proteção da integridade desse patrimônio cuja efetiva tutela penal foi expressamente assegurada em nível constitucional (MIRANDA, 2002: s/p).

E por sua vez, a existência de um quadro falho e complexo de sanções em âmbito penal e administrativo estaria favorecendo a busca pela solução no campo civil, por meio de um instrumento bastante manuseável que é o TAC. No capítulo seguinte tive a chance de verificar de que forma tem se dado a aplicação do ajuste de conduta, e avançar quanto a esse pressuposto.

CAPÍTULO 2

O Termo de Ajuste de Conduta: caracterização e usos frente à tutela do patrimônio arqueológico

O ajustamento de conduta é um dos instrumentos jurídicos que passam a fazer parte do cotidiano dos profissionais de arqueologia e dos técnicos de diferentes setores do IPHAN, tendo sido adotado por este órgão em situações diversas envolvendo o dano ao patrimônio material, sejam conjuntos urbanos, bens tombados ou bens arqueológicos. Antes de discutir sua utilização no campo patrimonial, porém, julguei que seria ideal conhecer mais a fundo o instrumento. Neste capítulo apresentei, de início, a base legal que configura a existência e a aplicação dos compromissos de ajustamento de conduta, para depois investigar como este formato de composição extrajudicial tem sido utilizado na defesa do patrimônio cultural, no interior do IPHAN e, apuradamente, frente ao patrimônio arqueológico. No intento de oferecer pistas sobre como os atores institucionais têm recorrido a este instrumento no órgão de patrimônio, procedi à explanação sobre a coleta de dados junto às Superintendências, primeiramente apresentando a composição do instrumento de coleta e sua aplicação, e, na sequência, debatendo os resultados obtidos. Por fim, apresentei algumas conclusões parciais.

2.1. Caracterização do Termo de Ajuste de Conduta

O instituto do TAC surgiu no mesmo ambiente de redemocratização e de busca do Estado Democrático de Direito que deu origem à Constituição Federal de 1988. O advogado Eduardo Caprara contextualiza o momento da seguinte forma:

> [...] a redemocratização das instituições e a adaptação do ordenamento jurídico à nova realidade política assumiam papel fundamental no debate, buscando especialmente proteger as relações oriundas da sociedade de massas, mormente as relações de trabalho e consumo. Este novo conjunto de interesses e, porque não, direitos, demandava um aparato igualmente novo para a composição de conflitos, apresentando-se o termo de ajustamento de conduta [...], especificamente voltado aos interesses transindividuais, sem correspondente, saliente-se, no direito alienígena (CAPRARA, 2009: s/p).

A primeira base sobre a qual se assenta este instrumento é a Lei nº 7.347, de 25 de julho de 1985, conhecida como Lei da Ação Civil Pública, em referência a este instrumento processual para a defesa de interesses transindividuais – embora não seja instituído o ajuste de conduta neste momento. A Ação Civil Pública (ACP), conforme disciplinada nesta Lei, é uma ação destinada a proteger interesses difusos ou coletivos, responsabilizando quem comete danos contra os bens tutelados neste âmbito. Por meio da ACP, pede-se que os réus sejam condenados à obrigação de fazer ou deixar de fazer determinado ato, com a imposição de multa em caso de descumprimento da decisão judicial – isto é, a decisão proferida por Juiz quanto ao caso.

Em 1990 a Lei nº 7.347/85 recebe alterações em seu texto pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. O CDC teria surgido para concretizar a determinação constitucional de regulação das atividades econômicas da área. Teve como propósito, portanto, promover o acesso à justiça dos consumidores, mas também de ensejar uma tutela mais adequada dos demais direitos transindividuais ao renovar a Lei da Ação Civil Pública. Neste diploma legal é então criada a figura do termo de ajustamento de conduta.

Assim, por meio do art. 113 do CDC, a Lei da Ação Civil Pública passa a contar com a seguinte redação em seu art. 5º, § 6º:

> Art. 5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:
> I - esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil;
> II - inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.
> § 6º - Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Logo, ao prever o compromisso de ajustamento de conduta, o CDC concebeu o instrumento de proteção extrajudicial[45] de direitos transindividuais que aqui investiguei, ampliando o sistema de garantia desses direitos.

A promotora Geisa de Assis Rodrigues recorda a presença do instrumento no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

> Não se desconhece que o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, instituiu com três meses de antecedência, em seu art. 211, o compromisso de

[45] A tutela extrajudicial se caracteriza por medidas que não demandam decisão judicial para que tenham efetividade. Incluem desde a articulação extrainstitucional até a tomada de compromissos de ajuste de conduta, os quais podem, se descumpridos, ser então levados à esfera judicial.

> ajustamento de conduta, mas o debate jurídico sobre o instituto deu-se nos estudos para o Código de Defesa do Consumidor, sendo compartilhado com os que discutiam o Estatuto da Criança e do Adolescente, sem contar que esta regra tinha viés de especialidade na tutela dos direitos coletivos, e aquela tinha intenção de ser norma geral (RODRIGUES, 2011: 85-86).

Ou seja, prepondera a Lei da Ação Civil Pública, norma geral em termos de proteção aos direitos transindividuais, alterada pelo CDC. Além de tal instituição genérica do termo de ajustamento de conduta para qualquer tipo de direito transindividual, há normas específicas que disciplinam a matéria. O ajustamento de conduta, assim, também foi previsto de forma expressa, com a mesma redação e sem que tenha havido qualquer tipo de veto, nos seguintes dispositivos: a) no art. 211 da Lei nº 8.069/90 (ECA); b) na Lei nº 8.884/94, que prevê a possibilidade do compromisso de cessação de atividades de empresa investigada por infração à ordem econômica – entendido pela doutrina como uma espécie de ajustamento de conduta; c) e no art. 79-A da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.949-28, de 26 de outubro de 2000, que disciplina a celebração de termos de ajustamento de conduta pelos órgãos do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA)[46].

Ressalta-se, todavia, a possibilidade de que cada órgão público com atribuição para conduzir compromisso do tipo venha a emitir resoluções próprias sobre a matéria e assim regulamentar, naquilo que é possível, as formas de atuar frente ao ajustamento de conduta[47]. Nota-se, ademais, que tal instrumento é consagrado apenas dois anos após a promulgação da atual Constituição Federal.

Alguns antecedentes tiverem importante papel para que o ajustamento de conduta pudesse ser instaurado. É o caso da atuação do Ministério Público quanto ao inquérito civil[48], que confirmava a possiblidade de se solucionar conflitos diversos sem sobrecarregar a máquina jurisdicional.

---

[46] Ver Anexo C. O art. 79-A prevê a suspensão de aplicação de sanções administrativas caso o infrator tenha firmado Termo de Ajustamento de Conduta. O artigo gerou polêmica quanto à sua eficácia de título executivo, e por estabelecer tal relação de substituição entre multa e TAC, isto é, por prever a possibilidade de que órgãos do SISNAMA homologuem, enquanto procedimentos administrativos, acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental, conforme ainda prevê o art. 8º, inc. IV, da Lei nº 6.938/81 (atualmente vetado).

[47] Para as normas que conformam o ajuste de conduta em matéria ambiental e normativas específicas aos órgãos ambientais, consultar Fernando Akaoui (2010).

[48] O Inquérito Civil público é o procedimento interno instaurado pelo Ministério Público para a investigação de dano ou ameaça de dano a bens de interesse transindividual, que em geral precede o ajuizamento das ações civis públicas. É um instrumento exclusivo do Ministério Público, previsto pela Lei de Ação Civil Pública, e por meio do qual o Promotor de Justiça colhe e registra as informações necessárias às tomadas de decisão para a resolução de conflitos, caracterizando-se como um registro das etapas de negociação realizadas. É também nos autos do IC que o Promotor de Justiça pode celebrar o TAC (FIORILLO, 2009: 476). Em diferentes momentos encontramos a referência à conciliação do IC ao TAC como uma das vantagens da condução dos ajustes de conduta pelo Ministério Público.

> Conjugadas a previsão de eficácia executiva de acordos celebrados pelo Ministério Público, a experiência da prática administrativa concertada, a possibilidade de composição de direitos transindividuais indisponíveis e a adequação da tutela extrajudicial desses direitos, constatada na condução dos inquéritos civis públicos, tivemos o nascimento do instituto do termo de ajustamento de conduta (RODRIGUES, 2011: 89).

Geisa Rodrigues, a partir de sua atuação no Ministério Público, dedicou sua tese de doutoramento ao tema do ajuste conduta, na qual direciona o olhar à prática de aplicação deste instrumento, tendo realizado um grande levantamento e análise do quadro encontrado no MPF. Indagando-se sobre a possibilidade de que o instituto do TAC tenha sido inspirado em algum análogo estrangeiro, Rodrigues (2011: 94) verifica que não há nenhuma menção a uma influência alienígena mais direta entre os autores que se debruçam sobre o tema. Segundo a autora, ainda, a proteção aos direitos transindividuais no ordenamento jurídico brasileiro seria extremamente original. O surgimento do ajustamento de conduta teria introduzido uma nova forma de composição de conflitos, bem como teria se dado principalmente em função da necessidade de aperfeiçoamento da tutela civil dos direitos transindividuais no país (RODRIGUES, 2011: 89).

O ajuste de conduta, de tal forma, constitui-se em solução extrajudicial de conflitos relativos a direitos transindividuais e indisponíveis[49], concertada pelo próprio Ministério Público e por outros órgãos públicos, e que compatibilizaria a possibilidade do acordo e da conciliação com a indisponibilidade desses direitos. Sua origem, contudo, não se encontra no campo patrimonial e nem mesmo ambiental, como visto acima.

Um instrumento com tais características pôde ser gestado em razão do contexto de redemocratização da política nacional e da prerrogativa de um Estado Democrático de Direito[50] – e tal ideia de Estado compreende a garantia dos interesses e direitos ditos transindividuais ou metaindividuais, conforme introduzo a seguir. A discussão realiza adiante gira em torno da base doutrinária sobre a qual se assenta o ajuste de conduta, os direitos que compromissos do tipo podem proteger e o papel do Ministério Público quanto à matéria. Ainda na sequência me voltei à forma de celebração destes ajustes, ao seu objeto e aos princípios que o regem.

---

[49] Direitos indisponíveis são aqueles dos quais o seu detentor, mesmo quando identificável, não poderá dispor, bem como não poderá os alienar ou ainda transacionar quanto aos mesmos. Nas palavras de Rodrigues, *O direito é indisponível quando seu titular não pode dele renunciar nem realizar concessão que represente redução de seu conteúdo. A nota de indisponibilidade sempre está ligada ao interesse público* (RODRIGUES, 2011: 44).

[50] Inês Soares se reporta propriamente à existência de um Estado Democrático Socioambiental de Direito (SOARES, 2007).

2.1.1. Estado Democrático de Direito e direitos transindividuais

> O Estado Democrático de Direito tem como fundamento a inclusão social, não só econômica, mas também política. É uma ordem em que se deve suprir a carência de legitimação democrática com novos métodos de controle político, como os que ensejam a participação efetiva do povo através de mecanismos de democracia semidireta (RODRIGUES, 2011: 13).

Em que pese o ordenamento nacional estar pautado, atualmente, pela busca do Estado Democrático de Direito, sabemos que a efetividade dos princípios e direitos constitucionais é o maior desafio da práxis jurídica. Rodrigues (2011: 19) destaca três decorrências da estruturação deste formato de Estado, que são a tendência à dimensão participativa da democracia, a garantia do acesso à justiça em se tratando de direitos transindividuais e a concepção de uma instituição especialmente dedicada à defesa da democracia e dos referidos direitos, que é o Ministério Público.

No que toca à participação popular, esta é tomada como um princípio e ao mesmo tempo como um direito. Nossa Carta Magna de 1988 conduz à cidadania ativa por meio dos mecanismos de participação em diferentes esferas. Na atividade legislativa, por exemplo, há o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de lei. Na esfera jurisdicional os processos coletivos permitem a participação dos membros da sociedade civil de forma individual, como na ação popular, ou de forma associada, como na ação civil pública e mandado de segurança coletivo. Na esfera administrativa ou executiva, enfim, a participação é prevista através dos instrumentos da coleta de opinião, do debate político, da audiência pública, da provocação de inquérito civil ou por meio da atuação em órgãos colegiados, como é o caso de Conselhos de Saúde, Meio Ambiente ou Cultura.

O Estado Democrático de Direito prevê, ainda, o direito de se ter direitos e de se recorrer a uma tutela preventiva e repressiva da agressão a estes, compreendendo-se *acesso à justiça* como um direito a uma ordem jurídica justa, conhecida e implementável. Destes direitos, destacam-se aqueles denominados de terceira dimensão[51], isto é, direitos coletivos e de titularidade difusa por natureza, tais como aqueles associados ao meio ambiente ou ao consumo.

[51] Entre os direitos de primeira geração ou dimensão estariam os direitos civis ou políticos de natureza individual e vinculados à liberdade e à propriedade, ao passo em que os denominados de segunda dimensão são direitos sociais, econômicos e culturais, associados ao trabalho, à saúde ou à educação.

Define-se, assim, a tutela aos direitos transindividuais, que, embora bastante conflituosa, seria basilar para a consecução de uma ordem social democrática.

Os direitos caracterizados pela transindividualidade vão muito além do indivíduo, sem, contudo, perder totalmente o contato com a ideia da pessoa em si. É uma noção que ultrapassa o clássico sujeito de direito, o indivíduo, assim como suas expressões – como a pessoa jurídica e o condomínio –, engendrando uma nova lógica proteção (RODRIGUES, 2011: 28-29).

> A transindividualidade caracteriza a titularidade do direito, eis que seu gozo é atribuível a um conjunto mais ou menos indeterminado de pessoas, assim como a sua violação afeta a esfera jurídica desse espectro de indivíduos. Por isso que em muitos casos a transindividualidade equivale à indivisibilidade do objeto do direito, como ocorre no direito difuso ou coletivo, que também enseja a indisponibilidade. Aqui não se trata de um somatório de interesses individuais, mas sim um novo interesse que pertence a muitos ou a um grupo, sem que pudesse ter fruição individual (RODRIGUES, 2011: 30).

Tais características conduzem ao abandono da exclusividade do marco da patrimonialidade, posto que se tratam de direitos não passíveis de redução a uma expressão econômica. São exemplos o direito ao aro puro, o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, o direito criado pela atribuição de função social a um imóvel privado (como por meio do ato do tombamento), o direito à memória e à identidade ou o direito ao patrimônio arqueológico preservado. O Estado Democrático de Direito reforçaria o *acesso à justiça* ao prever mecanismos de tutela judicial e extrajudicial que visam à garantia desse direito, e a tutela extrajudicial assume grande relevo na proteção aos interesses da coletividade, como aponto mais adiante.

Destaca-se, ainda, quanto aos direitos desta dimensão, que a condução adequada da sua defesa demanda publicidade, a *fair notice* do direito estadunidense. A informação é fundamental para que a sociedade possa participar ativamente da cobrança destes direitos, tomando a iniciativa da atuação judicial e extrajudicial quando possível. Por esta lógica, a informação não pode ser episódica, devendo-se formar, ao invés disso, uma cultura de conscientização de direitos, uma educação política. Os órgãos públicos de proteção aos direitos transindividuais devem, assim, divulgar seus atos para que estes possam ser controlados, permitindo e estimulando que haja a intervenção de todos que possam contribuir para a solução do conflito, como por exemplo os membros da comunidade científica afeita à matéria. Os custos da publicidade adequada não podem, todavia, inviabilizar a tutela coletiva[52].

[52] Tal publicidade ou a ideia de *fair notice* se chocam à necessidade de confidencialidade. Para Rodrigues, em regra, *a negociação é confidencial, o que pode facilitar acordos mais adequados, embora o resultado da negociação possa (e deva em algumas hipóteses) ser público* (RODRIGUES, 2011: 50). Acredito que

Ademais, observa-se que o direito transindividual se diferencia do interesse público pela sua natureza de direito, por sua incidência diversa na sociedade – ora atomizada, ora restrita a um coletivo – e pela maior conflituosidade que sua tutela enseja.

Os direitos transindividuais podem ser divididos em três categorias: direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos. Os difusos, categoria que mais interessa à presente pesquisa, são direitos de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Caracterizam-se também pela ausência de vínculo jurídico entre seus detentores e por sua indisponibilidade – ou seja, não é possível dispor destes direitos em razão de sua própria indeterminação subjetiva e de sua natureza indivisível (RODRIGUES, 2011: 41). Ainda são caracterizados por sua natureza extrapatrimonial[53], não podendo os direitos difusos ser expressos em medida monetária, o que origina seu ressarcimento indireto quando é impossível a restituição ao estado anterior. Além disso, sua tutela pode enfrentar uma conflituosidade máxima, tendo em vista que concorrem com outros direitos difusos. Dentro dessa categoria se encaixam os direitos relativos ao patrimônio cultural e ao patrimônio arqueológico, ou, enfim, à proteção dos bens de natureza material e imaterial portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, como dispõe a Constituição Federal em seu art. 216.

Os direitos coletivos, por sua vez, são aqueles de natureza indivisível de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas unidas entre si ou em função de parte contrária, em uma relação jurídica, isto é, os titulares estão vinculados por uma relação jurídica entre si ou com o litigante. Estes direitos pertencem a um número determinável de pessoas, e são a síntese dos membros do grupo, e não soma dos direitos individuais. O indivíduo não pode dispor do direito coletivo, o qual pode ser patrimonial ou extrapatrimonial. O grupo como um todo pode transigir sobre o direito coletivo quando este for patrimonial, como no exemplo de um sindicato que determina acordo sobre a redução da jornada de trabalho mediante determinada redução salarial (RODRIGUES, 2011: 43).

Já os direitos individuais homogêneos não são direitos transindividuais em essência, mas para fins de tutela coletiva. São direitos individuais de parcela relevante da sociedade, determinável ou de difícil determinação, que tem sua esfera jurídica atingida no caso de lesão desses direitos (RODRIGUES, 2011: 43). Os direitos deste tipo existem a partir de um núcleo

---

confidencialidade deva ser justificada, e exigida somente quando for julgada fundamental para a solução do conflito. Caso contrário fere ao princípio da participação popular.

[53] Valores ou danos extrapatrimoniais ou morais se diferenciam daqueles patrimoniais, isto é, referentes a um valor monetário e à sua posse. No caso de danos extrapatrimoniais decorrentes de lesão a bens de valor cultural, entende-se que a coletividade deve ser ressarcida.

comum, mas não há um vínculo jurídico entre os indivíduos. A disponibilidade do direito em âmbito individual não afeta a tutela coletiva, e a reparabilidade é direta aos interessados. Assim, *a indisponibilidade é relacionada à tutela coletiva e não propriamente ao direito, posto que cada um dos indivíduos pode dispor em sua esfera individual, sem repercutir no direito de todos os demais que estejam nas mesmas condições* (RODRIGUES, 2011: 45). Portanto não pode haver disponibilidade, em âmbito coletivo, dos direitos de todos os indivíduos que estão em situação de origem comum. Os direitos dos consumidores são típicos direitos individuais homogêneos, como no exemplo de ações referentes à ilegalidade da cobrança mensal de assinatura de telefone. É um direito que diz respeito ao titular de cada conta, mas a situação que gera a ilegalidade, que é a cobrança da assinatura mensal, é a mesma para todos que utilizam aquele serviço (OLIVEIRA, 2010: 87).

Como vemos, é fundamental que sejam observadas as particularidades de cada categoria de direitos transindividuais quanto à sua indisponibilidade. Ressalta-se, ainda, que todo direito difuso é necessariamente indisponível, e que não se pode admitir a renúncia a estes, nem muito menos a transação versando sobre os mesmos. Estas características interferem diretamente quanto à possibilidade de solução negociada nos casos de conflito versando sobre direitos transindividuais.

Aliás, a composição de conflitos por meio de acordo, de solução negociada ou, em termos genéricos, de conciliação, tem sido prática comum no âmbito da tutela coletiva, o que não se aplica, contudo, à transação.

> A transação tem as seguintes características fundamentais: a) a existência de concessões recíprocas, o que pressupõe a possibilidade de alienação do direito, e de disponibilidade do mesmo; b) segundo o art. 841 do novo Código Civil [...] tem por objeto direitos patrimoniais de caráter privado; c) tem como função evitar o surgimento de um litígio ou de lhe pôr fim. [...] pode-se desde já deixar evidenciada a impossibilidade da transação para a solução negociada dos direitos transindividuais. Mesmo que se utilize o rótulo "transação", transação não há (RODRIGUES, 2011: 45-46).

Fala-se, por outro lado, de conciliação, negociação e mediação. A conciliação é um instituto mais abrangente do que a transação, sendo esta apenas um dos seus resultados possíveis. É uma forma de solução de conflitos, que conta com uma lógica própria em que se privilegia a participação ativa das partes litigantes. O caminho para se chegar ao resultado conciliatório passa necessariamente pela negociação, e esta, por sua vez, é um diálogo, uma comunicação bilateral e, segundo Rodrigues (2011: 46), a melhor forma de compor os interesses em jogo. A negociação consiste, enfim, no processo da discussão das cláusulas do acordo em

si, que sempre ocorre tanto na mediação quanto na conciliação. E a mediação, em geral, ocorre quando na construção da solução entre as partes há necessariamente um terceiro que as estimula e orienta de forma a que cheguem a um acordo – papel que, no caso do ajuste de conduta, geralmente é assumido pelo Ministério Público. Conciliação, nesse sentido, acaba assumindo a forma do gênero ao qual pertencem as demais categorias. E o ajustamento de conduta, como é possível observar, é um exemplo claro de solução conciliatória, em que há negociação, pode haver mediação, mas de modo algum transação.

Os modos alternativos de solução de conflitos recebem diferentes designações, seja na doutrina pátria ou estrangeira, como, por exemplo, justiça consensual, justiça concertada ou justiça alternativa. O envolvimento das partes nestes litígios limita a sensação de injustiça e garante maior transparência ao processo, o que faz com que a conciliação seja também denominada pelos franceses de *justice douce* (RODRIGUES, 2011: 46).

> Seguramente o maior benefício proporcionado pela conciliação às partes de um conflito é configurar uma alternativa ao processo, ou à continuidade do mesmo. É uma forma mais econômica de solucionar litígios porque poupa, total ou parcialmente, a movimentação da dispendiosa máquina jurisdicional (RODRIGUES, 2011: 46).

De tal modo, apresenta-se como uma das vantagens da conciliação o fato de que este formato de composição de conflitos desonera o aparelho jurisdicional. Os conflitos envolvendo direitos transindividuais, quando couber, podem claramente se pautar pela conciliação, o que se ajusta à lógica de acesso à justiça no Estado Democrático de Direito.

Se por um lado se vislumbra a possibilidade da conciliação judicial, por outro também se prevê a conciliação extrajudicial operada através da celebração de compromisso de ajuste de conduta. O ordenamento jurídico brasileiro tem sido influenciado pela tendência de estimular a solução extrajudicial de conflitos quando esta se revela adequada, também como uma decorrência do acesso à justiça promovido pelo Estado Democrático de Direito que pretende ter um sistema de resolução de conflitos eficiente (RODRIGUES, 2011: 47-48). O modelo extrajudicial de solução de conflitos se caracteriza pela celeridade, pela ausência de formalismo e pela voluntariedade das partes na eleição dessa forma de composição de conflitos em detrimento da solução jurisdicional.

2.1.2. O Ministério Público

Após discorrer sobre o papel da cidadania ativa e dos direitos transindividuais no Estado Democrático de Direito, busquei compreender o estatuto da instituição responsável pela garantia de tais direitos.

De acordo com o art. 127 da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público *é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*. Em sua figura atual, é fruto das alterações operadas sobre ele com vistas à garantia de um Estado Democrático de Direito no Brasil, modelo político dentro do qual é tomado como uma instituição especialmente dedicada à defesa da democracia e dos direitos. Atua no controle da atividade administrativa e, nomeadamente, na defesa dos direitos transindividuais, seja na tutela judicial ou extrajudicial, tendo o sistema lhe reservado o papel de protagonista na tutela coletiva. Sua existência carregaria o sentido de que o controle dos atos da Administração Pública está ao alcance de qualquer membro da sociedade.

> O Ministério Público pós-1988 é uma instituição permanente e autônoma em relação aos demais Poderes do Estado, com um papel relevantíssimo na defesa da ordem democrática e dos direitos da coletividade, regida pelos princípios da independência funcional, da unidade e da indivisibilidade, com autonomia administrativa e orçamentária (RODRIGUES, 2011: 61).

Ainda de acordo com Rodrigues,

> O Ministério Público brasileiro é uma instituição bastante singular se comparada com os seus congêneres estrangeiros, principalmente em virtude de sua independência, nos moldes de uma agência institucional, e de seu novo rol de atribuições, com a exclusividade da ação penal pública, a defesa judicial dos direitos transindividuais na esfera cível e o exercício de suas funções de *ombudsman*[54] (RODRIGUES, 2011: 61).

Em sua estrutura compreende, de um lado, o Ministério Público da União (MPU), e de outro os Ministérios Públicos dos Estados (MPEs). Dentro do Ministério Público da União se encontram, por sua vez, o Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério Público Militar

[54] De acordo com Rodrigues (2011: 58), *o termo* ombudsman *significa hoje* the grievance man*,* l'uomo dei reclami*, cuja função é a de examinar as querelas contra sujeitos públicos e privados, e apresentar uma forma de solução de controvérsia alternativa, mais rápida, econômica e facilmente acessível. O ombudsman, com ou sem poder decisório vinculante, exerce um importante papel na solução extrajudicial dos conflitos, atuando como mediador entre as partes*.

(MPM), o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e, finalmente, o Ministério Público Federal (MPF), que compreende ainda o Ministério Público Eleitoral (MPE). Tal arranjo respeita a lógica de divisão dos órgãos do Poder Judiciário.

O Ministério Público Federal, sobre o qual é interessante deter o olhar, exerce atribuição tanto na esfera penal quanto civil. Seguindo a divisão dos órgãos do Poder Judiciário perante os quais atua, o MPF está organizado em unidades administrativas, que são as Procuradorias da República, sediadas nas capitais dos estados; as Procuradorias Regionais da República, localizadas onde têm sede os Tribunais Regionais Federais; e a Procuradoria Geral da República, sediada em Brasília.

> De 1988 a 1993 o Ministério Público Federal, especialmente após o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, [...] assume, de forma cada vez mais vigorosa, o exercício das novas atribuições. Todavia, muitos desses ingentes esforços em promover a defesa dos direitos transindividuais existiram mais em função do trabalho pioneiro de membros do Ministério Público do que propriamente devido à existência de uma adequada estrutura administrativa. Essa começará a se delinear com o advento de um outro importante marco histórico na construção do Ministério Público Federal: a Lei Complementar n. 75, em 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Além de estabelecer as funções institucionais e os instrumentos de atuação do Ministério Público na defesa dos direitos transindividuais, tal texto normativo instituiu a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (RODRIGUES, 2011: 225).

Esta paulatina estruturação do Ministério Público garantiu a existência de regulamentação interna quanto aos TACs. No que toca às Câmaras de Coordenação e Revisão[55], estas são compostas, cada uma, por três membros do Ministério Público Federal, e consistem nos órgãos setoriais de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional do MPF. Além de integrar e coordenar as atividades institucionais na tutela dos direitos transindividuais, está entre suas competências manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins, bem como a homologação dos arquivamentos de inquérito civil ou peças de informação – exceto nos casos de atribuição do Procurador-Geral (RODRIGUES, 2011: 227). Excluindo-se a Segunda Câmara, as demais tratam de direitos transindividuais. A Quarta Câmara é a responsável pela defesa do meio ambiente e do patrimônio cultural, e conta com peritos de diferentes áreas afins em seu quadro.

[55] São elas: 1ª Câmara: matéria constitucional e infraconstitucional; 2º Câmara: matéria criminal e controle externo da atividade policial; 3ª Câmara: consumidor e ordem econômica; 4º Câmara: meio ambiente e patrimônio cultural; 5ª Câmara: patrimônio público e social; 6ª Câmara: comunidades indígenas e minorias.

No que diz respeito à tutela dos direitos transindividuais na forma em que é operada pelo Ministério Público em geral, cabe distinguir a tutela judicial da extrajudicial, e os respectivos instrumentos de que dispõem.

No direito brasileiro o sistema de defesa judicial dos direitos transindividuais é composto pela ação popular, pela ação civil pública e pela ação coletiva, além da ação de improbidade administrativa, do mandado de segurança coletivo e do mandado de injunção coletivo. *Em todos esses casos o ordenamento jurídico reservou ao Ministério Público um importante papel, seja como possível autor, seja como fiscal da lei com ativos poderes de instrução e de interposição de recursos em favor dos direitos transindividuais* (RODRIGUES, 2011: 65-66). A ação popular tem como objetivo a defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente, quando a lesão a esses *macrobens* é realizada por atos administrativos ilegais. A ação civil pública tutela os direitos difusos e coletivos protegidos pelo ordenamento jurídico, englobando também a defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente, não importando quem tenha sido responsável pela violação dos direitos. A ação coletiva, por sua vez, foi introduzida pelo Código de Defesa do Consumidor, e tutela os direitos individuais homogêneos.

No que concerne à tutela extrajudicial dos direitos transindividuais pelo Ministério Público, o novo rol de funções operadas fora do âmbito judicial tem permitido que a instituição atue em várias frentes e atenda a importantes demandas na defesa da coletividade. Trata-se de práticas que vão desde reuniões com representantes do Poder Público, organizações não-governamentais, técnicos e acadêmicos de diversas áreas de atuação e de conhecimento, até a elaboração de requisições para obter informações a respeito de fatos investigados. Para Rodrigues (2011: 73), os mecanismos mais relevantes dentre as atividades extrajudiciais são o inquérito civil, a recomendação, as atividades de mediação, as audiências públicas, os instrumentos de promoção de políticas públicas e, finalmente, os termos de ajustamento de conduta.

Cabe frisar quanto ao TAC, em específico, que o diferencial do Ministério Público quando comparado a outras instituições do Poder Público, seria justamente a possibilidade de utilização deste instrumento em conjunto com o Inquérito Civil (SANCHOTENE, 2011: s/p).

2.1.3. Responsabilidade civil e compromisso de ajuste de conduta

Antes de aprofundar o debate sobre a natureza do ajustamento de conduta, seu objeto e sua forma de celebração, pude aqui me deter sobre como este instrumento se insere dentro da esfera de composição civil. Anteriormente apresentei as esferas de responsabilização penal e administrativa, cuja distinção realizada permitiu observar que a responsabilidade civil não incide de modo isolado sobre as irregularidades verificadas no trato ao patrimônio cultural. Ela pode se dar paralelamente às outras formas de responsabilização, de acordo com a matéria e o que versa a legislação de referência.

Este debate permite relacionar a grande recorrência ao ajuste de conduta, no que concerne às práticas do IPHAN para a arqueologia, às lacunas e à falta de regulamentação na área quanto às outras duas esferas. Conforme já foi dito, o IPHAN tem clara competência para tomar o ajustamento de conduta do infrator, o que facilita a recorrência a esse mecanismo da esfera civil. Na prática o que tem sido verificado é a opção constante dos técnicos pela apuração da responsabilidade civil através do TAC, porém, aparentemente por uma questão de conveniência e pelas lacunas quanto à regulamentação da tutela administrativa. Ou seja, tem-se atuado na esfera civil por não haver regulamentação adequada ou familiaridade quanto às outras esferas no que toca à matéria, ao passo em que tais esferas tem relação complementar, não podendo substituir umas às outras.

A responsabilidade civil se antevê pela necessidade de responsabilizar o agente no que toca à proteção dos interesses transindividuais, isto, é, naquilo que fundamenta estes interesses. Não se trata, portanto, de aplicar sanções pelo descumprimento de procedimentos administrativos ou penalizar alguma conduta tipificada como crime, mas sim solucionar o que de ilícito se sucedeu ao interesse prejudicado.

> A responsabilidade civil diz respeito ao dever de não lesar alguém, tornando imperioso o ressarcimento de qualquer interesse injustamente ferido por parte do agente causador. Esse instituto jurídico pressupõe uma reparação civil proporcional ao dano por parte de quem o ocasionou, como uma forma de reposição ou de indenização. O ressarcimento tem como pressuposto, além do prejuízo ocorrido, uma conduta ilícita que lhe tenha comprovadamente dado origem. Os danos na responsabilidade civil são de natureza material ou moral (FARIAS, 2007: s/p).

No que tange o ajuste de conduta, em específico, este instrumento se apresenta como uma forma de solucionar a responsabilidade civil sobre uma determinada irregularidade. Em

outros termos, o cumprimento das obrigações assumidas tem por objetivo afastar a incidência do que se define como responsabilidade civil, e não administrativa. Desta forma, embora seja firmado por órgãos públicos, é um instrumento de composição de deveres e obrigações resultantes eminentemente daquela esfera de responsabilização.

> Com efeito, há independência entre as esferas de responsabilidade civil e administrativa. Por exemplo, se uma empresa causa um derramamento de óleo incorre na sanção administrativa que pode consistir em advertência, multa simples, multa diária, embargo da atividade, suspensão total das atividades e outras previstas no art. 72 da Lei n. 9.605/1998, bem como na sanção civil consistente na reparação integral do ecossistema atingido pela conduta da empresa. O ajustamento de conduta versa, via de regra, sobre essa segunda esfera de responsabilidade. Ademais, sua eficácia executiva o distingue dos compromissos meramente administrativos (RODRIGUES, 2011: 96-97).

A princípio, portanto, não há nenhuma relação entre a celebração do ajuste e a fiscalização administrativa. Ademais, por não ter como efeito próprio a aplicação de sanções penais ou administrativas, o compromisso de ajustamento de conduta não versa sobre estas duas formas de responsabilização. Há autonomia das esferas de responsabilidade, e isto significa dizer que a celebração do compromisso não afasta a possibilidade da responsabilização penal ou administrativa do agente da conduta.

> [...] a relação que existe entre as diversas responsabilidades nunca pode ensejar a exclusão da aplicação de determinado tipo de sanção administrativa nem penal, nem pode a aplicação da sanção penal ou administrativa inviabilizar a reparação civil, que deve ser integral nesses casos. No caso da tutela preventiva ela é ainda mais autônoma em relação às outras modalidades de responsabilidade, porque independe da existência do dano (RODRIGUES, 2011: 156).

O TAC jamais pode limitar ou restringir as competências administrativas dos órgãos de fiscalização, mesmo quando detenham poder de polícia, ou seja, não pode substituir o processo de licenciamento administrativo, excluindo exigências da lei de licenciamento, da mesma forma que não pode excluir a responsabilidade criminal. O TAC, assim, não impede a persecução penal de crimes, porventura cometidos pelo obrigado, sobretudo em matéria ambiental.

Rodrigues interpõe, contudo, que a suspensão das sanções administrativas pode ser utilizada com a intenção de estimular a adequação das condutas dos degradadores (RODRIGUES, 2011: 100). Para a procuradora, por importar na reparação do dano civil, o compromisso pode ainda influenciar na aplicação da sanção penal, reduzindo-a ou até ensejando a aplicação do instituto da suspensão do processo penal, quando for hipótese de crime de menor potencial ofensivo.

> Para fins de reconhecimento da extinção de punibilidade em virtude da celebração da transação penal, o compromisso de ajustamento de conduta deve ter sido plenamente cumprido. O que não se pode admitir, contudo, é que quando o crime tiver uma repercussão difusa ou coletiva a mera composição entre indivíduos seja considerada como uma efetiva reparação de danos. Ademais, não se pode confundir a composição civil de danos a direitos transindividuais com a transação penal (RODRIGUES, 2011: 157).

O art. 12 da Lei de Crimes Ambientais, entretanto, enseja justamente este tipo de confusão entre composição penal e civil. O artigo estabelece que a prestação pecuniária referente ao pagamento de dinheiro à vítima, à entidade pública ou privada com fim social, significará *dedução de eventual reparação civil a que for condenado o infrator*. Sobre o tema, Rodrigues se reporta à crítica elaborada por Francisco Sampaio quanto ao caso:

> Conferir cunho reparatório à sanção penal, a ponto de deduzi-la da reparação civil, sacrificaria a independência entre sanção penal e obrigação de reparar, constitucionalmente prevista, pois significaria, na realidade, não impor qualquer sanção penal, uma vez que tal sanção coincidiria com parte da reparação civil (SAMPAIO *apud* RODRIGUES, 2011: 158).

Faz-se observar, ainda, que a reparação pecuniária é o último estágio da responsabilidade civil, devendo ocorrer apenas na impossibilidade da recuperação efetiva do *status* anterior ao ilícito e esgotadas as outras possibilidades de reparação.

A responsabilidade civil, a administrativa e a penal são autônomas, como vimos, e a aplicação de uma não pode impedir a satisfação da outra. Vimos também, todavia, que o próprio ordenamento jurídico de que dispomos reproduz alguma confusão ou a interposição entre estas esferas de responsabilização – produzindo-se, na prática, algumas incertezas e favorecendo-se a tomada de soluções inadequadas.

2.1.4. Limites e natureza do instrumento

Neste momento do texto é ideal que o instrumento do ajuste de conduta seja melhor assinalado, delineando-se os princípios que carrega consigo, seu objeto e forma de celebração. Sabemos, a princípio, que este mecanismo opera a composição extrajudicial de direitos transindividuais, constituindo-se como uma ferramenta da tutela coletiva de direitos cujo objetivo não é ensejar uma operação econômica, mas sim corrigir a conduta do

compromissário[56] às determinações legais. A concepção do ajustamento de conduta enquanto mecanismo da tutela extrajudicial não se opõe ao monopólio da jurisdição. Isto porque não é um acordo obrigatório, já que depende da expressa vontade do transgressor da norma. Sua execução forçada só pode ocorrer, justamente, em sede judicial.

É invocado como um mecanismo potencialmente célere de resolução de conflitos, e um caminho menos oneroso que a movimentação da máquina jurisdicional. Uma das suas finalidades é justamente ensejar uma tutela mais rápida dos direitos transindividuais, uma vez que a lentidão dos mecanismos formais de justiça pode incorrer em graves prejuízos à proteção daqueles direitos.

Quanto à sua motivação, Rodrigues afirma que no ajuste *se reconhece a iminência ou a existência de um fato determinado, que pode ser um agir ou uma omissão, o qual possa causar violação a um direito transindividual. Por meio dele se realiza um pacto com o responsável pelo fato, de forma a se evitar o dano ou a repará-lo integralmente* (RODRIGUES, 2011: 96). Ressalta-se, com isso, a possibilidade de se atuar quanto à iminência do fato, no sentido de se evitar o dano, preveni-lo – possibilidade sobre a qual muitos atores demonstram incerteza.

Conforme já foi descrito, o ajuste de conduta é celebrado com a outra parte pelo Ministério Público ou pelos demais órgãos públicos legitimados. Os entes públicos, de tal forma, atuam como partes do acordo, e são os protagonistas nesta tessitura. Não há, contudo, coincidência entre a titularidade e a legitimidade para firmar o ajuste, já que os direitos transindividuais não pertencem a tais órgãos.

Indubitavelmente podem celebrar os ajustes de conduta o Ministério Público, a União, o Estado, o Município e o Distrito Federal. Maior dúvida reside quanto aos demais entes. Sobre o tema:

> As autarquias e as fundações públicas também estão legitimadas à tutela extrajudicial desses direitos, assim como as agências executivas e reguladoras, novos modelos de organização administrativa do Estado, que também são pessoas jurídicas de direito público. Órgãos públicos típicos, mesmo sem personalidade jurídica, podem celebrar o ajuste desde que detenham personalidade moral (RODRIGUES, 2011: 141).

O PROCON e os órgãos do SISNAMA são exemplos de órgãos que possuem personalidade moral para tomar os ajustes, quando couber. Já quanto à possibilidade de celebração por sociedade de economia mista ou empresa pública – pessoas jurídicas de direito

[56] Tomei por *compromissário* a parte cuja conduta deve ser ajustada às exigências legais e que, para tal, assume obrigação de fazer, não fazer, compensatória ou de indenizar, isto é, o obrigado. Já o *compromitente* seria aquele que toma ou conduz o compromisso.

privado que integram a Administração Pública indireta –, é preciso distinguir, dentre estas, aquelas prestadoras de serviços públicos e aquelas exploradoras de atividade econômica. Às exploradoras do domínio econômico não cabe a atribuição de tomar ajuste de conduta, ou seja, elas não possuem legitimidade ativa para tal. Também as organizações sociais não são legitimadas.

Nada impede que o ajuste seja firmado perante dois colegitimados, ou seja, perante dois compromitentes, sejam eles do Ministério Público ou de outros órgãos públicos. Porém, tendo em mente a legitimidade concorrente e disjuntiva destes entes, é preciso observar se possuem atribuição sobre a área à qual se liga o objeto do TAC.

> [...] só há legitimidade material da União Federal, do Estado, do Distrito Federal, do Município, dos seus órgãos públicos legitimados, de suas autarquias e fundações públicas, empresas públicas e sociedade de economia mista prestadora de serviços para celebrar o ajuste, se houver algum tipo de pertinência temática entre o conteúdo do ajuste e as atribuições do ente público. Assim, por exemplo, o CADE só pode firmar ajustes na sua área de atuação, o IBAMA só pode celebrar ajuste em matéria ambiental, o Município só pode celebrar ajuste referente a um problema que se circunscreve a seu território e em que ele tenha interesse peculiar (RODRIGUES, 2011: 145).

Já quanto à validade da manifestação de vontade do ente público e à competência civil do representante designado, deverá o presidente da instituição ou um delegatário seu celebrar o compromisso de ajuste de conduta. No caso do IPHAN cabe ao seu presidente, ou àquele a quem este atribuir competência, a legitimidade para assinar o termo de ajuste de conduta[57].

Por outro lado, no que toca à legitimidade passiva, todos podem ser compromissários, isto é, figurar como o obrigado no ajustamento de conduta. Logo, as pessoas naturais, as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, os órgãos públicos sem personalidade jurídica e as pessoas morais podem ter sua conduta ajustada às prescrições legais por meio do instrumento em tela. Todos podem ser compromissários porque podem praticar condutas que ameacem os direitos transindividuais. Observa-se que quando o compromisso é firmado com pessoa jurídica, também pode haver obrigações específicas para as pessoas naturais que as representam, desde que concordem com a sua estipulação.

Indo além, é preciso que seja observada a eficácia de título executivo extrajudicial que possui o termo de ajustamento de conduta. Título executivo é o documento ou o ato documentado que se apresenta perante um juiz para se requerer a execução de uma dívida ou

[57] Volto a discutir esta atribuição no item 2.2, quando me reporto ao Memorando Circular nº 08/2008 PF/IPHAN/GAB (Anexo F).

obrigação a que algum ente tenha se comprometido. Podem ser judiciais, quando derivam de atos firmados em um processo judicial, ou extrajudiciais. No caso do termo de ajustamento de conduta, como o compromissário manifesta o reconhecimento de sua responsabilidade em cumprir a obrigação, o ordenamento suprime a necessidade de que o juiz tenha conhecimento do caso – não só para combater a demora intrínseca à atividade judicial, como também para prestar uma tutela mais adequada através da ação de execução[58]. A eficácia executiva do título significa justamente permitir que o compromitente possa promover a ação de execução, sem ter de passar necessariamente pela ação de conhecimento. De acordo com Rodrigues, *a satisfação da executividade contida no título só se dá através de jurisdição, reservando, outrossim, os esforços do sistema para a atividade de conhecimento nas situações em que realmente há um litígio mais complexo* (RODRIGUES, 2011: 189).

O procurador Marco Antonio Zanellato (2008: 34) ainda apresenta algumas vantagens da solução extrajudicial representada pelo ajuste de conduta, e em particular frente à Ação Civil Pública. Para ele, os benefícios compreendem a possibilidade de uma solução negociada para grande parte das lesões aos interesses transindividuais, o que geralmente é feito com maior agilidade. Os fatores negativos, por sua vez, incluiriam possíveis ônus à imagem pública do compromissário. Há também o risco de que uma das partes assuma maior responsabilidade em relação aos outros entes quando há pluralidade de causas e em situações de difícil apuração. Ainda, pode ocorrer que seja encaminhada uma solução simplista, evitando-se a discussão aprofundada sobre o objeto, o que pode interessar a alguns dos entes envolvidos (ZANELLATO, 2008: 34-35).

2.1.5. Os princípios que regem a aplicação do ajuste de conduta

Alguns princípios devem reger a forma como é conduzido o ajustamento de conduta, entre eles o princípio democrático e de acesso à justiça. É com base neste princípio que os órgãos públicos respectivos contam com a possibilidade de negociação dos direitos transindividuais. É importante que a decisão de celebrar o ajuste, assim como a decisão sobre o seu conteúdo, seja a mais democrática possível, e o processo será mais democrático quanto

[58] A eficácia executiva do Termo de Ajustamento de Conduta determinantemente lhe confere um peso que o termo de compromisso genérico não possui, ou seja, o distingue dos compromissos de cunho propriamente administrativo, como os Termos de Referência ou Termos de Compromisso comuns.

maior for a sua transparência – o que nos devolve à noção de *fair notice* e de publicidade. Me reporto, com isso, à necessidade de que sejam promovidas rotinas democratizantes, como quanto aos processos deliberativos, à realização de audiências públicas nos casos em que couber ou à submissão das decisões a conselhos de meio ambiente e cultura, assegurando-se, assim, a participação da sociedade sempre que possível. O atendimento a estes princípios faz frente ao fato de que a tutela dos direitos transindividuais, seja judicial ou extrajudicial, sempre implica na realização de escolhas políticas, especialmente se for considerada a conflituosidade peculiar à proteção destes direitos.

Ressalta-se, ainda, o princípio da aplicação negociada da norma jurídica. Trata-se da conciliação e das soluções buscadas sobretudo pela via retórica, e não burocrática, atentando-se para a pluralidade de interesses. É admitida, de tal forma, a flexibilidade e a criatividade na aplicação do ajuste de conduta. A inexistência de um rito padronizado apresentaria a vantagem de que na negociação possam ser levadas em conta as particularidades do caso concreto. Rodrigues aponta, nestes termos, que a informalidade presente na possibilidade de negociação seria altamente compatível com a construção de uma forma mais efetiva de proteção dos direitos transindividuais (2011: 115).

Entretanto, o resultado a ser encontrado na tutela extrajudicial deve ser o mesmo encontrado na tutela judicial: a reparação do ilícito. O caminho para se chegar a esse resultado é que difere. Em termos práticos, o acesso à justiça será aferido conforme a solução negociada ou o ajuste de conduta propiciarem que se obtenha uma proteção mais efetiva ou equivalente ao que se obteria pela via judicial. Ou seja, o compromisso de ajustamento de conduta deve ser um meio através do qual se possa alcançar, no mínimo, tudo aquilo que seja possível obter em sede de eventual ação judicial relacionada àquela conduta específica.

Para Rodrigues o TAC também deve ser orientado pelo princípio da tutela específica, sendo esta entendida como *o conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar àquele que será beneficiado com o cumprimento da prestação o preciso resultado prático atingível por meio do adimplemento* (RODRIGUES, 2011: 112). Aplicado ao ajustamento de conduta, este princípio admite que o ajuste vise recuperar a situação anterior à prática do ilícito ou ao dano ao direito transindividual, o *status quo ante*. De qualquer forma, é o dever jurídico que deve ser atendido no ajustamento de conduta, como é o caso do dever genérico de proteção ao patrimônio cultural. O TAC deveria atuar como um reforço do direito, neste sentido. Ajustar uma conduta significa cessar uma conduta anterior e promover uma nova forma de agir, uma nova prática, que esteja de acordo à previsão jurídica e ao direito a ser protegido originalmente. O compromisso de ajuste de conduta reafirma, portanto, uma conduta ideal, prevista em nosso

ordenamento: *o que ocorre é justamente o reforço do direito, na medida em que a conduta, o resultado do compromisso, deve espelhar a determinação legal* (RODRIGUES, 2011: 128). Dessa forma, o compromisso tem carga declaratória e não cria normas de conduta.

Destaca-se, ainda, um último princípio, aquele que mais interessa à pesquisa desenvolvida aqui. Trata-se do princípio da prevenção ou da tutela preventiva, o qual preconiza que sempre que possível o sistema jurídico deve evitar a ocorrência dos atos ilícitos e dos danos. De acordo com Rodrigues, o compromisso de ajuste de conduta teria sido concebido justamente como um mecanismo de solução extrajudicial de conflito que pudesse oferecer essa prevenção (2011: 107). Nestes termos, e tendo em mente que a reparação de danos, de viés nitidamente repressivo, é inviável em muitos casos, Rodrigues defende que a prevenção da lesão aos direitos transindividuais seria propriamente uma finalidade do ajuste de conduta. O objetivo da composição representada pelo TAC seria, portanto, prevenir ofensas a tais interesses, ou pelo menos fazê-las cessar o mais depressa possível e evitar sua repetição, e não oferecer um consolo ou indenização que de forma alguma compensaria adequadamente o prejuízo causado, impossível de medir-se por meio dos valores monetários. O esquema do ressarcimento pecuniário, tradicionalmente concebido como um equivalente razoável, não permite a proteção adequada desses direitos e não existiria para corresponder plenamente à reparação do dano, mas sim para mitigar os efeitos perversos da violação do direito e coibir a impunidade daqueles que o violaram (RODRIGUES, 2011: 108).

O princípio da prevenção deve reger a aplicação do ajuste de conduta em termos gerais, porém, no que toca a determinados direitos, é evidente que somente a tutela preventiva seria capaz de oferecer proteção adequada, haja vista as consequências drásticas ou irreversíveis que podem ser produzidas. Sabemos que apesar de nem todos os direitos transindividuais contarem com este atributo de irreversibilidade, a tutela preventiva é definitivamente tida por ideal. O que ocorre é que em casos como o da proteção ao patrimônio arqueológico, o princípio preventivo deve ser especialmente observado. Todavia, conforme discuto melhor adiante[59], no que concerne a esta categoria tal princípio tem sido superficialmente respeitado, por mais que o dano aos bens arqueológicos seja um dos melhores exemplos para se reportar à noção de irreversibilidade.

Rodrigues sustenta, ainda, que é devido ao princípio da prevenção que o ajuste de conduta pode antecipar-se à sentença de cognição e ampliar seu atributo preventivo.

[59] No item 2.5, quando volto a discutir a tutela preventiva.

> [...] desde que se afigure possível a ocorrência do ilícito, com ou sem a probabilidade de um dano imediato, devem os legitimados a celebrar o ajuste tentar realizá-lo, pois assim não se perde a oportunidade de proporcionar essa tutela tão desafiante para o nosso sistema jurídico. Mesmo que o ilícito ou o dano já tenha ocorrido, a função de evitar novos danos ainda é preventiva e absolutamente importante. Destarte, quando já haja um dano a direito transindividual, além da previsão da reparação deste, se possível de forma integral, deve o ajuste cumprir fielmente sua função preventiva estipulando obrigações que, se cumpridas, mitiguem a possibilidade de novos ilícitos e suas consequências (RODRIGUES, 2011: 110).

O procurador Luiz Guilherme Marinoni vai além e defende propriamente a existência de uma tutela inibitória em nosso ordenamento jurídico. A singularidade da tutela inibitória seria realizar a função de prevenção ao ilícito em toda sua potencialidade, posto que tal tutela não está vinculada à ocorrência do dano, nem necessariamente à probabilidade de sua ocorrência. Ela visa coibir que o ilícito ocorra, posto que toda ilicitude tem potencial lesivo, mas a sua prestação não está vinculada à demonstração do dano ou de que o mesmo possa efetivamente vir a ocorrer, porque o seu fim é justamente evitar a própria ilicitude. Nota-se ainda que Marinoni opera uma distinção entre as esferas da ilicitude e do dano. O ilícito é visto como uma realidade independente do dano.

> A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória [...]. A tutela inibitória não deve ser compreendida como uma tutela contra a probabilidade do dano, mas sim como uma tutela contra o perigo da prática, de continuação ou da repetição do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano (MARINONI, 1998: 26).

Não se trata, portanto, da preocupação com o retorno ao *status quo ante*, mas com a eficácia da previsão legal. A tutela inibitória não pune quem pode praticar o ilícito, mas apenas impede que o ilícito seja praticado. Se alguém, ainda que sem culpa, está na iminência de praticar um ilícito, é cabível a ação inibitória, conforme Marinoni.

Alguns doutrinadores da área do direito ambiental ainda apontam a distinção entre o princípio da prevenção e da precaução. *Prevenir* significaria evitar ou reduzir tanto o volume dos danos quanto do risco, enquanto que *precaucionar* seria uma obrigação de interveniência quando há suspeitas para o meio ambiente, devendo ocorrer, neste último caso, a intervenção estatal em relação ao risco (COLOMBO, 2004: s/p.). O princípio da precaução consiste em dizer que não somente somos responsáveis sobre o que nós sabemos e sobre o que nós deveríamos ter sabido, mas também sobre o que nós deveríamos duvidar. De acordo com o

princípio da precaução, portanto, a ação para eliminar possíveis impactos deve ser tomada antes de um nexo causal ter sido estabelecido com evidência científica absoluta.

Para a advogada Silvana Colombo, de toda esta discussão é ponto pacífico entre os doutrinadores e demais estudiosos da questão ambiental que *quando houver incerteza científica do dano ou também risco de sua irreversibilidade, o dano deve ser prevenido e, indiscutivelmente, se houver certeza científica do mesmo* (COLOMBO, 2004: s/p).

A precaução, de qualquer forma, portanto, deve ser sempre a primeira alternativa. Assim, no ajuste de conduta deve-se privilegiar a tutela antecipatória ou preventiva, e como segunda opção conduzir a reparação integral do dano, para somente em última hipótese ensejar que o ajuste tenha medidas apenas de ressarcimento. Neste último caso *deve restar evidenciada a impossibilidade da reparação, a excepcionalidade da situação que indica o ressarcimento como a única medida possível e a identidade desta com uma provável tutela judicial* (RODRIGUES, 2011: 112).

Conforme prevalece na doutrina, adoto aqui os princípios da prevenção e da precaução como aqueles fundamentais a serem observados na tutela dos direitos transindividuais em debate. De tal forma, ao me reportar à tutela preventiva ou antecipatória, me refiro à consideração a estes dois princípios básicos.

2.1.6. Objeto e forma de celebração do ajuste de conduta

A compreensão do instrumento analisado neste trabalho demandou ainda o exame do que pode constituir objeto dos TACs. O ajustamento de conduta versa sobre a possibilidade da reparação ou da prevenção de um determinado dano a um direito transindividual por uma conduta ou por uma omissão específica, conforme visto acima. O compromissário é o autor do comportamento ou o responsável pelos danos dele decorrentes, e este fato é reconhecido no ajuste, seja de forma implícita ou declarada. Para que haja o ajuste, assim, é necessário que haja a delimitação da ação ou omissão, e a dimensão do dano existente ou potencial, de modo que esteja evidente que as obrigações pactuadas realmente atendem à defesa dos direitos em jogo.

> O ajustamento de conduta tem como objeto a conformação às exigências da lei vigente ao momento da ocorrência da ameaça ou da violação do direito transindividual. O comportamento comissivo ou omissivo que pode ser alvo do ajustamento é extremamente amplo. Assim abrange condutas já findas ou por se realizar, condutas instantâneas e aquelas que se encontram dentro de

> uma relação jurídica continuada. Quando se trata do Poder Público o compromisso pode ser firmado, inclusive, para estabelecer condições temporais e orçamentárias para a efetiva implementação de uma determinada política pública, cuja inexistência resulte em violação ou promoção inadequada de direitos transindividuais. O que poderia se considerar discricionário passa, dessa forma, a ser uma atividade vinculada pela livre e espontânea vontade do Poder Público traduzida no compromisso (RODRIGUES, 2011: 155).

Nos casos em que não houver possibilidade de se adotar a conduta originalmente prevista em lei, como no caso de danos irreversíveis, o ajuste pode fixar uma obrigação de fazer ou de não fazer diversa daquela estritamente prevista, isto é, uma medida compensatória que atenda o mesmo resultado prático – também identificada como medida sub-rogatória[60], ou como *equivalente ecológico* no âmbito da gestão ambiental[61]. Medidas compensatórias ainda podem ser estabelecidas em conjunto às medidas de reparação integral, sobretudo para compensar danos de difícil reparação, ou seja, um mesmo caso pode ensejar obrigações de fazer ou não fazer que visem à reparação do dano e, ao mesmo tempo, obrigações compensatórias julgadas adequadas à situação.

Além das obrigações de fazer e não fazer e das obrigações compensatórias, existem as obrigações de indenizar, as quais devem ser propostas como último recurso, quando se julga que mesmo as obrigações compensatórias não cabem ao caso. Encontram-se, além disso, algumas referências a obrigações de dar, embora possam ser identificadas às obrigações compensatórias ou de indenizar.

> Parte da doutrina [...] considera que não pode haver a equivalência do dano em dinheiro ou em outra medida compensatória porque acabaria por haver uma espécie de transação. Entretanto, quando não há possibilidade de reparação específica do dano e nem de previsão de uma obrigação de fazer compensatória defendem alguns a possibilidade de admitir cláusula de indenizar, desde que só haja esse meio de reparação, e que se avalie que esse resultado seria idêntico àquele possível em sede de eventual decisão judicial (RODRIGUES, 2011: 168).

A opção representada pela indenização ainda compreende a dificuldade de se estabelecer um *quantum* adequado para reparar o dano. O valor estipulado deve ser revertido aos fundos de proteção de direitos transindividuais respectivos, não se admitindo a indenização

[60] Por medidas sub-rogatórias entende-se aquelas medidas que proporcionam algo diverso ao credor, mas que equivalha, em sentido prático, à prestação devida, ou que pelo menos indenize a falta da prestação específica.
[61] Em matéria ambiental, sendo constatada a impossibilidade da restauração no próprio local do dano, pode haver a compensação ambiental por equivalente ecológico, em que o objetivo é a recuperação da capacidade funcional do ecossistema lesado.

através de aquisição de bens móveis para entes públicos, uma vez que não têm correspondência direta com os direitos transindividuais que estão sob proteção (RODRIGUES, 2011: 168).

Em muitos documentos encontrei a referência mais genérica a apenas dois tipos de obrigações, identificadas como medidas compensatórias e medidas mitigatórias. Esta classificação reporta aos efeitos produzidos pelas obrigações e, de tal forma, pude relacionar as medidas mitigatórias àquelas obrigações de fazer e não fazer que visam prevenir ou reparar um determinado dano, restaurar a integridade ao bem ou amortizar os impactos que tenham sido – ou possam vir a ser – causados. Já dentre as medidas compensatórias podem ser identificadas as obrigações de indenizar e as obrigações compensatórias em si.

No que toca à arqueologia, portanto, a mitigação envolveria todas as ações que podem ser propostas na tentativa de minimizar os impactos do empreendimento ou corrigir as irregularidades que possam ser identificadas. Já a compensação iria além, sem eliminar a necessidade de cumprimento das obrigações previstas na legislação da área ou a necessidade de consecução das etapas de pesquisa arqueológica. Desta forma, encarei como ações originalmente previstas na norma as atividades de educação patrimonial, a garantia de guarda adequada do acervo gerado (o que inclui o transporte do material, acondicionamento adequado, e, se for necessário, a modernização ou adequação de local de guarda existente), a garantia de análise laboratorial e consecução das etapas da curadoria arqueológica, e a garantia de adequada datação dos sítios e de investimento em adequadas metodologias de prospecção e de escavação. Para efeitos do ajuste de conduta firmado e conforme cada caso, ações deste tipo devem ser demandadas enquanto medidas mitigatórias, obrigações de fazer e não fazer que visam restaurar a legalidade àquele empreendimento, quando possíveis – podendo estar aliadas ou não a obrigações compensatórias. As obrigações compensatórias, por sua vez, extrapolam o quadro das ações originalmente exigidas, assumindo a forma de ações como o financiamento de um projeto na Área de Influência Indireta do empreendimento.

No tocante à forma de celebração do ajustamento de conduta, não há regras expressas sobre como proceder. Regulamentação do tipo é encontrada em instruções normativas de cada órgão público, como ocorre no Ministério Público, ou em dispositivos legais dedicados a algum setor, como é o caso do art. 79-A da Lei nº 9.605/98, que disciplina os ajustes firmados pelos órgãos do Sistema Nacional de Meio Ambiente, conforme citado acima. A celebração do ajuste de conduta, de tal forma, se afigura bastante informal, como geralmente ocorre quanto a atos administrativos e soluções conciliatórias.

Quanto à existência ou não de cláusulas obrigatórias, evidentemente é necessária a manifestação do compromissário se obrigando a cumprir as medidas estabelecidas pelo órgão público, medidas, estas, que devem restar mais claras o possível.

> [...] o que não pode faltar no ajuste é a definição de quem é o responsável pelo seu cumprimento, a delimitação do seu objeto, e, sendo cláusula de indenizar, o valor quantificado; sendo cláusula de entregar coisa, a individuação precisa desta; sendo obrigação de fazer e de não fazer, a definição mais precisa possível dessa obrigação, o modo de cumpri-la, onde cumpri-la, que resultado prático se visa obter (RODRIGUES, 2011: 191).

Rodrigues reforça que as partes devem ser claramente identificadas, assim como o objeto do compromisso. No que diz respeito a outros elementos, contudo, aponta haver maior flexibilidade.

> O ajustamento de conduta deve necessariamente ser escrito em vernáculo, mas pode sê-lo sob a forma de instrumento ou até como ata de reunião, desde que estejam evidentes a natureza do ajuste e o teor de suas cláusulas. [...] Desde já deve ficar evidente quem são as partes que o estão celebrando, devendo constar "o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais". Principalmente quanto ao obrigado é fundamental que se conheça sua qualificação, para a eventual necessidade de se promover a execução judicial do título. [...] Pode a nomenclatura variar de instrumento de compromisso, termo de compromisso, termo de ajustamento de conduta ou simplesmente compromisso de ajustamento de conduta. Pode até nem ter um epíteto específico no ajuste, desde que reste clara a sua natureza (RODRIGUES, 2011: 171-172).

A autora também não julga imperioso que o compromissário assuma expressamente a culpa pelos atos praticados ou que haja cláusula qualificando o compromisso enquanto título executivo extrajudicial. Para Rodrigues, o reconhecimento explícito da culpa pelo obrigado pode se colocar como um óbice à celebração do ajuste, comprometendo o ambiente propício à sua negociação, ao passo em que formas de responsabilização sem expressão de culpa poderiam ser tomadas (RODRIGUES, 2011: 173). Do mesmo modo, não julga ser imprescindível que conste no ajuste a sua definição de título executivo extrajudicial e as sanções a que o obrigado está sujeito pelo descumprimento, já que a eficácia do compromisso não se dá pela expressão de sua força executiva, e sim porque esta força é conferida por lei (RODRIGUES, 2011: 173).

Todavia, embora haja grande liberdade quanto à celebração deste tipo de compromisso, é preciso que sejam observados os princípios da *fair notice*, da transparência e da publicidade, sempre que possível, e sobretudo em se tratando de compromissos de grande vulto e de grande conflituosidade, como os referentes ao dano ao patrimônio arqueológico. Assim, apesar da

diversidade quanto à nomenclatura[62] e embora não haja a necessidade de formulação do documento enquanto Termo de Ajuste de Conduta, julgo interessante que seja feita a distinção entre este instrumento e Termos de Compromisso genéricos, sem eficácia de título executivo. Ainda quanto à rubrica dada ao documento, nota-se que a recorrência a *Termo de Compromisso* se dá como estratégia para evitar o desgaste da imagem pública do compromissário, e que a escolha desta rubrica frequentemente é colocada em pauta quando da negociação do ajuste de conduta.

No que toca ao prazo de vigência do termo, este corresponde ao período de cumprimento das obrigações assumidas. No caso de obrigações de não fazer o prazo deve ser fixado, inclusive para que se possa acompanhar e fiscalizar o cumprimento da obrigação. Não cabe, além disso, relegar ao compromissário a decisão sobre o momento em que se dará o cumprimento da obrigação, para que a situação lesiva não seja estendida por tempo indeterminado, podendo acarretar maiores prejuízos. Para Rodrigues (2011: 174), o ideal é que haja previsão de multa cominatória para o caso de descumprimento da obrigação[63]. As multas previstas nestes ajustes, contudo, não são sanções administrativas, e sim medidas coercitivas para garantir o atendimento ao TAC. Em geral se fixam multas diárias para a hipótese de eventual descumprimento das obrigações assumidas, mas estas possuem um caráter essencialmente cominatório, e não compensatório.

Quanto à obrigatoriedade de participação do Ministério Público na celebração, Rodrigues (2011: 176) afirma haver duas correstes de pensamento na doutrina, uma que entende a participação como obrigatória e outra que a entende como dispensável. Segundo a autora, os Tribunais tem acatado o entendimento de que a obrigatoriedade da participação do MP não se encontra na previsão legal, e que inegável é a atuação deste órgão enquanto fiscal.

> Quando não é o titular da iniciativa de tutela do direito, seja no âmbito judicial ou extrajudicial, deve o Ministério Público fiscalizar a atuação dos demais colegitimados. [...] Ao contrário de sua postulação como parte, a atuação como "fiscal da lei" do Ministério Público independe de autorização específica, uma vez que a cláusula geral de interesse público pode ser invocada (RODRIGUES, 2011: 176-177).

[62] Encontramos algumas variações, que incluem até mesmo a sigla CACEL, para Compromisso de Ajustamento de Conduta às Exigências Legais.

[63] Como ocorre quanto aos órgãos integrantes do SISNAMA, posto que a Lei de Crimes Ambientais, em seu art. 79-A, estipula que os ajustes celebrados por estes órgãos devem conter *as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não cumprimento das obrigações nele pactuadas*.

Fora do âmbito do Ministério Público, o qual conta com o instrumento do inquérito civil, os demais órgãos públicos legitimados ao TAC devem firmar tais ajustes no interior dos procedimentos administrativos, como no exemplo da esfera de fiscalização destes órgãos, *porque é no procedimento administrativo que constam as considerações que motivaram o ajuste, a dimensão do dano a ser reparado, quando for o caso, e a adequação da sua celebração. Em vista do princípio democrático deve o ajustamento de conduta ser procedido de uma investigação mínima, [...] inclusive para ensejar seu controle social* (RODRIGUES, 2011: 177). De tal forma, os *consideranda* geralmente presentes no início dos Termos de Ajuste de Conduta não são o meio ideal de se garantir a exposição da justificativa do compromisso. O ideal é que o processo administrativo esteja bem instruído, e o termo precedido de estudo técnico, quando possível[64].

Em resumo, são indispensáveis ao termo de ajuste de conduta a identificação das partes signatárias, o compromisso de atendimento das cláusulas do ajuste, a liquidez das cláusulas que definem as obrigações e o prazo de seu cumprimento expresso ou vinculado à vigência do ajuste. Também é necessária uma justificação, ainda que concisa, sobre os motivos que recomendam a celebração do ajuste, isto é, as razões que levaram a sua celebração. Outros elementos, ainda que não sejam imprescindíveis, são altamente desejáveis, conferem transparência ao ajuste e facilitam o acesso ao mesmo. Ademais, deve-se atentar às formas específicas de celebração do ajuste para cada órgão público que o conduz, isto é, às diretivas acrescidas por meio de regulamentação interna produzida nestes órgãos.

Recentemente foi enunciada importante portaria a respeito do controle sobre os TACs assinados por alguns dos entes estatais quando no papel de infratores. Trata-se da Portaria nº 201, de 28 de março de 2013 (Anexo E), emitida pela Procuradoria-Geral Federal (PGF), órgão vinculado à Advocacia Geral da União (AGU), e que dispõe sobre pedido de autorização necessário à celebração de Termo de Ajustamento de Conduta em que as autarquias e fundações públicas federais figurem como compromissárias. Tal medida, portanto, prevê o controle sobre o tipo de obrigações que vêm sendo assumidas por órgãos públicos em ajustes de conduta no qual ocupem o lugar do obrigado. A Portaria não se aplica *aos casos em que as entidades representadas pela PGF figurem apenas como compromitentes ou quando assumirem compromissos tomados por órgãos da administração direta federal ou por outras autarquias e fundações públicas federais*, conforme consta em sua redação. Sobre o tema é preciso considerar o grande número de casos em que são os próprios órgãos públicos e empresas estatais

[64] Julgo interessante, inclusive, que seja aberto novo Processo Administrativo versando especificamente sobre o TAC, apensado ao Processo original.

os responsáveis por atos ilícitos e irregularidades que violem os direitos transindividuais – conforme corroboram os resultados da pesquisa apresentados no item 2.4, no que concerne ao impacto aos bens arqueológicos.

Outras premissas são também indicadas em documento elaborado por uma comissão da Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente (ABRAMPA), intitulado de *Orientações para a elaboração e celebração de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta em matéria ambiental*. Neste texto encontra-se a referência a outros possíveis encargos sobre o qual o compromissário deve se responsabilizar:

> Quando a definição das obrigações de fazer necessárias para a reparação integral do dano depender de estudos complementares o ajuste deve se referir aos mesmos, estabelecendo quem será o responsável por sua elaboração, custeio e o prazo de entrega dos mesmos. [...] é fundamental que se inclua expressamente no corpo do ajuste que o resultado do estudo vincula o compromissário (MIRANDA, 2012b: 95).

E ainda:

> A prova e o custeio das perícias necessárias ao dimensionamento do dano ambiental e indicação das medidas compensatórias devem ser repassadas ao compromissário. [...] O extrato do termo de ajustamento de conduta deve ser publicado em diário oficial, devendo as despesas pela publicação serem carreadas ao compromissário (MIRANDA, 2012b: 96-97).

Sobre a fixação de multas para o descumprimento das obrigações do ajuste de conduta, nem sempre observada, o documento expressa:

> É recomendável que para cada obrigação fixada no ajuste deva haver uma previsão obrigatória e específica de multa pelo seu inadimplemento, sobretudo se o inadimplemento das obrigações tiver diversa repercussão quanto à efetividade do compromisso. O valor da multa deve ser suficiente a ensejar coercibilidade necessária para que não ocorra o inadimplemento das cláusulas do ajuste. A fixação das multas deve levar em conta a dimensão do empreendimento ou da atividade do compromissário, a extensão do dano ambiental ocasionado, e as condições econômicas do compromissário (MIRANDA, 2012b: 97).

Por fim, sobre o tema das esferas de responsabilidade, ainda temos:

> A celebração do compromisso de ajustamento de conduta não elide a responsabilidade penal ou administrativa. Justificativa: O objeto do compromisso de ajustamento de conduta é a responsabilidade civil, não podendo o mesmo limitar ou inviabilizar a incidência das sanções penais ou administrativas, eventualmente aplicáveis ao caso, sob pena de violação do princípio constitucional da independência das instâncias, adotado

> expressamente no artigo 225 da Constituição Federal (MIRANDA, 2012b: 98).

No caso dos crimes de menor potencial ofensivo e lesão difusa ao meio ambiente, o documento expressa que o termo de ajuste de conduta pode servir à recomposição dos danos, enquanto pressuposto para a realização de transação penal. Nestes casos, a fiscalização do cumprimento do ajuste de conduta é fundamental para o reconhecimento da extinção de punibilidade destes crimes.

2.2. Especificidades do TAC em matéria de patrimônio cultural e arqueológico

Depois de realizar o esforço de caracterizar o instituto do ajustamento de conduta, pude passar à análise de sua aplicação em matéria de patrimônio cultural e de patrimônio arqueológico, em particular. Falei, assim, da defesa do direito à preservação do patrimônio cultural por meio deste título executivo extrajudicial, com foco voltado ao órgão federal de patrimônio.

O direito à proteção do patrimônio cultural é reconhecidamente um direito difuso. Utilizando outros termos, se poderia falar do direito à preservação e fruição dos bens portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, conforme o texto da Constituição Federal de 1988. Partindo da concepção unitária de meio ambiente, chega-se mesmo à definição de tais bens como bens ambientais. De uma forma ou de outra, os bens identificados como patrimônio cultural brasileiro são bens de interesse difuso.

No que toca à sua titularidade difusa, a advogada Lúcia Reisewitz coloca:

> A Constituição Federal de 1988 trouxe abordagem mais abrangente em relação aos titulares desse interesse, deixando claro que se trata do interesse da sociedade brasileira, a qual, com o advento da tutela jurisdicional dos interesses difusos, tem a possibilidade de participação ativa no processo preservacionista desses bens. Assim, se antes tínhamos que deveriam integrar o patrimônio cultural brasileiro os bens memoráveis e excepcionais cuja conservação fosse de interesse público, agora temos que integram esse patrimônio os bens portadores de referência à identidade, à ação e à memória do povo brasileiro, independente do fato de serem excepcionais ou de interesse público (REISEWITZ, 2004: 100).

Reisewitz realiza, contudo, uma ressalva importante quanto à identificação e atribuição de valor aos bens culturais.

> [...] quando afirmamos que um bem é parte do patrimônio cultural, já estamos indicando que é um bem sobre o qual recai um interesse difuso. Entretanto, o bem sobre o qual recai o valor cultural, um valor juridicamente relevante, também é objeto de outros valores, como o econômico, por exemplo, razão pela qual pode pertencer tanto ao Poder Público como a particulares. Quando se afirma que determinado bem cultural pertence à coletividade difusa é o aspecto cultural do bem que está sendo referido. A coisa em si, acrescentada de seus valores, inclusive o cultural, pode, perfeitamente, integrar um patrimônio privado, sendo propriedade privada. Apenas o valor cultural que dela emana será sempre propriedade coletiva e sua preservação, interesse difuso (REISEWITZ, 2004: 100).

Tal ressalva se aplica melhor ao patrimônio edificado, como é o caso da função social apregoada a imóveis particulares pelo instituto do tombamento. De qualquer modo, tendo sido identificados os valores e as características de um bem que o permitem ser classificado como patrimônio cultural brasileiro, seu interesse difuso está dado, consequentemente. Todavia, cabe lembrar que, para efeitos jurídicos, a classificação enquanto patrimônio cultural – o que alguns chamariam de patrimonialização – pode ser garantida por três vias: por ato administrativo, por lei, ou por decisão judicial. No que concerne ao patrimônio arqueológico, se dá por lei – e neste caso a questão em tela é menos conflituosa, tendo em vista que pela Lei nº 3.924/61 a sua proteção é automática e se dá *ex vi legis*, como visto anteriormente. Entretanto, alguma conflituosidade ainda reside em casos como aqueles concernentes a sítios arqueológicos históricos, conforme lembra André Penin de Lima:

> Sítios pré-coloniais têm o valor cultural declarado em lei a priori porque são raros e representam um passado desconhecido, além de serem finitos. Ou seja, seu valor cultural é definido pelo que eles são, independentemente de qualquer juízo de valor. Já sítios históricos são, em geral [...] bens arquitetônicos, cujo valor cultural depende da sociedade – e, pior ainda, podem ter algum título de propriedade ainda válido (LIMA, 2010: 99).

Até aqui identifiquei que a proteção ao patrimônio cultural e, consequentemente, ao patrimônio arqueológico constitui interesse e direito difuso. Sabemos, igualmente, que a tutela extrajudicial e o ajustamento de conduta se compatibilizam à defesa dos direitos difusos. Tais notas são importantes na medida em que permitem pensar as particularidades da aplicação do ajuste de conduta à matéria.

É interessante apontar, neste sentido, que algumas recomendações afetas ao tema foram emitidas nos últimos anos quanto aos compromissos de ajuste de conduta em matéria de

patrimônio cultural por meio dos Encontros Nacionais do Ministério Público em Defesa do Patrimônio Cultural, cuja primeira edição foi realizada em Goiânia, no ano de 2003. Destes encontros resultaram documentos de referência, que são a Carta de Goiânia (2003), a Carta de Santos (2004), a Carta de Brasília (2006), a Carta de Ouro Preto (2009) e a Carta do Rio de Janeiro (2012). Na Carta de Goiânia, em seu item 31, confirma-se o entendimento de que *São perfeitamente aplicáveis à defesa do Patrimônio Cultural os princípios norteadores do Direito Ambiental, em especial os princípios da prevenção, da precaução, do desenvolvimento sustentável, da participação e do poluidor-pagador* (MIRANDA, 2012b: 66). Demais recomendações encontram-se expressas no debate realizado ao longo deste trabalho.

Prosseguindo com a análise, me volto à verificação de como opera o IPHAN frente ao instrumento. Observei que enquanto autarquia componente da Administração Pública indireta, o IPHAN é órgão legitimado para conduzir o ajuste de conduta, embora raramente o faça, predominando a mediação do Ministério Público. Assim, a relação com o Ministério Público, e principalmente com o Ministério Público Federal, tem sido frequentemente estreitada.

O ajustamento de conduta tem feito parte do cotidiano dos Técnicos e integrantes de diferentes setores do órgão, não apenas pelo seu envolvimento no processo de negociação, como também pelo acompanhamento e fiscalização do cumprimento das obrigações determinadas nos compromissos – o que, aliás, tem demandado grande atenção e esforço destes profissionais, que passam a ter de lidar com as frentes de trabalho[65] geradas com a negociação e a o cumprimento destes compromissos.

O IPHAN tem se valido do ajuste de conduta em situações diversas que incluam o dano ao patrimônio material, sejam conjuntos urbanos, bens tombados ou bens arqueológicos. O número de ajustes do tipo concernentes ao patrimônio edificado é bastante significativo, ao passo em que os ajustes em matéria de patrimônio arqueológico, além de serem muitos, compreendem algumas particularidades que merecem atenção especial.

O Instituto conta com o apoio dos procuradores que compõem a Procuradoria Federal do IPHAN (PF/IPHAN), vinculada à Procuradoria Geral Federal (PGF). Estes procuradores compreendem aqueles situados na sede do órgão em Brasília e aqueles lotados em Superintendências Estaduais, atuando frente a certo número de unidades deste tipo ou frente a determinadas matérias[66]. Os Procuradores Federais são responsáveis pela representação jurídica

[65] Frentes, estas, não previstas nos Planejamentos Anuais e Plurianuais. Desta forma, o acompanhamento dos casos de ajuste de conduta tem onerado aos Técnicos, e comumente gera grande acúmulo de trabalho, sobretudo quando envolvem a gestão de espaços culturais.

[66] A atual distribuição destes procuradores pode ser encontrada no item 3.3, Tabela 06.

do Instituto, seja judicial ou extrajudicialmente, conforme o art. 131 da Constituição Federal e a Lei nº 10.480/02[67]. A celebração de ajustes de conduta na instituição conta, de tal forma, com o acompanhamento e a apreciação da PF/IPHAN, em alguns casos de forma mais contundente e em outros menos.

De acordo com o Decreto nº 6.844/09:

> Art. 14. À Procuradoria Federal, na qualidade de órgão executor da Procuradoria Geral Federal, compete:
> I – exercer a representação judicial e extrajudicial do Iphan;
> II – exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico aos órgãos da estrutura regimental do Iphan, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 11 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; e
> III – promover a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às atividades do Iphan, encaminhando-os para inscrição em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

Seja em função da mediação do Ministério Público ou da atuação de seus Procuradores, o órgão tem logrado recorrer à solução extrajudicial de conflitos.

É de grande relevância, aqui, verificar se há regulamentação interna quanto ao ajuste de conduta, ou seja, se existem determinações emitidas dentro do órgão ou frente a ele, que regulem ou condicionem a forma como é celebrado o ajuste. Ao longo da pesquisa identifiquei algumas disposições sobre o tema, a começar pelo Acórdão nº 2.164, de 19 de outubro de 2007, do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU)[68], referente a auditoria realizada por este Tribunal quanto às práticas de proteção do patrimônio arqueológico no IPHAN.

No Acórdão é apontada a existência de falhas neste campo, embora não tenham sido detectadas ilegalidades ou irregularidades nos processos auditados. Tais falhas, de acordo com o documento,

> [...] consistem na ausência de trabalhos de conscientização da população [sic] sobre a importância da preservação dos sítios arqueológicos, **ausência de meios para recebimento e tratamento de informações e denúncias**, **insuficiência das medidas mitigadoras aplicadas nos Termos de Ajuste de Conduta para compensar os danos ocorridos nos sítios arqueológicos**, **falta de sistemática para fiscalização e tombamento de sítios arqueológicos**, insuficiência das medidas previstas na Portaria 230/2002-Iphan para compatibilizar a necessidade de assegurar a preservação dos sítios arqueológicos com os estágios de concessão de licenças ambientais, falta de servidores para atuar na área, incompletude da implementação do sistema de gerenciamento do patrimônio arqueológico, falta de parceria com outras

[67] Que dispõe sobre o Quadro de Pessoal da Advocacia-Geral da União, cria a Procuradoria-Geral Federal e dá outras providências.
[68] Publicado no Diário Oficial da União, Seção 1, nº 202, página 55, ao dia 19 de outubro de 2007. Acórdão, ressalta-se, é a decisão judicial proferida por um grupo de desembargadores ou de ministros.

> entidades que atuam na área e ausência de critérios econômicos para mensurar o esforço despendido pelo Iphan na análise de EIA/RIMA (Grifo meu).

Por meio desta sentença, é determinado ao IPHAN que, entre outras medidas:

> 9.1.5. encaminhe os bens recebidos como resultado da execução de medidas mitigadoras, conforme estabelecido nos Termos de Ajuste de Conduta (TACs), às áreas cuja atribuição seja diretamente ligada à prevenção dos danos motivadores dos respectivos TACs, de forma a diminuir, no médio e longo prazo, tais danos;
> 9.1.6. aloque profissional da área arqueológica nos trabalhos relativos ao firmamento dos Termos de Ajuste de Conduta, com vistas à melhor avaliação dos danos ocorridos nos sítios porventura impactados e à obtenção de melhores propostas nos TACs;
> 9.1.7. quando do firmamento do Termos de Ajuste de Conduta (TACs), estude e avalie de maneira aprofundada os danos infligidos ao patrimônio arqueológico, de forma a estipular valores ou ações que possuam o caráter preventivo que a situação requer e a enfocar os benefícios ao patrimônio arqueológico atingido, abstendo-se de aceitar TACs cujas medidas mitigadoras sejam simbólicas frente aos danos ocorridos;

As presentes determinações são aquelas que se referem de forma mais direta ao ajustamento de conduta na área, e, conforme visto, versam basicamente sobre a necessidade de se reverter as obrigações do ajuste de conduta ao local de sua motivação, de se estipular valores e medidas adequadas e, ainda, de que haja apoio técnico de profissional da arqueologia na celebração destes compromissos.

O Acórdão recomenda, ainda, o reforço ao número de técnicos em arqueologia e de servidores lotados na Gerência de Arqueologia – correspondente ao atual CNA. Também determina que se estude a possibilidade de criação de um Departamento de Arqueologia, *no mesmo patamar do atual Departamento do Patrimônio Imaterial, tendo em vista a importância do tema no escopo das atribuições do Instituto*.

O documento, conforme acredito, possui conteúdo de grande relevância e assinala as deficiências crônicas do trato ao patrimônio arqueológico na instituição, podendo, ainda, ser analisado à luz das proposições de Alejandro Saladino quanto à situação da arqueologia no desenho institucional – conforme apontado na Introdução e no item 1.1. Nesta sentença do TCU se reconhece a atuação do IPHAN como órgão licenciador e a falta de fiscalização sistemática na área, bem como se determina que o IBAMA divida com o IPHAN parte da arrecadação das análises de EIA/RIMA, tendo em vista o que o órgão de patrimônio também arca com despesas administrativas por ocasião das referidas análises. Também se recomenda ao IPHAN que busque estabelecer, junto ao CONAMA, critérios mínimos que garantam a pesquisa

arqueológica quando da elaboração do EIA/RIMA, e faça com que tais critérios sejam inseridos em todos os Termos de Referência atinentes a empreendimentos potencialmente impactantes.

Faz-se notar que, apesar da seriedade do conteúdo deste Acórdão, o mesmo não encontrou efetividade, a não ser na observância de alguns itens que não implicaram, entretanto, nas alterações estruturais sugeridas. Tive em mente, por outro lado, os esforços de articulação que têm sido empreendidos por profissionais da área frente ao IBAMA e ao CONAMA, e do avanço do debate em torno do licenciamento ambiental no campo e no órgão.

Outro dispositivo, desta vez produzido internamente, incide no modo como o IPHAN deve lidar com o ajuste de conduta. Mais que isso, trata-se de um memorando especialmente dedicado à celebração do ajuste de conduta junto ao órgão. O Memorando Circular nº 08/2008 PF/IPHAN/GAB, de 31 de março de 2008 (Anexo F), foi emitido pela Procuradora Lúcia Sampaio Alho, à frente da Procuradoria Federal do IPHAN na época, e destinado a todos os setores do órgão. O memorando versa sobre a *Padronização de procedimentos em Termos de Ajuste de Conduta*, e aponta como fundamentação o Decreto nº 5.040/04[69], além da Constituição Federal, da Lei da Ação Civil Pública e da Lei nº 10.480/02.

De acordo com o inciso IX do art. 14 do Decreto nº 5.040/04, competia ao DEPAM a avaliação de medidas mitigadoras e compensatórias pelo não cumprimento de ações necessárias à proteção do patrimônio material. Com base em tal prerrogativa, a Procuradora estabeleceu que a minuta do TAC devesse ser encaminhada ao DEPAM para conhecimento e aprovação. O termo assinado deveria, igualmente, ser remetido a este Departamento e para a sede da PF/IPHAN, de modo a integrar um *Arquivo de Termos de Ajuste de Conduta* a ser mantido. As tratativas relativas à negociação do ajuste de conduta, junto ao Ministério Público ou não, deveriam ser efetuadas pelos Superintendentes, acompanhados pelos respectivos Procuradores, cabendo a ambos a competência para firmar tais compromissos. Ademais, recomendava que o objeto das cominações impostas pelo descumprimento do TAC constituísse sempre uma prestação relativa aos fins do IPHAN, notadamente *de proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro*, conforme texto do Decreto nº 5.040/2004 que se mantém no Decreto nº 6.844/09.

Apesar disso, o memorando em debate teve pouca eficácia, e suas determinações não têm sido cumpridas pelas Superintendências de modo sistemático, assim como o *Arquivo de Termos de Ajuste de Conduta* não pôde ser estabelecido, por conseguinte.

---

[69] O Decreto nº 5.040, de 7 de abril de 2004, que determinava a estrutura regimental do IPHAN, até ser revogado pelo Decreto nº 6.844, de 7 de maio de 2009.

O Decreto nº 6.844, de 7 de maio de 2009, que aprova a atual estrutura regimental do IPHAN, mantém a competência do DEPAM para avaliação das medidas mitigatórias e compensatórias:

> Art. 17. Ao Departamento do Patrimônio Material e Fiscalização compete:
> [...]
> X – propor normas e procedimentos de fiscalização e de aplicação de penalidades, bem como avaliar as medidas mitigatórias e compensatórias pelo não cumprimento das ações necessárias à proteção do patrimônio cultural brasileiro;
> XI – coordenar, monitorar e avaliar as ações de fiscalização do patrimônio cultural protegido; [...].

No caso de ajuste de conduta em matéria de patrimônio arqueológico, julguei estar subentendida a apreciação das minutas de TAC por equipe do CNA, portanto. Em se tratando da PF/IPHAN, todavia, mais do que a apreciação, caberia o acompanhamento de todo o processo de negociação do compromisso. Nota-se, todavia, que esta forma de organização em que tanto o DEPAM, na figura do CNA, quanto a PF/IPHAN devem ser reiteradamente consultados possui a contrapartida de tornar potencialmente moroso o processo de negociação e celebração dos ajustes de conduta, como tive oportunidade de aferir adiante (item 2.4.).

O Decreto nº 6.844/09, ademais, passa a determinar que incumbe ao Presidente do Instituto *firmar, em nome do Iphan, acordos, contratos, convênios, ajustes, termos de ajustamento de conduta e instrumentos similares*, conforme seu art. 21, inciso IV. Pelo mais recente decreto de reestruturação do IPHAN, portanto, define-se que os compromissos de ajuste de conduta devam ser assinados por seu presidente, o que se alinha ao preceito apontado por Rodrigues de que os ajustes devam ser celebrados pelo dirigente do órgão ou por representante delegado por ele (RODRIGUES, 2011: 145).

E no que toca à representação legal e à delegação de atribuições, observa-se o conteúdo da Portaria IPHAN nº 673, de 16 de outubro de 2009, por meio da qual Luiz Fernando de Almeida, o Presidente do IPHAN na data, resolve:

> Art. 2º Delegar competência aos Superintendentes Estaduais e Distrital e aos Diretores de Unidades Especiais para, no desempenho de suas atividades institucionais, praticarem atos de gestão nas seguintes áreas:
> § 1º REPRESENTAÇÃO LEGAL
> I – Assinar, em nome do IPHAN, contratos, convênios, acordos, termos de cooperação e respectivos termos aditivos, no interesse da Administração, em conformidade com a legislação vigente pertinente às matérias e com as normas emanadas pelo IPHAN e pelos órgãos competentes da Administração Pública Federal; [...].

Embora não seja citado o compromisso de ajustamento de conduta, este instrumento poderia ser vislumbrado no item *acordos*. Fica controversa, portanto, a delegação de atribuição para assinar termo de ajuste de conduta, o qual não consta neste inciso I. Tal delegação, a princípio, só poderia ser realizada por duas vias: por portaria sobre o tema, que todavia não existe, ou a cada caso.

Mais recentemente uma importante alteração se processa na área do patrimônio material do órgão, que compreende os esforços do Grupo de Trabalho *Rotinas de Fiscalização e Padronização de Procedimentos*, que culminam na promulgação das Portarias nº 187/10 (Anexo G) e 420/10, e na publicação do *Manual de Procedimentos para Fiscalização e Autorização de Intervenções no Patrimônio Edificado* (IPHAN, 2010a). Trata-se de um empenho concentrado de elaboração e sistematização das rotinas e dos procedimentos de fiscalização no órgão, que se restringiu, todavia, ao âmbito do patrimônio edificado – conforme visto no item 1.6.5.

Ocorre que a Portaria IPHAN nº 187/10, em seu Capítulo VI - Dos Termos de Compromisso, art. 47, determina que *Poderá o Iphan, alternativamente à imposição de penalidade, firmar termo de compromisso de ajuste de conduta, visando à adequação da conduta irregular às disposições legais* (Anexo G). A Portaria não se reporta em momento algum à base legal do instrumento, a Lei nº 7.347/85. Verifiquei que apenas no modelo de Termo de Compromisso (Anexo H) presente no Manual de Fiscalização (IPHAN, 2010a: 70) se encontra alusão ao art. 5º, § 6º da Lei da Ação Civil Pública, ao art. 113 do Código de Defesa do Consumidor e ao art. 585, VII, do Código do Processo Civil.

Constatei, assim, que o instrumento foi internalizado e adotado como procedimento administrativo do campo da fiscalização em patrimônio edificado. Logo, um acordo do tipo pode ser conduzido enquanto procedimento administrativo pelos técnicos em arquitetura do órgão, por meio de formulário próprio e sob o título de *Termo de Compromisso*.

Quanto ao art. 47, ressalta-se que o ajuste de conduta é posto como alternativa à imposição de penalidade, o que corrobora o protagonismo das multas. Do texto da Portaria ainda saliento os seguintes trechos:

> Art. 49. O termo de compromisso será firmado pelo Superintendente Estadual, após manifestação prévia da Coordenação Técnica e da Procuradoria Federal junto ao Iphan.
> § 1º As metas e compromissos objeto do termo referido neste artigo deverão, no seu conjunto, ser compatíveis com as obrigações previstas nas normas de proteção do patrimônio cultural e descumpridas pelo Administrado, bem assim com a missão institucional do Iphan.

> § 2º Do termo de compromisso constará, necessariamente, o estabelecimento de multa pelo seu descumprimento, cujo valor será correspondente, no mínimo, ao montante da penalidade que seria aplicada, acrescido de 20%.
> Art. 50. Quando o valor da multa for superior a R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), a minuta do termo de compromisso deverá ser previamente submetida à aprovação do Depam e do Procurador-Chefe da Procuradoria Federal junto ao Iphan. [...]
> Art. 52. A Superintendência Estadual acompanhará o cumprimento das obrigações firmadas no termo de compromisso. [...]
> § 2º Descumprida total ou parcialmente a obrigação assumida, tal fato deverá ser imediatamente comunicado à Procuradoria Federal junto ao Iphan **para que promova a execução judicial** do termo de compromisso (Grifo meu).

A Portaria trabalha com a noção de irregularidade, significando, esta, qualquer intervenção em bem tombado pelo IPHAN sem prévia autorização do mesmo, com base no art. 17 do Decreto-Lei nº 25/37. Já o Termo de Compromisso, este se apresenta apenas como uma alternativa à aplicação da multa.

Independentemente de se proceder à multa ou haver interesse na celebração de Termo de Compromisso, deve ser realizado o cálculo do valor do dano. O valor da multa é calculado de acordo com o valor dos serviços necessários para a reparação do dano. Para isso, se utiliza como referência o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), divulgado na internet e atualizado constantemente pela Caixa Econômica Federal e Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou, no caso de obras e serviços rodoviários, a tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (SICRO).

Além disso, é *considerado dano irreversível quando a reparação do mesmo puder incorrer em falso histórico* [sic] (IPHAN, 2010a: 24), o que leva a procedimento distinto. Neste caso o dano deve ser calculado de acordo com o valor do bem, conforme a NBR-14.653 Parte 7, além de ser avaliada a necessidade de denúncia ao Ministério Público Federal e início de ação judicial pelo IPHAN.

Quanto às metodologias de valoração econômica do patrimônio cultural edificado, a necessidade de se estabelecer um valor econômico a ser pago a um Fundo de Recuperação de Bens, de Direitos Difusos ou de Incentivo à Cultura se dá nos casos em que o dano provocado é diagnosticado como irreversível e não puder ser restaurado – já que a reabilitação é a opção prioritária.

O Termo de Compromisso é colocado como uma alternativa à aplicação da multa se o responsável pela intervenção demonstrar boa fé e não intencionalidade da ação e o Superintendente entender conveniente o estabelecimento de acordo. Poderá ser efetivado na Superintendência quando o valor para reparação do dano for inferior a R$ 50.000,00 (cinquenta

mil reais). Acima desse valor o Termo de Compromisso deverá ser aprovado pela PF/IPHAN e pelo DEPAM, após elaboração de minuta e parecer pela Superintendência e por Procurador que atue junto a esta (IPHAN, 2010a: 39).

É interessante que sejam feitos ainda alguns apontamentos sobre como o TAC tem sido aplicado aos casos que envolvem o patrimônio edificado, em comparação aos casos concernentes ao patrimônio arqueológico. Observei o fato de que o ajuste de conduta é apenas uma das ferramentas que tem sido acionadas no órgão ao se identificar irregularidades na proteção ao patrimônio edificado, havendo variação conforme o caso, e grande recorrência a multas e notificações. O TAC é utilizado, outras vezes, como alternativa a estes demais procedimentos que poderiam ser igualmente encaminhados. Além disso, a estipulação de valores é prática comum em se tratando desta categoria de bens, como ocorre quanto às multas, e se trata de uma prática pautada nos valores econômicos do bem. O emprego deste instrumento, ademais, é previsto e regulamentado em Portaria própria, que não se estende ao patrimônio arqueológico.

Visto o quadro de regulamentação do ajuste de conduta a partir do qual opera o IPHAN, e a aplicação de tal instrumento na seara do patrimônio edificado[70], pude me voltar ao universo dos compromissos do tipo que tratam do patrimônio arqueológico, particularmente.

2.2.1. O compromisso de ajustamento de conduta em matéria de arqueologia

A proeminência dos TACs tem crescido, no tocante à arqueologia, em um ambiente onde muitas empresas causadoras de dano aos bens arqueológicos parecem preferir arcar com o seu cumprimento que deixar de prosseguir com as atividades programadas. Em alguns casos o empreendedor parece agir pela crença de que o valor da cominação é menos oneroso do que o lucro que pode ser obtido com o prosseguimento das atividades.

Por todo do país há diferentes frentes de avanço das obras de infraestrutura. São as usinas eólicas no nordeste, as estradas e os empreendimentos de extração mineral no norte, obras como a instalação de linhas de metrô ou reformas urbanas nos grandes centros, além das

[70] A presente divisão não desconsidera a fluidez entre estas duas modalidades de patrimônio cultural, o edificado e o arqueológico, fundamentalmente no que concerne aos sítios arqueológicos históricos. Todavia, ao longo do texto, adotei a presente divisão tendo em vista, ainda, a separação entre CNA e DEPAM, e de modo a facilitar a exposição sobre o tema.

usinas hidrelétricas e mineradoras de todo o território nacional. Estas são obras que figuram como grandes causadoras de impacto aos bens arqueológicos, cujo ritmo de operação é absolutamente dinâmico e que movimentam valores monetários gigantescos. Aliás, se comparado ao que ocorre com outras esferas, como a dos direitos do consumidor, na arqueologia os TACs parecem mobilizar grandes quantias de dinheiro. Mas há igualmente os empreendimentos menores, como conjuntos habitacionais, olarias ou tanques de piscicultura, que também têm se multiplicado, e que em muitos estados passam à margem do licenciamento.

Estes compromissos, dentro da arqueologia, parecem se concentrar mais na busca de compensações aos danos causados, e menos em ações de prevenção e de *fazer cessar*. De tal forma, ao invés da proposição de obrigações preventivas, obrigações negativas ou obrigações mitigatórias, o que se observa são obrigações de compensar. Compreendi o protagonismo das obrigações compensatórias, por sua vez, como uma resposta ao atributo de irreversibilidade dos danos cometidos contra esta categoria de bens, dentre outras causas. Compreendi, enfim, que as particularidades dos bens arqueológicos e da disciplina parecem claramente afetar a feição dos TACs aplicados à matéria, bem como a trajetória e o lugar da arqueologia no órgão de patrimônio – conforme argumento mais à frente. Por ora cabe discutir estas particularidades.

Alguns recursos ambientais são marcadamente renováveis, da mesma forma como outros bens culturais podem ser restaurados ou reabilitados após danificados. Os bens arqueológicos, por sua vez, são marcados pela sua natureza demasiadamente frágil e não renovável, bem como pela finitude de sua base de dados. O referido atributo de irreversibilidade, embora possa ser eventualmente presenciado quando do dano a outras categorias de bens, no tocante à arqueologia é a regra.

Sobre o tipo de impacto provocado, Solange Caldarelli aponta:

> No Brasil, o entendimento do impacto arqueológico é sempre sobre a unidade básica da arqueologia: o sítio arqueológico. Ao perturbar parte de um sítio arqueológico, é entendido que todo o sítio arqueológico sofreu impacto, uma vez que ele não é restrito àquela parte especificamente, mas a uma unidade cujo sentido reside em sua totalidade. (CALDARELLI, 2009: 23)

A arqueóloga oferece como exemplo um assentamento Jê de organização dual, isto é, em que há a divisão da sociedade em duas metades que se dispõem separadamente no espaço da aldeia, o que é refletido na cultura material distinta produzida pelas famílias das duas metades. A autora esquematiza um sítio arqueológico do tipo afetado por um empreendimento linear – como um LT ou uma rodovia. Para Caldarelli, o impacto não é considerado apenas sobre a estrutura habitacional afetada, mas sobre o sítio arqueológico como um todo. Ela parte

entendimento de que salvamentos arqueológicos não podem ser reduzidos a alguns exemplares da cultura material, embora esta coleta tenha de ser feita. Assim, defende que a totalidade do sítio tem de ser pesquisada, com métodos sugeridos pelo coordenador de campo e com autorização do IPHAN, os quais podem envolver uma malha amostral mais espaçada no espaço não diretamente afetado, mas em intensidade suficiente para gerar conhecimento sobre o passado representado por aquele sítio. A reserva de grande parte do sítio para as pesquisas a serem desenvolvidas por gerações futuras é garantida pela malha espaçada (CALDARELLI, 2009: 24-25).

> É importante ressaltar, também, que o impacto sobre um sítio arqueológico pode, na avaliação de impactos, ser considerado como um impacto sobre um sistema sociocultural pretérito, uma vez que sítios arqueológicos não são jamais isolados, mas representam unidades que se interrelacionam entre si e com a paisagem em que se encontram implantadas, já que esta foi escolhida por razões que apenas a pesquisa arqueológica aprofundada pode revelar (CALDARELLI, 2009: 25).

O que Caldarelli introduz neste seu artigo é o debate sobre a ineficácia ou a impropriedade de se interpretar um sítio arqueológico fora de seu contexto, isoladamente, de forma fragmentada ou ainda ignorando-se a sua composição – sobretudo quando há a possibilidade de se estudar a estrutura de ocupação. Estabelecer a porcentagem de dano a um sítio, por exemplo, pode ser bastante útil no momento de responsabilização e da aplicação de sanções ao violador, mas esta porcentagem não representa ou não corresponde ao real dano, tendo sido comprometida a interpretação do sítio como um todo.

Conservar um sítio sem considerar o seu entorno ou alterando-se totalmente a paisagem em que está inserido pode ser tão danoso quanto a própria destruição do sítio. Ademais, embora o sítio possa ter valor de representatividade ou de excepcionalidade, sua base de dados é única, de qualquer forma. Estas são, enfim, apenas algumas das discussões que podem ser aprofundadas por futuras pesquisas, de modo a se subsidiar e aprimorar a avaliação de impacto ao patrimônio arqueológico.

Como é possível notar, a matéria em questão carrega grande complexidade. Nestes termos ganha ainda mais relevância o esforço empreendido pela procuradora Inês Virgínia Prado Soares (2007) em organizar uma base principiológica específica ao patrimônio arqueológico, que não se encontra expressamente descrita nas disposições legais com as quais contamos.

Soares oferece um quadro dos princípios jurídicos que, segundo ela, regulam o campo enquanto valores eleitos como fundamentais. Para a autora, tem-se recorrido aos princípios

gerais da proteção ambiental, tendo em mente a concepção unitária de meio ambiente e o atual ordenamento jurídico brasileiro.

> A doutrina e a jurisprudência brasileiras, seguindo uma tendência mundial, aceitam sem restrições a possibilidade de adoção dos princípios ambientais estabelecidos nas leis ambientais e na Constituição para a proteção dos bens arqueológicos. A aceitação decorre da própria natureza de bem ambiental intrínseca ao bem cultural arqueológico (SOARES, 2007: 85).

Os princípios ambientais, de acordo com o art. 225 da Constituição, compreendem o princípio do direito à sadia qualidade de vida, o princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público, o princípio da precaução, o princípio da prevenção, o princípio do poluidor-pagador[71], o princípio da informação, o princípio da participação, o princípio do desenvolvimento sustentável e o princípio da equidade geracional (SOARES, 2007: 86). São princípios que direcionam a atuação do Poder Público e da sociedade na defesa e proteção dos bens ambientais, sejam eles naturais ou culturais.

Contrapondo ainda os princípios que regem a tutela ambiental à tutela dos bens arqueológicos, Soares coloca:

> O arcabouço principiológico ambiental é extremamente importante e influente na tutela dos bens arqueológicos, mas a aplicação desses princípios não abarca todas as situações de dano ou ameaça de dano ao patrimônio arqueológico, nem garante uma ampla possibilidade de se atingir sua efetiva proteção, em decorrência das especificidades que a disciplina e os bens arqueológicos possuem. No entanto, vale destacar [...] a imprescindibilidade dos princípios ambientais e culturais, já que o esforço para construção de uma base principiológica específica para a matéria não se afasta da concepção dos bens arqueológicos como integrantes do meio ambiente (macrobem) e do patrimônio cultural (SOARES, 2007: 87).

Soares (2007) organiza nove princípios relativos à tutela do patrimônio arqueológico: princípio da matriz finita, princípio da conservação *in situ*, princípio da conservação pelo registro científico, princípio da educação arqueológica, princípio da equidade geracional, princípio da unidade do regime de proteção dos bens arqueológicos, princípio do interesse preponderante do órgão competente, princípio da gestão patrimonial cooperativa, e princípio

[71] Princípio segundo o qual o responsável por produzir o impacto ao meio ambiente e degradá-lo é também responsável por garantir a avaliação destes impactos e pelo custeamento das medidas que visem a evitar, prevenir, mitigar e compensar os possíveis danos. Para Rodrigues, este *não é um salvo-conduto para poluir mediante pagamento, mas sim uma forma de afastar o ônus do custo econômico das costas da coletividade e dirigi-lo diretamente ao utilizador dos recursos ambientais, mesmo que inexista dano plenamente configurado, com evidente fundamento na prevenção* (RODRIGUES, 2011: 111).

da responsabilidade pública coletiva. Dentre estes, exploro a seguir aqueles que mais me auxiliaram a compreender a situação dos TACs voltados à matéria.

De acordo com o princípio da matriz finita, a atuação do Poder Público e dos demais entes na proteção aos bens arqueológicos deve se pautar pela finitude da sua base de dados. Para Soares, *implica, também, agir sempre com base na precaução e a concepção do risco (ou do perigo), já que o impacto sobre os bens arqueológicos pode ser irreversível e irrecuperável* (SOARES, 2007: 90). Por não existir a possibilidade de restauração ao estado anterior, a precaução se torna, assim, o fundamento do princípio da matriz finita.

> [...] o que em outras áreas poderia ser mera irregularidade administrativa, na proteção arqueológica é sempre uma situação de perigo, uma ameaça de dano irreversível, que se enquadra no conceito de risco e exige uma atuação imediata do Poder Público, especialmente da administração e do Judiciário, no sentido de afastar o perigo, com base no princípio da matriz finita (SOARES, 2007: 91).

Logo, medidas preventivas devem ser tomadas, ainda que subsistam incertezas científicas ao caso, já que o conceito de risco é mais objetivo e mais direto em se tratando do patrimônio arqueológico do que quanto aos recursos naturais e outros bens culturais.

O princípio da conservação *in situ*, por seu turno, obriga à manutenção de um determinado número de sítios arqueológicos intactos, total ou parcialmente, para que a sua interpretação possa ser beneficiada pelos progressos da técnica e pelo avanço dos conhecimentos no campo da arqueologia. Trata-se, de tal forma, da preservação do sítio arqueológico no local em que se encontra, sempre que possível, além da preservação de seu entorno – o que é realizado como uma forma de disponibilizar para as gerações futuras uma amostra representativa e significativa da base de recursos, também chamada de base de estoque arqueológico.

Aliado ao princípio da conservação *in situ* encontra-se o princípio da equidade geracional, que diz respeito à premissa de que os bens arqueológicos portam referência à identidade e aos grupos formadores da sociedade brasileira, e constituem o legado das gerações passadas às gerações futuras. De tal modo, devem contar com a proteção do Poder Público para que seja garantida esta herança às gerações futuras. Ao invés da exclusividade de uso sobre estes recursos, trata-se do uso de acordo com necessidades atuais, no sentido de evitar o seu esgotamento.

> O princípio arqueológico da equidade geracional direciona a atuação do Estado e da sociedade no sentido de reservar parte do patrimônio

> arqueológico já identificado para a geração futura, que exercerá sobre este parcela decisória acerca de sua destinação, podendo, inclusive, decidir novamente pela reserva para as vindouras gerações. É, nesse enfoque, um princípio que indica um caminho de resguardo para a humanidade da memória materializada (SOARES, 2007: 118).

O princípio da unidade do regime de proteção dos bens arqueológicos estabelece que estes bens, sejam pré-coloniais ou não, submersos ou não, estão submetidos a um mesmo sistema jurídico tutelar comum, que estabelece valores e princípios básicos para seu tratamento e gestão. Tal unidade, porém, *não significa a inadmissibilidade de normas para atender às características de determinados bens* (SOARES, 2007: 121). A Lei nº 3.924/61 figura, assim, como a matriz do sistema protetivo brasileiro. Já o princípio do interesse preponderante do órgão competente se reporta ao poder de atuação do IPHAN.

> [...] toda atividade, seja de pesquisa, manejo, gestão, destinação de bens arqueológicos, seja com finalidade absolutamente estranha ao contato com o bem arqueológico – que for potencialmente causadora de dano ou de modificação do estado atual do bem – deve ser conhecida pelo órgão competente pela gestão e fiscalização do patrimônio arqueológico, no caso brasileiro, pelo IPHAN, para que, a partir e, sob seu crivo, possa se desenvolver (SOARES, 2007: 126).

De tal modo, é nulo qualquer ato administrativo emanado por outro órgão público sem atribuição específica para tutelar os bens arqueológicos que implique na gestão destes bens.

> Assim, o IBAMA e a Marinha, por exemplo, têm atuado de modo ilegal na questão da tutela dos bens arqueológicos, quando, na coordenação de processo administrativo que tramita em seu órgão, em face do interesse público do bem que resguardam, assumem também a função exclusiva e excludente do IPHAN (SOARES, 2007: 128).

Por último, cabe ressaltar o princípio da responsabilidade pública coletiva, que determina que quaisquer achados arqueológicos estão sob responsabilidade de quem os encontrou no curso do processo administrativo que decidirá sua destinação, isto é, tanto o Estado, como o pesquisador, o empreendedor e aquele que encontra o bem fortuitamente, todos são responsáveis e estão vinculados a esses bens. O empreendedor, neste sentido, deve assumir os custos da consecução de todas as etapas da pesquisa arqueológica, o que inclui responsabilidades posteriores à implantação do empreendimento e às etapas de resgate, e que

se cumprem em longo prazo. Por este motivo este princípio se liga ao princípio ambiental do poluidor-pagador[72].

Estes princípios, conforme apontados por Soares, se compatibilizam àqueles que regem a proteção aos direitos transindividuais e a celebração dos compromissos de ajustamento de conduta. Ressalto, ainda, o fundamento de precaução que sustenta tanto o princípio da tutela preventiva quanto o princípio da matriz finita, cuja inobservância discuto adiante, no item 2.5.

À parte estes princípios, a aplicação dos TACs em matéria de patrimônio arqueológico também deve observar algumas especificidades, seja quanto às situações distintas ou quanto aos tipos de sítios ameaçados, como ocorre com sítios subaquáticos, sítios de contato ou sítios históricos. É interessante que se observe, neste sentido, as normativas relativas aos empreendimentos hidrelétricos, sobretudo a Portaria IPHAN nº 28/03. Alguns compromissos de ajuste de conduta referentes a estes empreendimentos se dão em razão de danos provocados em momento anterior à emissão destas normativas[73], sendo estes danos geralmente identificados como *passivo arqueológico*.

A Portaria nº 28/03 estipula que os empreendimentos hidrelétricos, no momento de solicitação da renovação da Licença de Operação, devem prever a execução dos estudos arqueológicos na faixa de depleção dos reservatórios – com exceção daqueles a fio d'água – por entender que esta faixa pode conter *importante legado arqueológico ainda passível de identificação, documentação e resgate*. As pesquisas ocorrem, assim, com o esvaziamento do reservatório entre os níveis médio e máximo. Muitos desses estudos tem sido prescritos em TACs conduzidos pelo Ministério Público antes da renovação da licença, como forma de garantir que sejam realizadas tais pesquisas e que sejam clarificadas as ações que competem ao empreendedor. Em casos como estes, os arqueólogos devem se preocupar em identificar devidamente quais são os danos produzidos no período a que se refere a portaria e se há danos recentes – inclusive de modo a instruir a tomada de outras medidas que se façam necessárias[74].

---

[72] Isto é, paga quem se beneficia com a destruição *in situ* do patrimônio arqueológico, na medida dos benefícios recebidos com o empreendimento e conforme os custos da ação governamental.

[73] Marcadamente o período entre os anos 1964 e 1985.

[74] É interessante apontar, ainda quanto ao ramo das hidrelétricas, que a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) emitiu a Resolução Normativa nº 63, de 12 de maio de 2004, cujo art. 5º estabelece que *Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo II: [...] VII – deixar de comunicar, imediatamente, aos órgãos competentes, a descoberta de materiais ou objetos estranhos às obras, que possam ser de interesse geológico ou arqueológico*. A multa do Grupo II, caracterizada no art. 14, ficou fixada em até 0,10% (dez centésimos por cento) sobre o valor do faturamento, que abrange as receitas oriundas da venda de energia elétrica e prestação de serviços, deduzidos o ICMS e o ISS. Trata-se, portanto, de uma sanção prevista pelo setor elétrico para evitar que sejam ignorados os achados fortuitos em empreendimentos do tipo. Esta sanção não concorre com as formas de responsabilização previstas na legislação patrimonial.

Antes de avançar no debate, e para que possa adiante administrar algumas variáveis quanto às práticas de aplicação do ajuste de conduta à matéria, apresento, a seguir, o processo de levantamento de dados realizado junto às Superintendências e os resultados obtidos por este meio.

2.3. Levantamento de dados nacionais: o processo de elaboração e aplicação do instrumento

Depois de introduzido o tema do ajuste de conduta em sua aplicação à defesa do patrimônio arqueológico, chego ao momento de explorar os dados obtidos e produzidos a partir do levantamento realizado com o auxílio de agentes do IPHAN que se dispuseram a contribuir com a pesquisa. Assim sendo, a seguir apresento os caminhos de elaboração do instrumento de coleta de dados e seu processo de aplicação, para, no próximo item, debater os resultados.

Propus desenvolver, como parte da pesquisa, um levantamento de dados de âmbito nacional, sobre os termos de ajustamento de conduta que têm o IPHAN como compromitente, e cujo mote seja a proteção dos bens arqueológicos. A forma encontrada foi solicitar aos técnicos que atuam na área de arqueologia da instituição que preenchessem formulários próprios (Anexo J) com os dados mais gerais sobre os diferentes casos[75] de negociação de ajuste de conduta na área, referentes a cada Superintendência ou ao CNA[76]. De tal modo, foram envolvidos neste esforço os referidos técnicos e demais membros destas unidades que pudessem organizar os dados de interesse ou dispusessem de informações relevantes.

Foi proposto um *Formulário base*, a ser preenchido apenas com a lista de casos da unidade, arrolados através de sua denominação usual. A este primeiro, corresponde um segundo modelo de *Formulário individual*, a ser preenchido com os dados referentes a cada caso em particular. Ao final do documento foi disposto um campo para o nome do responsável pelo fornecimento dos dados e a unidade em que está lotado. Também foi produzido uma espécie de

[75] Tendo em mente que a negociação de um único compromisso de ajustamento de conduta pode estar instruída em mais de um Processo Administrativo, optei por pautar o levantamento pela noção de *caso*, ao invés de organizar o formulário de acordo com o conteúdo de cada Processo. Me referi, portanto, aos casos de ajustamento de conduta, estejam distribuídos ou não em mais de um Processo Administrativo.

[76] Os Escritórios Técnicos não foram contatados, já que os ajustes de conduta negociados por estas unidades especiais são negociados junto aos Superintendentes, o que acaba por concentrar as informações sobre estes casos nas Superintendências Estaduais.

modelo ou de *Manual de preenchimento*, em que foram apresentados o instrumento de coleta e seus objetivos.

O levantamento, por seu caráter documental e amostral, não teve como intuito estimar um padrão geral ou um comportamento institucional. Desde o início supus que não lograria obter dados de todas as unidades, e que, logo, não faria sentido a pretensão de elaborar um quadro totalizante da situação do órgão. Sabia, também, que estas informações não seriam facilmente organizadas pelos técnicos e profissionais da área, dependendo, em certos casos, de um grande esforço e da consulta atenta aos Processos Administrativos de referência. Tinha em mente, portanto, as limitações e as dificuldades que um levantamento do tipo ensejaria. Todavia, isto não impediria que fosse fornecida uma descrição devidamente densa dos dados obtidos e que se buscasse atender aos objetivos propostos, desde que não se perdesse de vista o caráter amostral e os limites da coleta. Os resultados do levantamento podem, de qualquer forma, ser tomados como representativos ou sintomáticos da situação enfrentada no país.

A importância de se realizar um levantamento como este reside no próprio fato de que não há produção ou divulgação de dados quanto à prática do ajuste de conduta no IPHAN, ou sobre a repercussão da utilização deste instrumento jurídico quanto aos bens arqueológicos. Notei, assim, a ausência de trabalhos que recuperem e analisem o ajuste de conduta quanto aos seus desdobramentos dentro do campo patrimonial, e que forneçam um olhar menos jurídico sobre este objeto. Tal esforço ainda permite debater a fluidez e as linhas de força entre os campos do meio ambiente, do patrimônio cultural e da arqueologia.

Ademais, tive em mente a importância de se interrogar a recorrência ao instrumento em tela, na tentativa de aferir como o ajuste de conduta tem sido manuseado no campo da preservação do patrimônio arqueológico. Afinal, conforme Rodrigues defende,

> O exame da aplicação dos institutos jurídicos é de fundamental relevância para o seu conhecimento. Portanto, não podemos olvidar a dimensão concreta das categorias jurídicas, posto que esta indicará em que medida os pressupostos teóricos estão sendo vivenciados na prática (RODRIGUES, 2011: 221).

Busquei produzir uma análise de como o mecanismo se materializa e de que modo tem influenciado a maneira de se operar a proteção ao patrimônio arqueológico, seja no IPHAN ou no âmbito das pesquisas arqueológicas realizadas no país. Pautado pelas proposições do institucionalismo histórico, e por meio dos resultados desta coleta de dados, pretendi explorar algumas questões de maior interesse, em atendimento aos objetivos da pesquisa e, marcadamente, ao objetivo de identificar padrões na forma como se dá a negociação do ajuste

de conduta nas diferentes unidades do órgão – inclusive para que adiante pudesse problematizar os efeitos destas práticas.

Tratei de investigar, ademais, quais escolhas têm sido feitas dentre as possibilidades que os atores institucionais possuem e que o próprio instrumento enseja, bem como identificar que motivações levam à adoção do termo de ajuste de conduta, isto é, em que situações ele é tido como uma preferência ou em que situações se convenciona recorrer ao TAC.

Quanto aos fins específicos da coleta de dados, uma primeira possibilidade seria compor um quadro da recorrência ao instrumento do TAC no campo da arqueologia com o avanço do tempo, e verificar se há um aumento observável, conforme se acreditava. Pretendi investigar, também, que tipo de ato ilícito tem levado à proposição e à assinatura de termo de ajustamento de conduta, e se estas causas compreendem, em sua maioria, o impacto direto ao patrimônio arqueológico, ou casos de omissão e de infração administrativa. Além disso, busquei levantar que tipo de obrigações têm sido propostas, e se há alguma mudança ao longo do tempo no perfil destas medidas. Quis, ainda, verificar quais partes, além do IPHAN, costumam figurar nos compromissos, e se órgãos ambientais como o IBAMA estão frequentemente presentes nas negociações.

Debater tais questões a partir dos dados obtidos me permitiu, enfim, avançar quanto ao objetivo central da pesquisa, que é investigar a recorrência ao TAC dentre as práticas de gestão do patrimônio arqueológico no IPHAN, sobretudo frente à aproximação deste campo de atuação ao Licenciamento Ambiental e à Política Nacional de Meio Ambiente. Tratou-se, sobretudo, de um olhar direcionado às tensões inerentes à própria instituição e às assimetrias de poder associadas à prática de aplicação do instrumento.

Quanto ao processo de elaboração e revisão deste instrumento, este ocorreu entre os meses de setembro e novembro de 2012, e se desenvolveu a partir da experiência de organização dos dados referentes aos compromissos de ajuste de conduta em negociação na Superintendência do IPHAN no Amapá. Depois de aperfeiçoados os modelos de formulários e o Manual de Preenchimento, pude prosseguir à sua aplicação.

Tendo em mente a pequena repercussão que a solicitação poderia obter, dentro da instituição, se emitida pelo meu Supervisor ou pela Superintendência do IPHAN no Amapá às outras Superintendências, recorri ao CNA e à Copedoc. De tal forma, ao dia 27 de novembro de 2012 foi encaminhado a todas as Superintendências o Memorando Circular nº 06/2012/Copedoc/DAF (Anexo I), contando com os formulários e o Manual de Preenchimento anexos e assinado por Lia Motta, Coordenadora Geral de Pesquisa e Documentação. O memorando foi enviado, ao mesmo tempo, para o e-mail das Superintendências e dos técnicos

em arqueologia, bem como ao grupo de e-mails do IPHAN denominado *Grupo de divulgação das ações do CNA*[77], o qual é composto pelos técnicos da área, superintendentes, procuradores federais e demais interessados em arqueologia no órgão, e que desde o final de 2011 serve como canal de interlocução entre estes atores institucionais. O Grupo, com o passar do tempo, se caracterizou cada vez menos como um instrumento de compartilhamento das ações do CNA e mais como um fórum dos técnicos da área, em que dúvidas, notícias e alguns dados são comunicados entre os pares. Ressalta-se que dele só podem participar profissionais que atuem no IPHAN, por ser grupo organizado a partir do e-mail institucional, e que se constituiu como um importante canal para a realização do levantamento.

Após a comunicação oficial solicitando o apoio dos técnicos e sua contribuição com o preenchimento dos formulários, contei com a resposta de apenas cinco unidades ainda naquele ano. Tendo em vista a tímida resposta inicial, em janeiro de 2013 foi enviado e-mail ao *Grupo de divulgação das ações do CNA* com exemplo de formulário preenchido, contendo os dados relativos à Superintendência do IPHAN no Amapá.

Entre fevereiro e março de 2013 empreendi o esforço de entrar em contato, por e-mail, com os técnicos das unidades que não haviam oferecido retorno, tendo obtido resposta de profissionais de um grande número de superintendências, e algumas novas adesões quanto ao encaminhamento dos dados solicitados.

Em 2013 passaram a ser realizadas, com alguma frequência, videoconferências entre CNA e técnicos das Superintendências, esboçando-se, de tal forma, um novo canal de interlocução entre os componentes do campo da arqueologia no órgão. As Superintendências de Roraima e do Amapá, contudo, ficaram alijadas de tal rotina de reuniões por não contarem com infraestrutura e equipamentos necessários. Contaram, tampouco, com atas ou memórias das discussões realizadas. O acompanhamento de determinadas discussões tem sido possibilitado pelo e-mail do Grupo.

Em junho foi enviada nova mensagem ao Grupo, na qual reiterei a solicitação. Em anexo dispus alguns dados organizados a partir dos formulários já recebidos, com mapeamento preliminar das unidades que haviam dado retorno e do número de compromissos de ajustamento de conduta indicados para cada estado, negociados ou em negociação. Desta vez obtive mais duas contribuições.

O período de recebimento dos formulários preenchidos estava previsto para se estender até o mês de março de 2013. Contudo, ocorreu de dezembro de 2012 a junho de 2013, em uma

[77] divulgacaocna@iphan.gov.br

tentativa de obter maior amostragem. Contei, ao total, com os dados de quinze unidades, das quais três não recorreram ao formulário, conforme volto a discutir no item seguinte.

Além do preenchimento dos formulários com os dados da Superintendência do IPHAN no Amapá junto ao Técnico em História da unidade, também pude proceder à coleta de dados na Superintendência do IPHAN em Santa Catarina e no Centro Nacional de Arqueologia, por ocasião da imersão de duas semanas em cada um destes setores do órgão. Tal intercâmbio consiste em minha cessão àquelas unidades pela Superintendência em que estou lotado, e ocorreu entre os meses de abril e maio de 2013.

A escolha da Superintendência de Santa Catarina se deveu ao contato com o Procurador Nelson Lacerda, da PF/IPHAN, lotado na unidade, e com a equipe do Setor de Arqueologia, por meio da figura de Sonia Rampazzo. A atuação por um período de duas semanas naquele setor me permitiu obter as contribuições do referido Procurador, talvez o mais afeito à proteção do patrimônio arqueológico dentre os procuradores da instituição, bem como me levou a conhecer as práticas relativas à proteção do patrimônio arqueológico e à negociação do ajuste de conduta conforme desenvolvidas em outra unidade – a qual vivencia uma situação bastante distinta da enfrentada no Amapá. Por meio do contraste entre estas duas realidades, julguei que seria possível buscar similitudes e problemas comuns, bem como identificar as particularidades e a interferência dos agentes externos, a exemplo dos órgãos ambientais, conforme discuto no Capítulo 3.

Por outro lado, enquanto bolsista cedido, tive a incumbência de produzir um Relatório Técnico, conforme acordado com o Setor de Arqueologia, em que apresentei análise da situação dos casos de ajustamento de conduta celebrados ou em negociação junto àquela unidade, apontando pendências ou lacunas, e a indicação de providências a serem tomadas. Para que isso fosse possível, contei com total acesso aos processos administrativos de referência, e organizei a análise em três frentes: os compromissos assinados em 2012, a princípio, seguidos dos compromissos que ainda se desenham e, por fim, os termos assinados há mais tempo, situados entre o período de 2002 e 2007. Deste esforço também resultou o preenchimento do formulário de coleta de dados a integrar o levantamento que aqui apresento. No período em que fui acolhido nesta Superintendência, e que foi bastante fértil à pesquisa, também contei com reunião junto à equipe do Setor e com a Superintendente Liliane Janine Nizzola, no sentido de debater o tema do ajuste de conduta e as atividades desenvolvidas.

Quanto ao período em que estive em Brasília, em visita à sede do IPHAN e em contato com a equipe do CNA, busquei estabelecer o diálogo com alguns agentes institucionais e levantar dados que também interessavam não apenas ao levantamento. Reuni-me com a

Coordenadora do CNA, Rosana Najjar, bem como com os técnicos Margareth de Lourdes Souza, Fernando Figali, Marina Teixeira e Francisco Pugliese. A ideia original era levantar os dados acerca dos casos de ajuste de conduta referentes a projetos interestaduais ou às Superintendências sem técnicos na área. Embora soubesse que não contaria com esses dados organizados, com alguma listagem ou controle destes casos, não fui adiantado sobre qual situação encontraria ali. Procedi à análise da documentação disponibilizada pela equipe do CNA. Com os dados que me foram transmitidos e o auxílio que recebi por meio das conversas que tivemos ao longo dessas duas semanas, pude organizar algumas informações no formulário que utilizo no levantamento com as superintendências. Em função das informações bastante lacunares a respeito dos casos apontados pelos Técnicos, e tendo em vista que não foi possível identificar e consultar os Processos de referência, optei por não incluir os dados coletados nesta Coordenação. No período de estadia em Brasília ainda me reuni com Geraldo de Azevedo Maia Neto, Procurador-Geral do IPHAN, que em muito contribuiu com o conteúdo pesquisa, além de assinalar o interesse da atual gestão do órgão quanto ao tema.

O período em Santa Catarina e em Brasília foi bastante proveitoso, e permitiu obter contribuições que não se resumem aos dados para o levantamento nacional. No capítulo seguinte volto a me reportar a estes experiências, quando estiverem em debate as particularidades da situação vivenciada na Superintendência do IPHAN no Amapá.

Ao longo do processo de coleta das informações, bem como por meio da interlocução com os técnicos e profissionais envolvidos e do modo como foram organizados os dados nos formulários, pude obter algumas impressões sobre as práticas de negociação e celebração do ajuste de conduta, que se integraram aos resultados apresentados adiante. Igualmente, foi possível verificar algumas lacunas ou imprecisões na estrutura dos formulários.

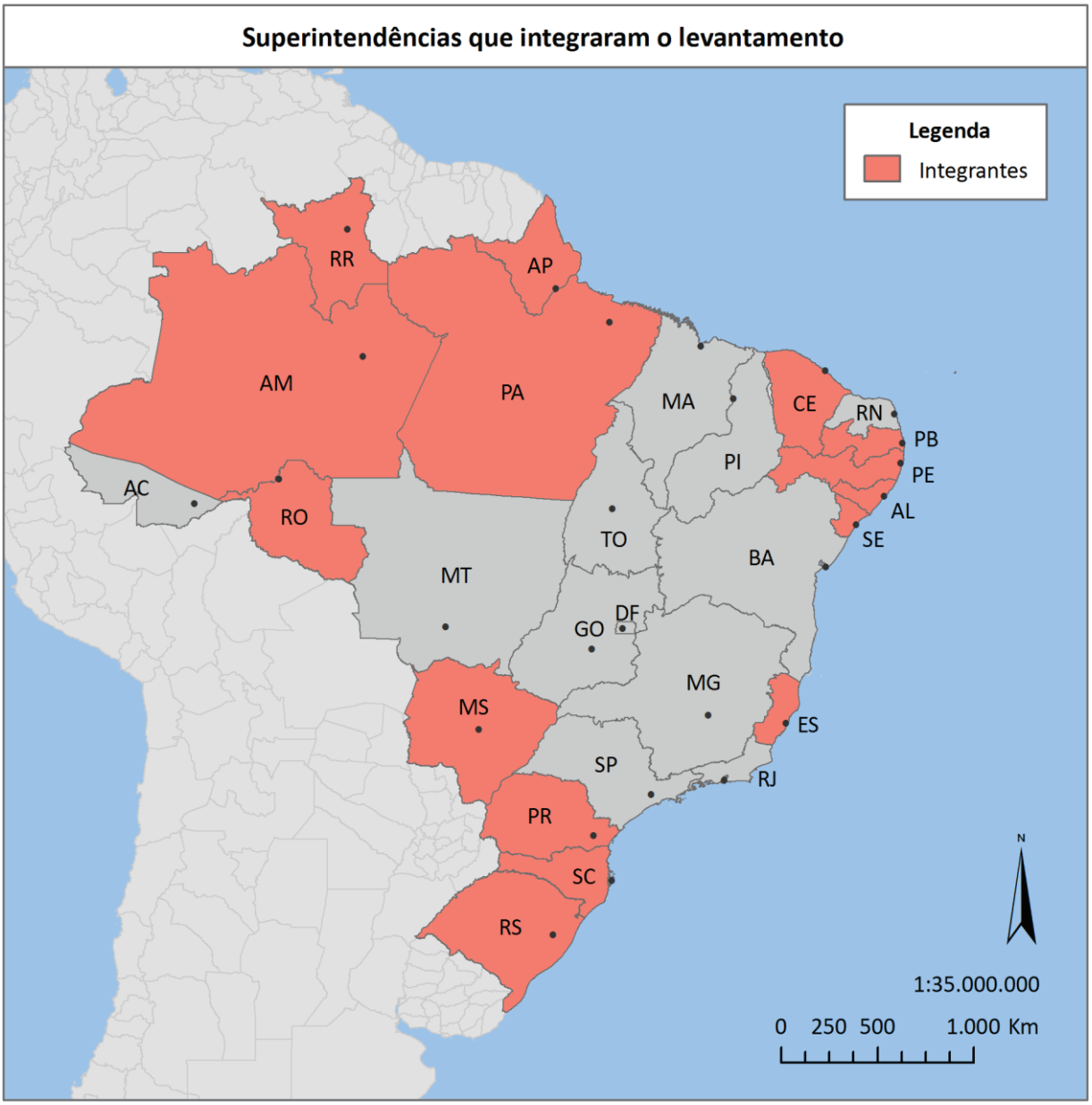
Verificou-se que os técnicos, em resposta aos e-mails solicitando sua contribuição com o levantamento, demonstraram o entendimento de que só interessariam os TACs conduzidos pelo IPHAN, e não aqueles em que o IPHAN figura como uma das partes envolvidas, como nos casos em que há mediação do Ministério Público. Também houve dúvida de alguns profissionais quanto aos ajustamentos de conduta ainda não celebrados, se estes deveriam ou não compor o formulário, embora estivesse indicada a intenção de que os casos em negociação também fossem inclusos.

A trajetória de aplicação do formulário permitiu identificar suas imprecisões e também a variação na forma de seu preenchimento. Entre as lacunas que encontrei, está o fato de que não foi demandado o valor das obrigações, embora em muitos casos realmente não fosse possível aferir, além de tratar-se de uma informação sobre a qual acreditei que haveria maior

desconforto em ser noticiada. Igualmente, não foi indagada a forma de valoração dos danos. Quanto ao item *Compensação proposta*, observa-se que o ideal é que fosse solicitada a indicação das medidas mitigatórias e compensatórias, ou, ainda, que se distinguissem obrigações de fazer, de não fazer, de compensar e de indenizar. Embora a indicação do ano de abertura dos processos – e possível encerramento – tenha permitido localizar temporalmente os casos levantados, não foi inquerido o tempo de negociação dos termos de ajuste de conduta, o tempo de execução das obrigações, ou a data de assinatura do termo. E apesar de terem sido indagadas quais as partes envolvidas no caso, foi apenas sugerido que se apontasse quem conduziu as negociações, ao passo em que o mais interessante seria demandar que fossem distinguidos os compromitentes dos compromissários. Finalmente, outro dado que poderia ser solicitado diz respeito à área de influência dos empreendimentos, isto é, aos municípios em que estão localizados.

2.4. Levantamento de dados nacionais: mapeamento e resultados

Ao final do processo de organização das informações coletadas, quando consolidei a tabulação dos dados e procedi à sua análise e descrição, contava com os dados de quinze Superintendências, nomeadamente as unidades de Alagoas, Amazonas, Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Rondônia, Roraima, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Sergipe, além da Superintendência do IPHAN no Amapá. Este número corresponde a aproximadamente 56% do total de vinte e sete Superintendencias Estaduais.

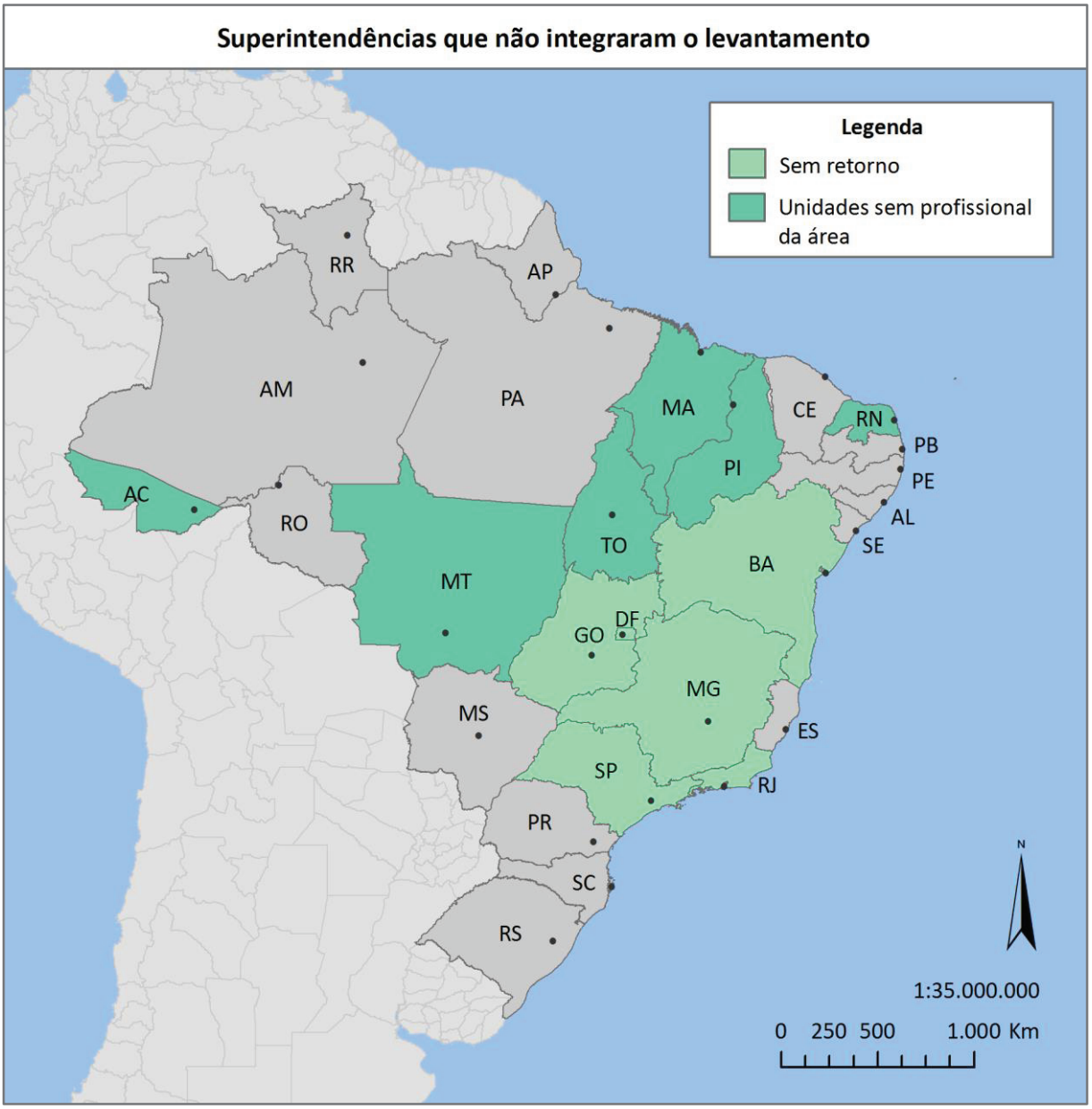


Mapa 01: Superintendências que integraram o levantamento.

Identifiquei dois conjuntos distintos de superintendências que não ofereceram contribuição ao levantamento. Trata-se, de um lado, do grupo de superintendências que não contavam com técnicos dedicados à área de arqueologia, formado pelas unidades do Acre, Maranhão, Mato Grosso, Piauí, Rio Grande do Norte[78] e Tocantins. De outro lado, há o grupo das superintendências que, como se acredita, recorreram ao ajustamento de conduta com mais frequência e que contam, portanto, com uma grande quantidade de acordos do tipo, sendo este grupo formado pelas unidades da Bahia, São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, e em menor

[78] No caso do Rio Grande do Norte, o Técnico em Arqueologia lotado na unidade assumiu, no início de 2013, o cargo de Superintendente, o que me permitiu incluir a Superintendência neste grupo.

grau pela unidade de Goiás. É bastante significativo que se possa distinguir esses dois conjuntos entre as unidades que não enviaram seus dados.



Mapa 02: Superintendências que não integraram o levantamento: solicitações sem retorno e unidades sem profissional responsável pela área de arqueologia.

No caso das unidades sem técnicos dedicados à área de arqueologia, a sua ausência tornou improvável o próprio esforço de preenchimento dos formulários, tendo em vista que geralmente são estes técnicos ou os superintendentes aqueles que possuem em mente a trajetória de negociação dos compromissos com a unidade, dispondo de informações que usualmente não se encontram organizadas ou documentadas. Além disso, na ausência destes técnicos, muitos dos casos referentes a estes estados acabam por ser conduzidos pelo CNA e pela PF/IPHAN,

concentrando-se, de tal forma, a documentação afim em Brasília. Duas destas Superintendências se manifestaram, comunicando a dificuldade em preencher o formulário sem que algum técnico da área pudesse se dedicar a esse esforço.

No que concerne ao segundo conjunto de Superintendências, acredito que tenha havido dificuldade em organizar os dados[79], devido à quantidade de casos e à falta de controle ou documentação sobre os compromissos do tipo, bem como pode ter havido a opção dos agentes institucionais em não oferecer estes dados e, assim, não expor as práticas assumidas ou os casos de maior conflituosidade. Ainda é preciso considerar, é claro, dificuldades de ordem prática, atribuições de maior urgência e a sobrecarga de trabalho dos profissionais do órgão. De qualquer modo, fica clara a falta de controle interno e de documentação quanto à celebração dos ajustes de conduta e seu acompanhamento pela instituição, e em especial pela área central.

Quanto aos formulários recebidos, foram apontados setenta e cinco casos distintos, no total. Não dispus, todavia, dos dados pormenorizados de duas destas unidades, das quais obtive apenas a indicação do número de casos. Trata-se das unidades do Ceará, que conta com dezoito casos no total, e do Espírito Santo, com dois casos em negociação. A unidade de Roraima, por sua vez, é a única que não conta com nenhum caso, seja de termo assinado ou em negociação.

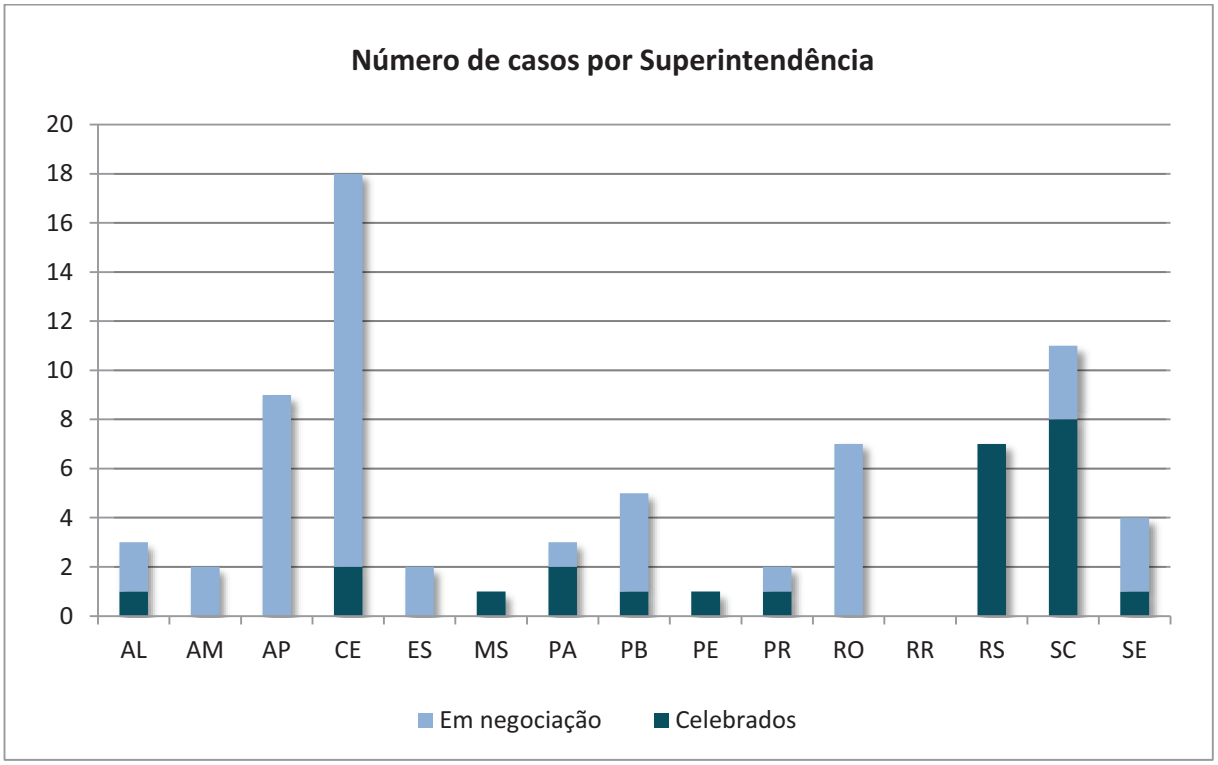
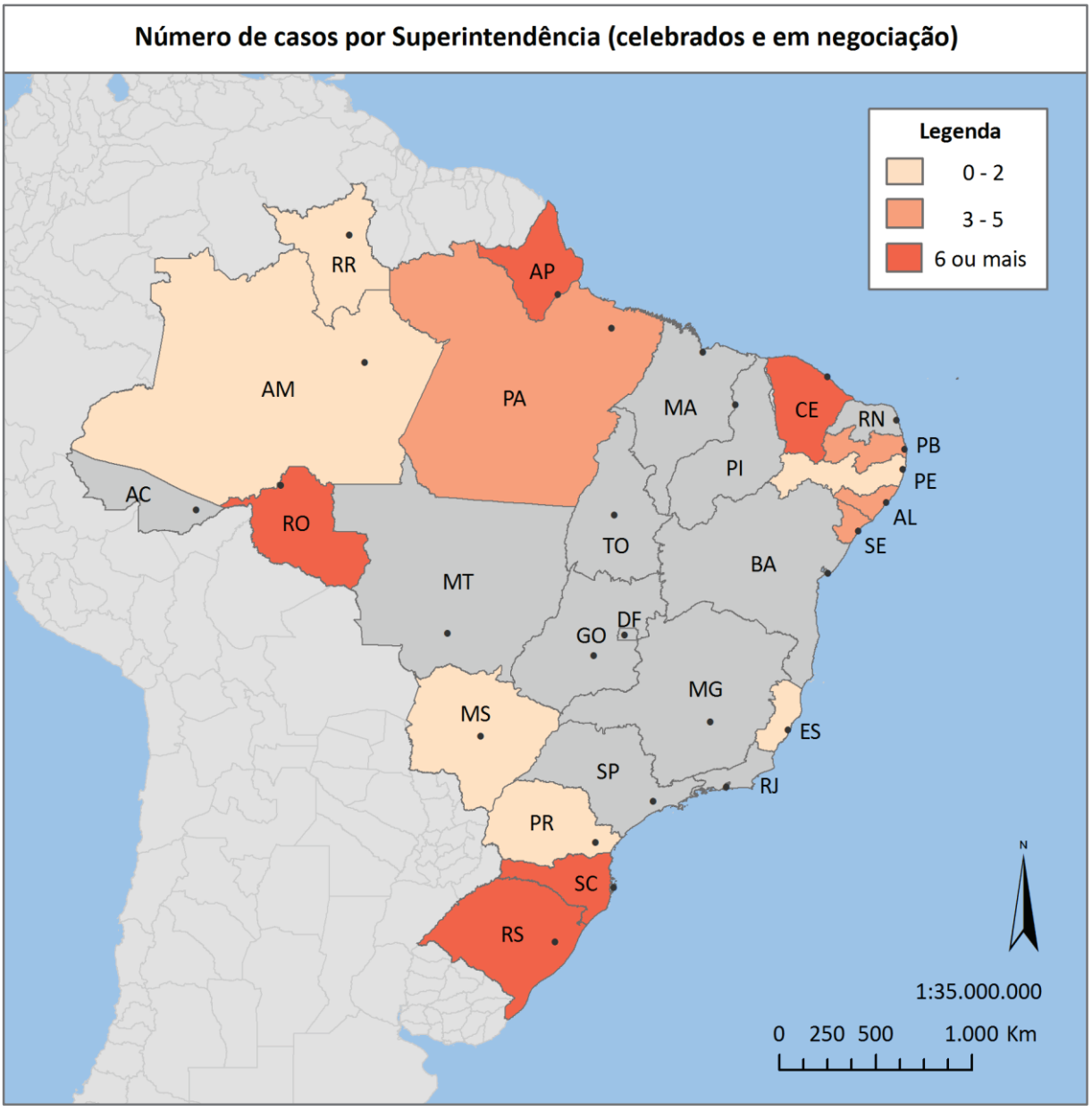


Gráfico 02: Número de casos por Superintendência, celebrados e em negociação.

[79] Em que pese o fato de todas estas contarem com mais de dois profissionais dedicados ao trato com o patrimônio arqueológico.

Destes setenta e cinco casos, vinte e cinco são compromissos já celebrados, e cinquenta estão em negociação. A opção por levantar a existência e a feição dos compromissos ainda em negociação se deu porque, assim como ocorre com a Superintendência do IPHAN no Amapá, demais unidades poderiam contar com um número relevante de casos em que os termos de ajuste de conduta estão bem delineados ou próximos de serem firmados, ou ainda casos em que a negociação se arrasta por um tempo razoável, o que seria interessante observar com a coleta. Assim, a dificuldade em se alcançar a celebração do ajuste também constitui uma das variantes que pretendi verificar. A solicitação de informações quanto aos casos em negociação gerou certa dúvida entre alguns técnicos, com quem foi confirmada a intenção de coleta.



Mapa 03: Número de casos por Superintendência, celebrados e em negociação.

De todas as Superintendências que contribuíram, a de Santa Catarina é aquela com o maior número de TACs já celebrados, somando oito no total, seguida pela representante do Rio Grande do Sul, com sete casos assinados.

É interessante notar que a quantidade de casos de ajustes de conduta parece não corresponder ao volume de pesquisas e de projetos de arqueologia de contrato nos diferentes estados[80]. Em outras palavras, não é possível estabelecer uma relação direta entre a quantidade de pesquisas em cada estado e o número de ajustes de conduta negociados ou em negociação. Tal fato se coaduna à suposição inicial de que a recorrência a este instrumento depende da conjunção de alguns fatores que vão além do volume de pesquisas ou de empreendimentos no estado, como, por exemplo, a articulação que a Superintendência possui com os órgãos ambientais e com o Ministério Público, sobretudo o Ministério Público Federal e suas Procuradorias, além, é claro, de escolhas realizadas localmente – conforme discuto no Capítulo seguinte, quando me volto às condicionantes locais que podem estimular ou moldar a celebração destes compromissos.

Outro indicador diz respeito ao *status* ou à presente situação dos casos de ajuste de conduta. Tentei verificar se o caso corresponde a uma negociação que ainda será iniciada, embora já se afigure a solução oferecida pelo ajuste, ou se a negociação já se encontra em andamento, bem como pôde ser indicado que se trata de um termo já assinado, cujas obrigações se encontram na etapa de seu cumprimento, ou ainda um caso concluído, isto é, com as cláusulas já quitadas. Já na categoria *Outro* encontrei situações de prestação de contas em aberto, medidas compensatórias paralisadas, encaminhamento para a esfera judicial, ou os casos em que não foi possível verificar em que status se encontrava a condução do ajuste de conduta.

Foram indicados 9 casos a serem negociados, 21 em negociação, 14 casos de termos já assinados e com as medidas em andamento, apenas 4 casos já quitados – todos pertencentes à Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul – e 7 casos em que se indicou outro status.

[80] Conforme observado a partir de dados noticiados pelo e-mail do *Grupo de divulgação das ações do CNA*.

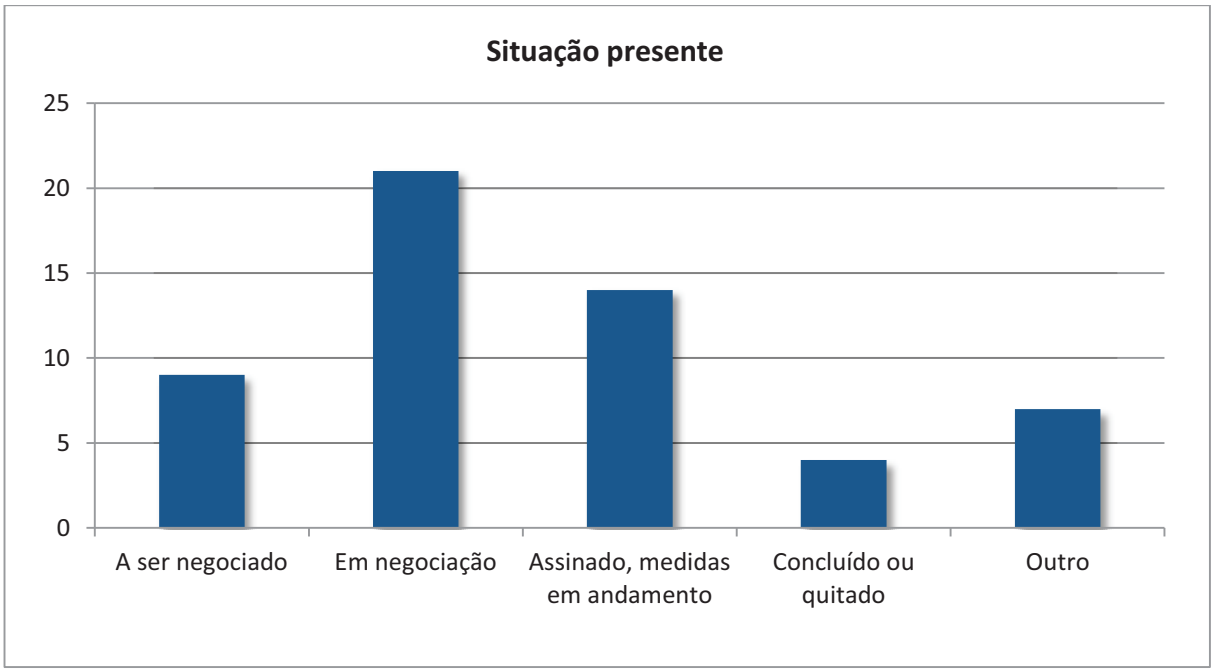


Gráfico 03: Situação presente dos casos levantados.

A situação verificada aponta para a grande quantidade de casos em que se arrasta a negociação, e para a dificuldade em que sejam quitadas as obrigações assumidas nos compromissos já assinados.

Quanto à variável temporal, acreditava haver um aumento observável no número de ajustes de conduta negociados junto ao órgão, o que os dados vieram a confirmar. Para que fosse possível obter um indicador que coubesse também aos casos em negociação, optei por demandar o ano de abertura dos processos por meio dos quais a negociação do ajuste de conduta foi desenvolvida, ao invés de solicitar a data de assinatura dos termos. Os dados coletados permitem afirmar que nenhum dos casos levantados tem origem anterior ao ano de 2002, e que com o tempo houve aumento do número de processos abertos em que os referidos casos eram tratados.

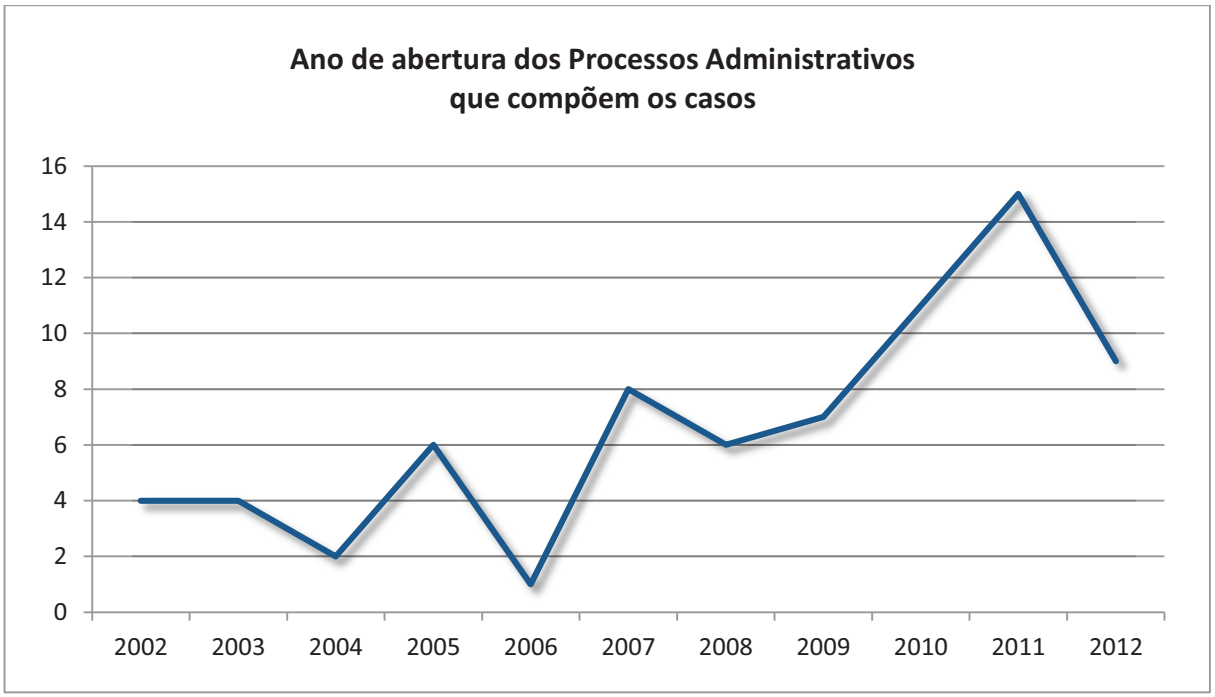


Gráfico 04: Ano de abertura dos Processos Administrativos que compõem os casos (número de casos abertos por ano).

Também desejei examinar qual tem sido o período de negociação e cumprimento do ajuste de conduta, demarcado pelo intervalo entre a abertura e o encerramento de processos concernentes. Todavia, em apenas quatro dos vinte e cinco casos já celebrados foi indicada uma data para o encerramento do processo, todos os quatro casos no Rio Grande do Sul. De qualquer forma foi possível verificar que muitos casos se estendem por mais de dois anos, e que em poucos casos se vislumbra ou se indica o efetivo cumprimento das obrigações.

De acordo com a análise produzida, este fato é, seguramente, um dos mais pujantes no que diz respeito às especificidades da aplicação do ajuste de conduta à arqueologia. Embora seja frequentemente apontado como uma ferramenta bastante célere de proteção aos interesses difusos, em sua aplicação à proteção do patrimônio arqueológico tem ensejado a resolução de casos de grande conflituosidade e que se estendem por um intervalo de tempo bastante prolongado. Esta demora está associada, entre outros motivos, à variedade e à complexidade das obrigações exigidas, assim como à soma de obrigações distintas em um mesmo TAC.

O levantamento também permitiu traçar o perfil dos compromissários e compromitentes. Quanto aos compromissários ou obrigados, em 22 casos estes são entes estatais, em 24 casos são pessoas jurídicas não estatais (pessoas jurídicas de direito privado e pessoas naturais) e em 9 não foi possível identificar a sua natureza. Entre os entes estatais estão identificados, além da União, de Estados e Municípios, os entes da Administração Indireta, seja em âmbito federal, estadual ou municipal. Chamam atenção o Departamento Nacional de

Infraestrutura de Transportes (DNIT), a Eletrobrás e órgãos estaduais de infraestrutura e de rodagens.

Já entre as pessoas jurídicas não estatais encontram-se as pessoas jurídicas de direito privado e os poucos casos de pessoas naturais. Os casos em que não foi possível identificar qual a natureza do compromissário envolvem situações em que não está claro se será responsabilizado ente estatal ou empresa executora, ou casos em que essa informação simplesmente não pôde ser averiguada.

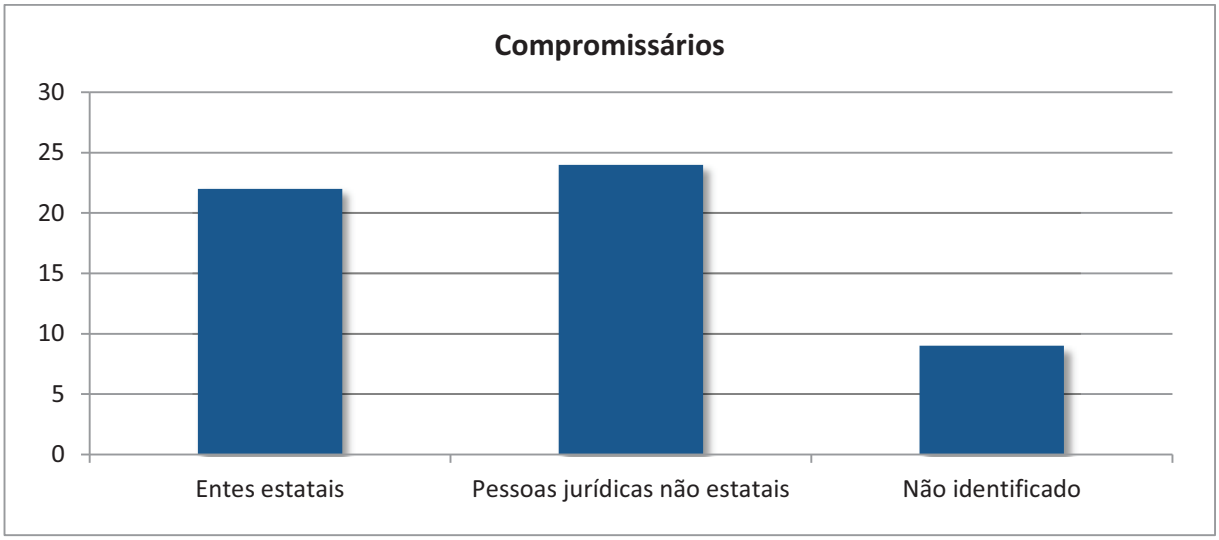


Gráfico 05: Compromissários.

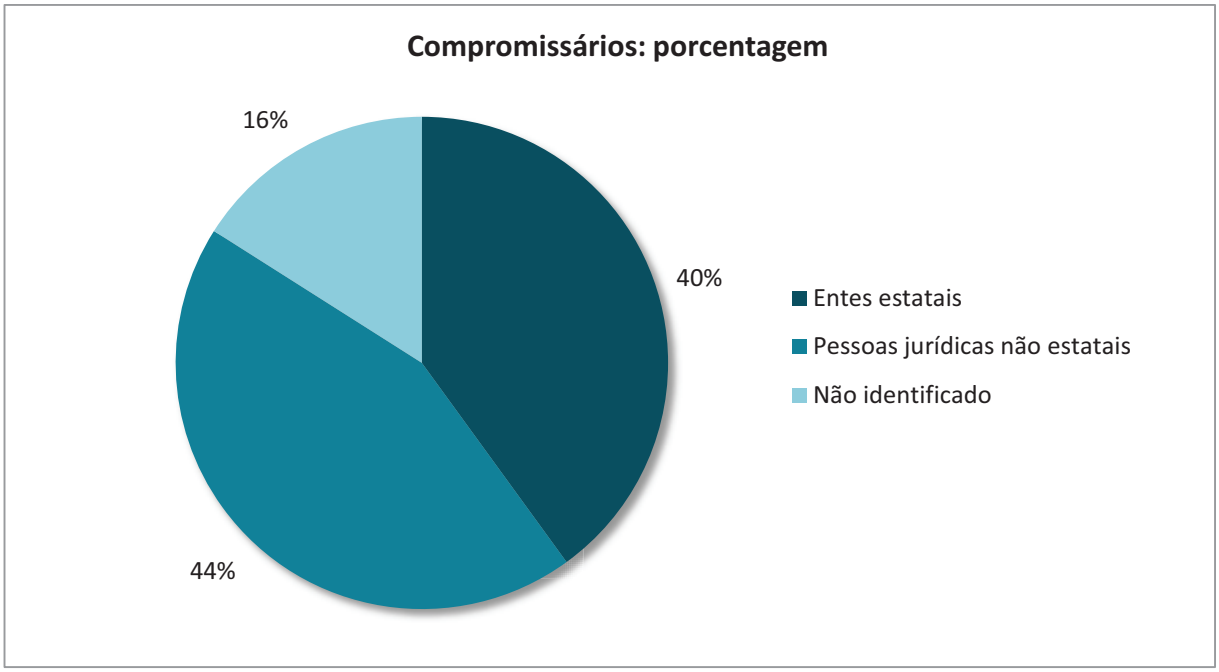


Gráfico 06: Compromissários: porcentagem.

A projeção do número de compromissários da Administração Pública aponta para o despreparo destes entes estatais quanto ao cumprimento da legislação ambiental, e para a não inclusão das pesquisas arqueológicas e da avaliação do impacto ao patrimônio cultural no planejamento de suas obras. Sobre este quadro, é interessante citar a existência do Decreto nº 95.733, de 12 de fevereiro de 1988, que *Dispõe sobre a inclusão, no orçamento dos projetos e obras federais, de recursos destinados a prevenir ou corrigir os prejuízos de natureza ambiental, cultural e social decorrente da execução desses projetos e obras*.

Rodrigues alerta, quanto ao tema, para a possibilidade de responsabilização dos gestores:

> Uma questão que não pode ser negligenciada na celebração de compromisso de ajustamento de conduta com a Administração Pública é a possibilidade de vincular o gestor ao cumprimento das medidas, inclusive prevendo medidas coercitivas especialmente a ele destinadas. É importante garantir que o compromisso do órgão público não seja vitimado pelas mudanças das chefias dos Executivos. Ademais, muitas vezes é mais justo se cobrar a multa do administrador do que da Administração Pública, porque se acaba onerando o patrimônio de toda a coletividade (RODRIGUES, 2011: 164).

A cobrança de multa nestes casos ou a oneração de algum dos entes da Administração Pública acaba por onerar igualmente ao patrimônio de toda a coletividade. Nestas situações o TAC acaba por remanejar parcela do dinheiro público de forma ineficaz, em princípio.

Sobre o tema, é interessante que se possa contrastar este resultado aos dados gerados pelo levantamento realizado por Rodrigues (2011) quanto à prática do ajustamento do conduta no Ministério Público Federal, referente ao período de 1990 a 2004[81]. Neste esforço para compreender a feição dos TACs celebrados pelo MPF, a autora identificou, quanto aos compromissários ou obrigados, que as instituições ligadas ao Estado representaram a maioria dos pactuantes destes termos de ajuste de conduta. Para o período de 1998 a 2004, a autora verificou que 59% dos compromissários são entes estatais, e apenas 41% são pessoas jurídicas não estatais (RODRIGUES, 2011: 248-249). A situação parece ser uma constante, e não uma

[81] Trata-se de um esforço de grande espectro, desenvolvido junto a uma equipe, e que subsidiou sua tese de doutoramento e seu respectivo livro (2011). A pesquisa direciona-se ao MPF, instituição à qual a autora esteve vinculada profissionalmente, e foi realizada em duas etapas. A primeira abarcou somente os TACs celebrados pelo MPF no período de setembro de 1992 – dois anos após a vigência da norma que concebeu a possibilidade do ajuste – a julho de 1998. Já a segunda etapa inclui os dados anteriores e se estende de 1998 até o ano de 2004. Nesta pesquisa, eminentemente documental, a autora aplicou uma ficha, por ela concebida, aos termos de ajuste de conduta levantados. Para Rodrigues, a pesquisa se deu como um estudo de caso que acredita ser representativo da atuação do Ministério Público como um todo (2011: 223).

característica restrita aos TACs em matéria de patrimônio arqueológico, o que é bastante preocupante e aponta para um problema de caráter eminentemente político[82].

Outra observação possível é a de que um empecilho comum à celebração dos TACs é a dificuldade de comunicação com as empresas responsáveis pelos ilícitos, que podem não possuir representação em todos os estados. Isso ocorre com frequência quanto a empresas estatais, cujas sedes ou representações geralmente se encontram em Brasília ou em grandes capitais, havendo representação restrita ou esporádica em estados como o Amapá.

Quanto aos compromitentes, os resultados geraram um dado interessante: um número maior do que imaginava de casos em que o IPHAN figura como o único compromitente e, portanto, em que toma o compromisso. No que diz respeito à intenção de se verificar quais partes, para além do IPHAN, costumam figurar nos compromissos, ganhou destaque o Ministério Público Federal, que em 18 casos teria conduzido as negociações juntamente ao órgão de patrimônio. Em outras 3 situações o Ministério Público Estadual assumiu este posto. Ao todo, somam 28 os casos em que a condução se deu entre IPHAN e outros agentes, e 27 em que o IPHAN aparece sozinho. Ao contrário do que se supunha inicialmente, órgãos ambientais como o IBAMA não figuraram como compromitentes em nenhum dos casos. Embora se saiba de TACs em que danos ambientais e danos ao patrimônio arqueológico tenham sido apurados conjuntamente, estes casos não foram apontados no levantamento.

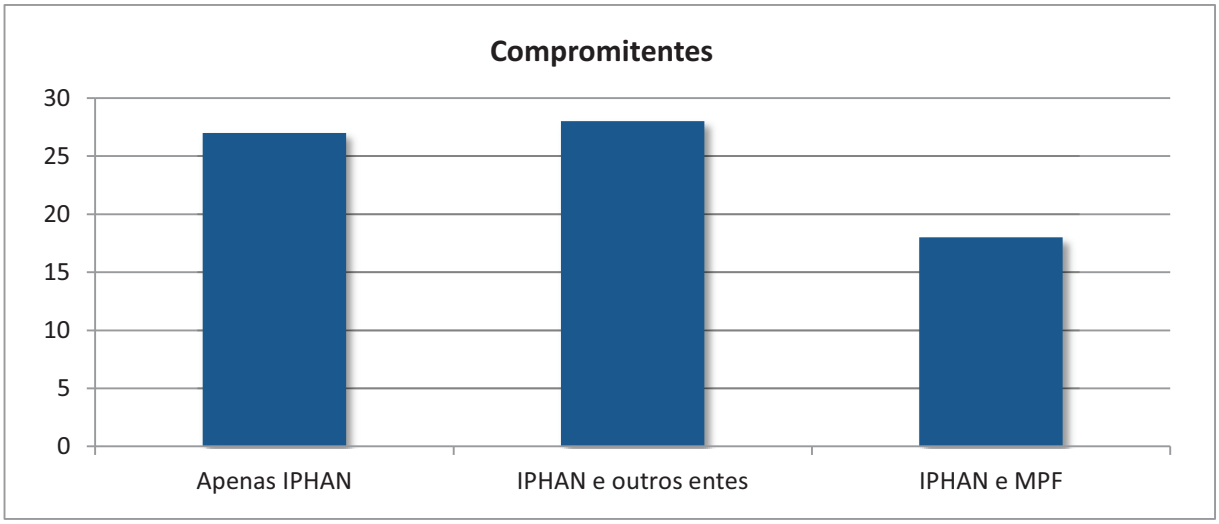


Gráfico 07: Compromitentes.

[82] No que toca a outros indicadores verificados por Rodrigues, a situação é bastante distinta do que ocorre quanto aos TACs em matéria de arqueologia celebrados junto ao IPHAN. Conforme o levantamento da autora, o tempo decorrido entre o conhecimento do conflito e a celebração do termo de ajuste de conduta é bastante reduzido se comparado ao que ocorre no IPHAN, assim como o tempo de solução do conflito. Também se verifica, no levantamento frente ao MPF, uma grande variação no que diz respeito aos tipos de obrigações assumidas pelos compromissários.

Também foi possível cotejar os tipos de empreendimentos que deram origem aos casos levantados. Distingui as obras relativas a rodovias e pontes; empreendimentos de mineração; loteamentos, conjuntos urbanos ou condomínios habitacionais; linhas de transmissão de energia elétrica; UHEs ou PCHs; construção de imóveis em geral; redes de abastecimento de água e redes de esgoto; e obras aeroportuárias, finalmente. Agrupados em *Outros* estão os empreendimentos referentes à instalação de subestação de energia elétrica, Usina Termoelétrica (UT), central eólica, torre de antena de telefonia, rede de gás natural e a implantação de Parque Ambiental.

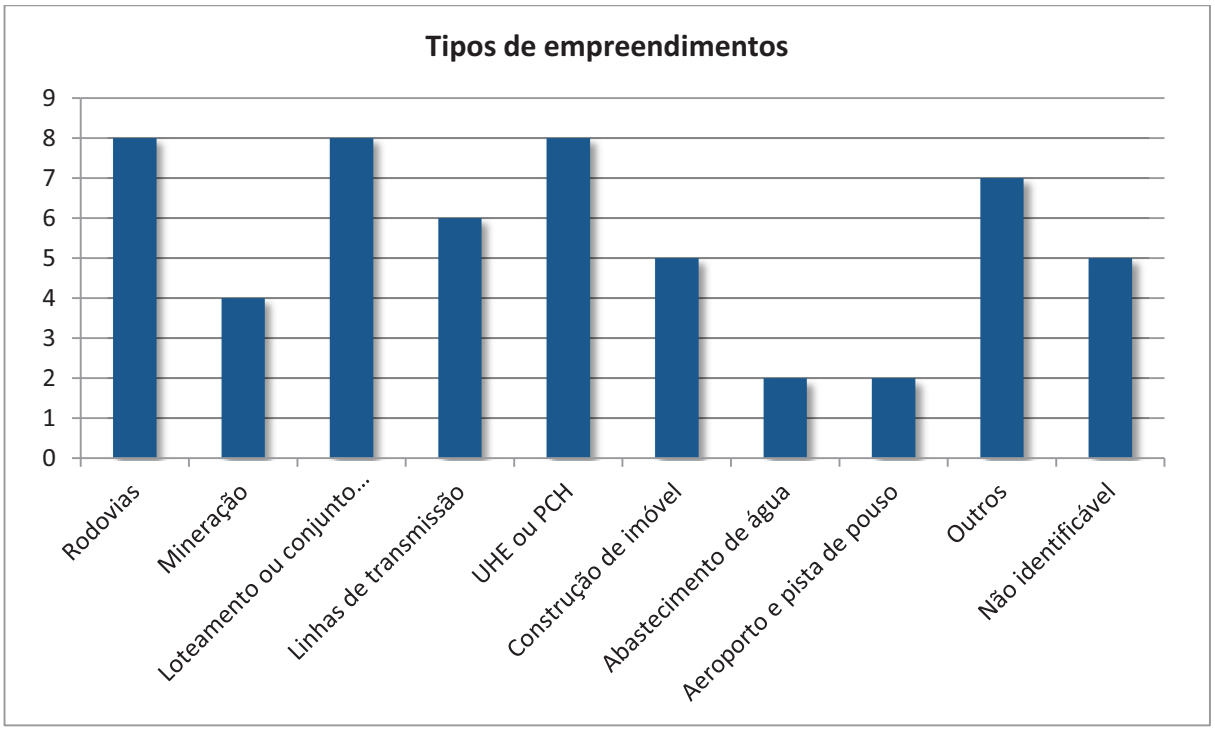


Gráfico 08: Tipos de empreendimentos.

É necessário observar, contudo, o potencial de impacto de cada tipo de empreendimento. É inegável que UHEs e Rodovias podem produzir maior degradação que conjuntos habitacionais ou condomínios. Os empreendimentos de mineração, por exemplo, apesar de não motivarem uma quantia de casos de ajuste de conduta tão expressiva, compreendem sozinhos o maior número de sítios impactados dentre os tipos de empreendimento listados.

Ressalta-se, ainda, que o número de projetos relativos à implantação de conjuntos habitacionais ou condomínios parece bastante distribuído entre a iniciativa privada e a estatal, ao passo em que obras como hidrelétricas, linhas de transmissão e rodovias são eminentemente

estatais. Se levarmos em consideração o debate realizado no Capítulo 1 quanto ao PAC e ao afã desenvolvimentista que enfrentamos, e se observarmos que o protagonismo dos entes estatais na degradação do patrimônio arqueológico é compartilhado com entes privados – como visto acima quanto aos compromissários –, então pode-se aferir o quão preocupante é a implantação forçosa destes empreendimentos de tão alto potencial destrutivo.

Outro indicador fundamental à presente análise diz respeito às situações que motivaram a negociação dos casos de ajuste de conduta levantados, isto é, que tipo de causas têm levado à adoção deste instrumento, ou em que ocasiões se convenciona recorrer ao TAC. Primeiramente verifiquei se possuíam caráter preventivo ou se respondiam ao descumprimento das exigências legais. Em seguida explorei os tipos de condutas irregulares e de impactos causados ao patrimônio arqueológico.

Diante do exposto no item 2.1 quanto às possibilidades de aplicação do instrumento, demarcando-se inclusive a potencialidade de uso em tutela inibitória como forma de prevenção do ilícito, pude categorizar os tipos de causas. A princípio distingui os casos em que o termo de ajuste de conduta é pensado como um meio de promover a prevenção ao ilícito[83] dos casos em que a motivação se dá pela existência de conduta comprovadamente irregular. Dentre os casos de ilicitude, diferenciei as situações em que pode ser identificada omissão (ato omissivo) dos casos em que a conduta foi positivada (ato comissivo).

Encarei os atos omissivos como aqueles em que a pessoa apenas deixa de adotar determinado comportamento previsto nas determinações legais ou, especificamente, deixa de realizar a proteção a um bem arqueológico quando sobre ela recai alguma responsabilidade do tipo. É o exemplo do proprietário de um terreno dentro do qual é identificada a existência de um sítio. O proprietário tem o dever de proteger este sítio e impedir que seja danificado até que o Estado tome providências, conforme consta no art. 18 da Lei nº 3.924/61. Isto é, deve agir de acordo com a previsão legal frente à possibilidade de ameaça por terceiros. Já os atos comissivos são caraterizados por ações lesivas ou potencialmente lesivas a um direito transindividual. São estes os casos em que a motivação se encontra em uma ação positivada, em uma conduta que produziu ameaça ou dano ao patrimônio arqueológico.

Para efeitos do levantamento, considerei que aqueles casos em que o empreendedor deixa de cumprir as etapas do licenciamento ambiental quanto às pesquisas arqueológicas configuram conduta ilícita e comportamento comissivo – tenha havido dano ou não, embora a

[83] Cabe lembrar que todo ajuste de conduta, em princípio, tem função preventiva, conforme visto no item 2.1.5. Ocorre que em determinados casos esta preocupação precede a própria efetivação do dano – e são estes casos que enquadramos nesta categoria.

existência do dano acrescente maior gravidade ao ato. Não se trata de omissão quanto à obrigação de cumprir o licenciamento. Trata-se, antes, de conduta irregular por não cumpri-lo da forma adequada[84], produzindo-se clara ameaça ao patrimônio arqueológico.

Dentro da categoria de atos comissivos também quis apontar os casos em que houve infração administrativa e os casos em que, havendo ou não infração inicial, houve dano efetivo ao patrimônio arqueológico. Em outras palavras, distingui as situações em que apenas ocorre a quebra do rito administrativo, porém não há impacto verificável sobre os bens arqueológicos, daquelas em que há dano. De tal forma, cheguei à seguinte categorização utilizada na tabulação dos dados:

( ) Prevenção	
( ) Comportamento ilícito	( ) Ato omissivo
	( ) Ato comissivo – infração administrativa
	( ) Ato comissivo – dano efetivo ao patrimônio arqueológico

Tabela 02: Categorias de motivação adotadas.

O resultado obtido é bastante expressivo e alarmante. Em apenas um dos casos foi possível identificar uma intenção objetiva em se prevenir a existência de danos, e em outro caso se identificou comportamento omissivo. Em quinze situações a negociação do ajuste de conduta tem por base o cometimento de infrações administrativas e, finalmente, por trinta e nove vezes a negociação tem por origem a concretização de impactos aos bens arqueológicos.

[84] Levo em consideração, aqui, o princípio da teoria geral do direito segundo o qual a pessoa não pode alegar desconhecimento da lei.



Gráfico 09: Motivação.

Quanto aos tipos de danos cometidos, em dezessete casos os impactos se deram sobre um sítio em específico, enquanto nos demais casos o número de sítios impactados varia bastante. Há outros casos, ainda, em que não foi informada a dimensão do dano. Tive em mente, contudo, que a contabilização do número de sítios não é uma operação exata. Ademais, há exemplos que colocam em cheque o que se entende por dano ao sítio, como na situação verificada em um dos casos amapaenses[85] em que a paisagem de seu entorno é completamente alterada, afetando sua conservação a longo prazo e a interpretação que se possa realizar dele.

Ressalta-se a necessidade de que o impacto causado seja dimensionado com grande cautela e detalhamento, embora não necessariamente por meio de indicadores como o número de sítios ou a porcentagem de dano a cada um. Além destas, e quando for possível, demais informações devem compor os relatórios e pareceres emitidos a respeito, no sentido de instruir ao máximo a negociação do ajuste de conduta. É preciso indicar desde quais infrações administrativas foram efetuadas até se houve impactos reincidentes ou impactos cumulativos aos sítios. Afinal, a estipulação de medidas de reparação adequadas é matéria de grande conflituosidade mesmo nos casos em que há minuciosa identificação dos danos[86].

Além das motivações, outra variável de fundamental relevância para a pesquisa diz respeito às medidas de reparação escolhidas nas negociações levantadas. Estas, conforme

[85] Caso MMX, conforme consta no item 3.2.1.
[86] O debate sobre a valoração dos danos a partir de sua identificação é realizado no item seguinte, 2.4.1.

introduzido itens acima, podem ser classificadas entre obrigações de fazer, de não fazer, obrigações compensatórias – ou de dar – e obrigações de indenizar. Conforme visto, também há uma escala entre estas, ou uma sequência hierárquica obrigatória, que estipula a necessidade de se recorrer primeiramente à prevenção e à mitigação do ilícito por meio das obrigações de fazer e não fazer. Não sendo possível restaurar a legalidade ao caso por estes meios, ou quando se julgar necessário, deve-se recorrer às medidas compensatórias, caracterizadas como obrigações compensatórias ou obrigações de dar. Somente em última hipótese deve-se estipular obrigações de indenizar.

Compreendi que não seria ideal restringir a categorização às noções de *medida mitigatória* e *medida compensatória*. Embora esta dicotomia estivesse presente no formulário utilizado durante o levantamento[87]. Ao proceder à tabulação busquei enquadrar as obrigações entre aquelas quatro categorias citadas, sendo comum observar casos em que mais de um tipo de obrigação foi exigida do compromissário. Quanto à relativa confusão entre as obrigações compensatórias e de indenizar, compreendi como indenização os casos em que se estipulou claramente um valor monetário a ser disponibilizado ou repassado pelo compromissário, e cuja aplicação não estaria diretamente voltada ao bem impactado.

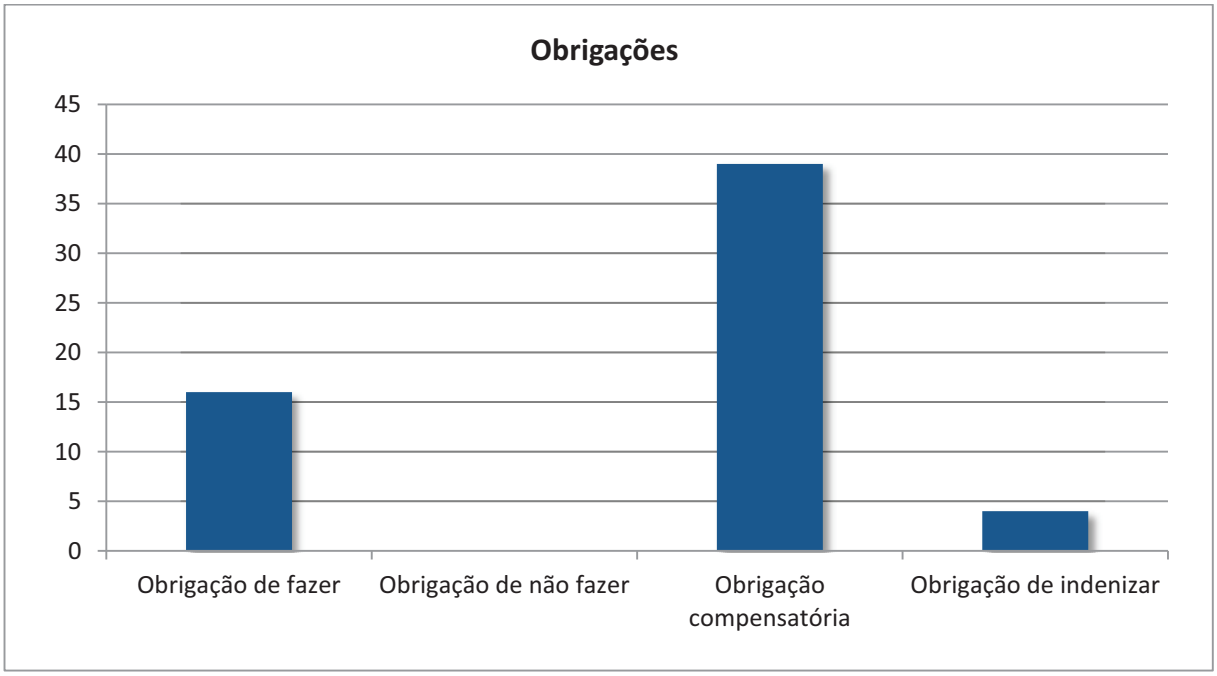


Gráfico 10: Obrigações propostas.

[87] O respectivo campo para preenchimento é indicado pelo termo *Compensações propostas*. Reconheço esta lacuna no formulário emitido às Superintendências, havendo a possibilidade de que, durante o preenchimento, os profissionais envolvidos tenham omitido demais tipos de obrigações que não as compensatórias. Contudo, não acredito que esta omissão tenha ocorrido, e sim que estes profissionais tenham tentado indicar dados sobre todas as obrigações estipuladas.

As obrigações compensatórias, embora só devam ocorrer quando não há possibilidade de reparação específica do dano, constituem a maioria dos casos. Estão presentes em 39 deles, ao passo em que obrigações de fazer estão presentes em apenas dezesseis, e obrigações de indenizar compreendem quatro casos. Não foi identificada obrigação de não fazer. Ainda conforme verificado, onze casos preveem a realização de obrigações de fazer e compensatórias ao mesmo tempo, geralmente exigindo a consecução das pesquisas arqueológicas em paralelo a medidas de compensação dos danos já efetuados.

A situação difere bastante do que foi verificado por Rodrigues (2011) em seu levantamento junto ao MPF, comentado acima. A autora aponta, para os TACs do período analisado, que 57% apresentam obrigações de fazer, 3% obrigações de não fazer, 30% obrigações de fazer e de não fazer combinadas, 7% obrigações compensatórias e apenas 3% obrigações de indenizar (RODRIGUES, 2011: 252). Chamam atenção a baixa incidência de obrigações compensatórias, a alta incidência de obrigações de fazer e a recorrência a obrigações de não fazer, ao passo em que no caso dos TACs em matéria de arqueologia analisados aqui prevalece visivelmente o número de obrigações compensatórias.

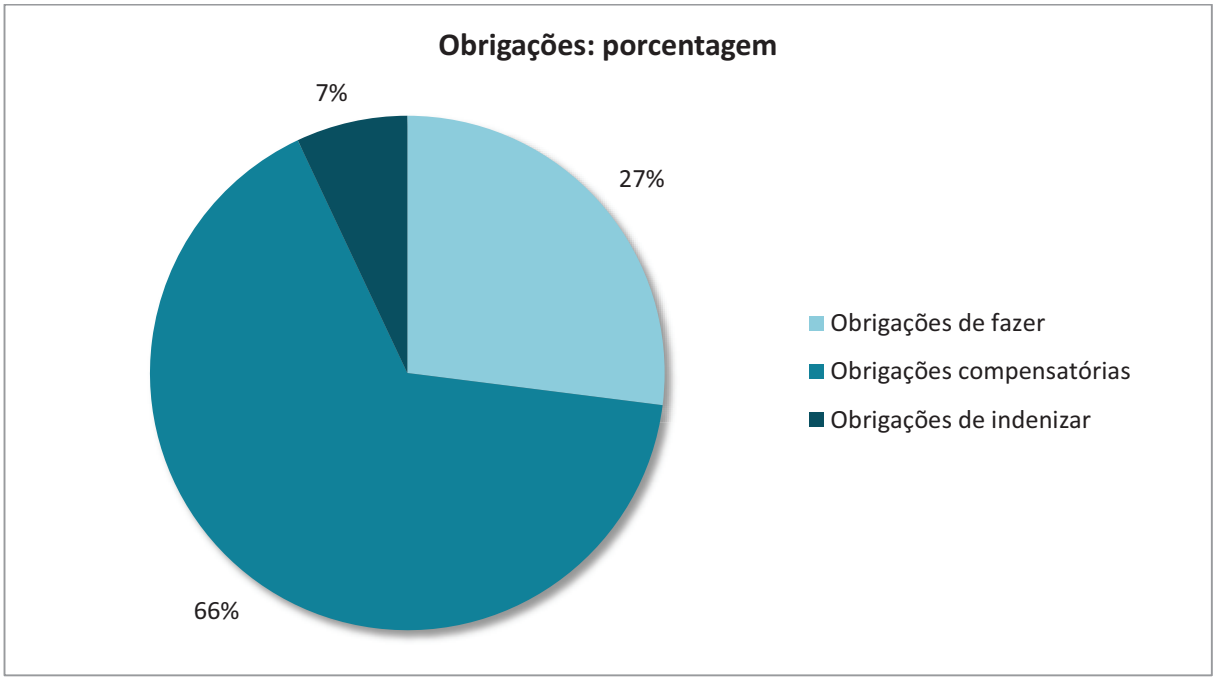


Gráfico 11: Obrigações: porcentagem.

Este resultado confirma algumas suposições iniciais e se coaduna ao elevado número de casos de dano efetivo entre as motivações observadas, embora seja arriscado ligar o número de

casos em que danos efetivos figuram como motivo para a negociação aos casos em que foram sugeridas obrigações compensatórias. O que pude apontar, neste sentido, é que a irreversibilidade dos danos parece estimular ou legitimar a adoção de medidas compensatórias. Neste ínterim, são preteridos os acordos preventivos e medidas mitigatórias que poderiam ser propostas de antemão. Utilizando a gramática neoinstitucionalista, pode-se dizer que esta é uma das consequências inesperadas da utilização do instrumento no ambiente de proteção ao patrimônio arqueológico, ou seja, é uma das contingências produzidas neste cenário.

Entendi que também seria interessante apontar os tipos de obrigações compensatórias a que se recorre usualmente, chegando à listagem abaixo. Cabe ressalvar que os casos em que há a proposição de pesquisas arqueológicas, estas correspondem a pesquisas que extrapolam o âmbito do licenciamento ambiental, isto é, se direcionam à análise laboratorial de acervo ainda não estudado ou à escavação de sítios que se encontram ameaçados, entre outros exemplos possíveis. Já a categoria referente a ensino, formação e capacitação abarca eventos, seminários, cursos e apoio a programas de Especialização na área. Verifiquei, com o levantamento, a proeminência da contratação dos serviços de impressão e publicação, das ações de educação patrimonial e das referidas pesquisas arqueológicas.

Dentro da categoria *outros* agrupei as situações que não pertenciam a nenhuma daquelas listadas, ou que simplesmente não se reportavam à causa original do ajuste de conduta, ao local do dano ou sequer à proteção do patrimônio arqueológico. São exemplos das obrigações agrupadas nesta categoria: a contratação dos serviços de restauração de um conjunto ferroviário, a contratação de equipes para a produção de inventários e aplicação da metodologia do INRC sobre bens distintos dos bens arqueológicos propriamente ameaçados, a aquisição de periódicos para distribuição, a aquisição de equipamentos como máquinas fotográficas e caminhonete, e a execução de reforma[88] do edifício sede da unidade.

Tipos de obrigações compensatórias	Nº de casos
Pesquisas arqueológicas	11
Datações radiocarbônicas	2
Instalação de instituições de guarda e reservas técnicas	3
Reforma ou manutenção de instituições de guarda e reservas técnicas	2
Instalação de Museus	3
Reforma ou manutenção de Museus	3
Exposições	3

[88] Readequação de espaço expositivo.

Ensino, formação e capacitação	7
Educação patrimonial	9
Impressão e publicação de materiais diversos	11
Consolidação ou restauração de imóvel	4
Sítio-escola ou musealização *in situ*	2
Proteção, sinalização ou cercamento de sítios	4
Contratação de profissional para atuar na Superintendência	5
Inventário, mapeamento ou carta arqueológica	3
Aquisição de área do sítio ou do entorno	1
Operações de repatriamento de acervo	1
Outros	15

Tabela 03: Tipos de obrigações compensatórias.

Notei, ainda, ter havido alguma alteração com o tempo no que diz respeito ao perfil das ações, sendo que as proposições mais recentes têm se afastado daquele modelo de medidas compensatórias utilizadas para suprir falhas estruturais ou a falta de recursos do órgão – e que nada correspondem à reparação específica do dano. Logo, a categoria *Outros* tem menor incidência nos últimos anos.

Outro apontamento que pode ser aqui introduzido refere-se à oneração da máquina do IPHAN em razão da negociação e quitação destes TACs. A proposição e o acompanhamento destas obrigações mitigatórias e compensatórias tem sobrecarregado aos Técnicas da área, criado frentes de trabalho e de fiscalização e demandado por consultoria jurídica – seja da PF/IPHAN ou do Ministério Público, gerando-se ainda certa dependência em relação ao MPF ou aos MPEs, em especial quanto às Superintendências sem Procuradores. Os gestores e servidores do órgão têm encontrado dificuldade em gerir sozinhos estas frentes de trabalho e em lidar com tais encargos, ao mesmo tempo em que sobre eles pesam muitas dúvidas e a falta consenso quanto às medidas que podem ser propostas ou quanto às formas de negociação e condução do TAC, propriamente.

A criação de espaços como centros culturais ou instituições de guarda, por exemplo, cria grandes responsabilidades ao órgão, que por sua vez não conta com quadro técnico que possa ser destinado à gestão destes espaços. O ideal, nestes casos, é que unidades do tipo sejam gestadas por parceiros garantidos via Termos de Cooperação, entre outras soluções possíveis. A situação é preocupante, sobretudo quanto aos casos em que há a proposição de medidas de grande complexidade ou de grande vulto, e nos casos em que são previstas várias obrigações

distintas. No item seguinte, 2.4.1, volto a debater estas obrigações e a aplicação dos recursos gerados por meio dos TACs.

Ainda outro indicador pôde ser analisado. Trata-se dos modelos de Termo de Ajuste de Conduta a que recorreram as Superintendências e os técnicos na elaboração de seus próprios TACs. Tratei de apontar, assim, o número de modelos utilizados por origem.

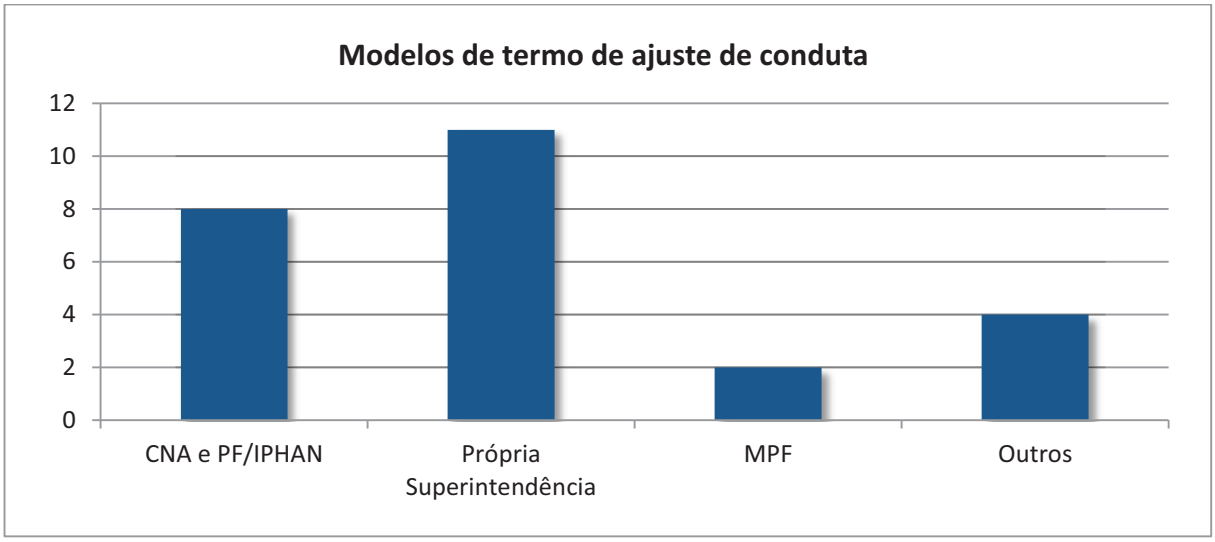


Gráfico 12: Modelos de termo de ajuste de conduta utilizados.

Em 8 casos foi recebido modelo da GEPAN ou do atual CNA, geralmente aquiescidos pela PF/IPHAN. Em 11 casos o termo foi elaborado no seio da própria Superintendência, na maior parte das vezes pelo Procurador sediado na unidade. O MPF forneceu modelo a 2 casos. Em 4 outras situações foram utilizados modelos de TACs com objeto semelhante, modelo fornecido pela Procuradoria-Geral Federal (PGF) e ainda uma minuta elaborada pelo Procurador de Justiça de Joinville. Em 29 casos não foi apontada a utilização de modelo algum. O presente quadro denota a grande influência da atuação dos procuradores federais sediados nas unidades. Reflete, além disso, o fato de que as negociações de compromissos do tipo comumente envolvem os dois primeiros agentes apontados no gráfico. Falo, assim, da interlocução dos Superintendentes e técnicos da área com o CNA, a PF/IPHAN e os Procuradores sediados nas Superintendências.

Tendo sido apontados os resultados do levantamento e, com base neles, algumas considerações sobre as práticas de celebração do ajuste de conduta em matéria de arqueologia na instituição, pude avançar na análise e articular estes resultados a outras inquietações, como no item seguinte.

2.4.1. *Quantum debeatur*: notas sobre a valoração dos danos e a destinação dos recursos em jogo

Quantum debeatur significa quantia devida, montante devido, o quanto se deve pagar. Esta expressão latina é muito utilizada para o valor apurado ao final de um processo judicial de cobrança, sendo a apuração frequentemente realizada por meio de perícia contábil, após orientação do juiz. Reporto-me a esta expressão com o intento de relacioná-la ao que observei estar ocorrendo quanto à valoração econômica dos danos ao patrimônio arqueológico. Falo dos casos existentes em que o ajustamento de conduta é pautado pelo afã de se estipular uma quantia que possa compensar as condutas lesivas ao patrimônio arqueológico, retirando-se o foco do próprio objeto do TAC, que é restaurar integralmente a legalidade ao processo e fazer cessar a conduta ofensiva. De tal modo, em alguns casos os esforços para promover reparação específica[89], retornar ao *status quo ante*, mitigar impactos correlatos ou prevenir próximas condutas são obliterados pela resolução pautada por uma lógica de ressarcimento. Ademais, o valor calculado só ganha sentido se sua destinação for legítima.

Sabemos, conforme foi explorado no item 2.1, que a obrigação de indenizar é a última opção em se tratando da reparação do ilícito, devendo ser acionada somente quando as outras opções – obrigações de fazer, não fazer e compensatórias – não forem possíveis, o que é raro. Esta hierarquia se pauta pelo princípio mais amplo de que a prevenção é sempre prioritária, seguida pela reparação quando a prevenção não é possível, e pelo ressarcimento quando a reparação igualmente não for possível. O destino da indenização, por sua vez, é o Fundo Nacional de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) ou um fundo específico à matéria.

Dessa forma, a necessidade de determinação de um valor emerge somente nas situações em que não é possível indicar medidas concretas que deveriam ser garantidas pelo compromissário, isto é, obrigações de fazer ou não fazer – das quais são exemplos a obrigação do empreendedor em restaurar uma edificação de um sítio arqueológico histórico que ele tenha impactado, a obrigação de não realizar e não permitir a passagem de veículos em determinada área para se evitar riscos à conservação de um bem, a obrigação de implantar sinalização e promover o cercamento de um sítio, ou ainda a obrigação de garantir que sejam concluídas e publicadas as análises laboratoriais de um projeto de pesquisa sobre o qual tem

[89] Por reparação específica entende-se a reparação da coisa em si, em referência ao conceito de tutela específica.

responsabilidade. Tais medidas têm caráter mitigatório, operam quanto ao bem ameaçado e reportam às obrigações originais do empreendedor com a proteção ao patrimônio arqueológico. Quando estas medidas não são possíveis, ou quando somente sua realização não é satisfatória ou capaz de restaurar a legalidade ao caso, então é possível recorrer às medidas compensatórias ou de indenizar. A estipulação de um valor bem abalizado é nitidamente necessária quando da indenização, enquanto que em se tratando de compensação esta pode ser útil, porém não é condição *sine qua non* para a definição das medidas – que podem corresponder a ações concretas, independente de seu custo ao compromissário. Destarte, a valoração não é a primeira providência a ser tomada quando da negociação dos ajustes de conduta e não deve ser a prioridade na instrução de um processo do tipo.

Nesse sentido, há a necessidade de se verificar quais são as possibilidades do infrator em ajustar sua conduta às obrigações legais e reparar os possíveis danos provocados – como, por exemplo, verificar se há sítios ameaçados que necessitam e devem ser resgatados, se todas as etapas do licenciamento ambiental foram satisfatoriamente concluídas, ou se deve ser reestruturada a instituição de guarda que acolherá os bens gerados nas pesquisas. Daí a importância de se delimitar muito bem quais foram as condutas ilícitas, referindo-se às infrações administrativas cometidas, verificando se foram tomadas outras formas de responsabilizar o violador do direito pelas vias penal ou administrativa – caso se trate de uma conduta tipificada como crime na Lei nº 9.605/98, por exemplo –, listando os sítios destruídos, sua porcentagem de destruição e sua relevância. A instrução insuficiente de autos administrativos limita ou inviabiliza a adequada valoração, além do fato de que a determinação do dano é procedimento fundamental, quer se enquadre ou não em situação de indenização.

De qualquer forma, a intenção de se chegar a um valor que possa ser considerado justo no caso das obrigações de dar ou de indenizar é, claramente, uma das faces mais controversas e delicadas dos TACs aplicados à matéria. Tal atenção sobre a valoração no caso da arqueologia se dá, de modo geral, pela dificuldade em se atribuir um valor econômico a bens tão dessemelhantes e que têm por característica mais básica a finitude de sua base de dados, única e insubstituível, o que torna irreversível qualquer dano efetivamente provocado a esses bens. Esta dificuldade reflete, ainda, o próprio dilema da atribuição de valores patrimoniais a estes bens, e de que forma arqueólogos e órgãos de preservação têm manuseado as noções de significância, exemplaridade, monumentalidade, excepcionalidade, entre outras[90].

[90] Embora de grande relevância, não coube aqui desenvolver o debate sobre os diferentes valores e os diferentes sentidos de preservação que podem ser conferidos ao patrimônio arqueológico. Sobre o tema, consultar Anne Pyburn (2007). Tendo em vista a demanda por valoração dos sítios nos procedimentos de avaliação de impacto

O reflexo da natureza frágil, finita e não renovável dos bens arqueológicos à prática de aplicação dos TACs ainda merece maior atenção e estudos que se dediquem a este tema em especial, na tentativa de se verificar em que medida o protagonismo das obrigações compensatórias responderia justamente a este atributo de irreversibilidade.

No que toca às metodologias para se valorar economicamente estes bens, se admite que sua escolha dependa do objetivo da valoração, das hipóteses assumidas e da disponibilidade de dados, bem como que devam ser empregadas por perito em arqueologia. Contudo, não há modelos definitivos. Em se tratando do patrimônio edificado, embora não haja consenso quanto a quais metodologias recorrer, a discussão se encontra mais adiantada em relação ao que ocorre quanto ao patrimônio arqueológico.

O IPHAN, por meio das Portarias nº 187/10 e 420/10 e conforme consta no *Manual de Procedimentos para Fiscalização e Autorização de Intervenções no Patrimônio Edificado* (2010), determinou que a valoração do dano provocado ao bem é a base para o cálculo das multas, isto é, que o valor da multa será a porcentagem calculada a partir do valor do dano – o qual corresponderia, por sua vez, aos serviços necessários para a reparação do dano, àquilo que seria gasto para restaurar o bem. Tal procedimento se pauta na afirmação de Sonia Rabello:

> A fim de viabilizar o previsto na lei, há que se considerar dano as condições materiais necessárias à eventual recuperação daquele bem. Não obstante, muitas vezes, a recuperação de um bem tombado mutilado não seja completa e integral, há de se avaliar a recuperação possível e, a partir dela, perquirir o valor da multa (RABELLO, 2009: 121).

O cálculo, neste quadro, deve ter como referência o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), mantido e divulgado na internet pela Caixa Econômica Federal. A utilização do SINAPI como limite oficial dos custos unitários de serviços de obras executadas com recursos do Orçamento Geral da União é prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

No tocante a danos irreversíveis o *Manual* aponta outro caminho:

> Será considerado dano irreversível quando a reparação do mesmo puder incorrer em falso histórico. Neste caso o dano deverá ser calculado de acordo com o valor do bem, conforme a NBR-14.653 Parte 7, além de ser avaliada a necessidade de denúncia ao Ministério Público Federal e início de ação judicial pelo Iphan (IPHAN, 2010a: 24).

---

ambiental em Portugal, os arqueólogos Fernando Real e Gertrudes Branco (2009: 18) sugerem um interessante modelo de valoração patrimonial.

O termo *falso histórico* se reporta, neste caso, às situações em que os esforços de restauração de alguma edificação acabariam por alterá-la demais, a ponto de se erigir uma reprodução ou cópia, ou ao próprio esforço de reconstrução da mesma. De tal forma, adota-se como irreversível o dano que impossibilita o restauro, o que leva à tomada de obrigações compensatórias.

Fora do âmbito do IPHAN, a promotora Annélise Steigleder (2009) aponta que a necessidade de se estabelecer um valor econômico a ser pago se dá nos casos em que o dano provocado é diagnosticado como irreversível e não puder ser restaurado – sendo a reabilitação a opção prioritária. Para Steigleder, na hipótese de irreversibilidade do dano, *a indenização a ser fixada deve desempenhar as funções reparatória, compensatória da sociedade privada da fruição do bem cultural lesado, e, ainda, pedagógica, no sentido de atuar como fator de desestímulo, coibindo novos ilícitos contra o patrimônio* (2009: 32).

Partindo dos pressupostos de que todas as metodologias apresentam insuficiências, de que a indenização pecuniária não envolve a pretensão de *reparabilidade integral* do dano, e de que devemos conviver com certa subjetividade quanto a tais procedimentos, a autora afirma ser necessária uma abordagem da valoração a partir da perspectiva interdisciplinar, propondo a observância de três valores: o cultural, o jurídico e o econômico (STEIGLEDER, 2009: 2). Nesse sentido, são apresentadas as metodologias para bens históricos e artísticos dotados de mercado consumidor, dispostas na ABNT NBR 14.653-7, além das metodologias amparadas na ponderação de atributos: a metodologia do Condephaat e o método da qualificação de agravos ambientais – ou método Kaskantzis (STEIGLEDER, 2009). É interessante frisar que os métodos utilizados *não se propõem a valorar o "dano" total ou parcial sobre o bem, mas sim identificar os valores associados ao próprio bem* (STEIGLEDER, 2009: 13)[91]. Além disso, a opção por uma ou outra metodologia é um tema que permanece em aberto, pois depende das informações disponíveis no caso concreto, da capacitação dos peritos, da disponibilidade de recursos econômicos para coleta de informações, dentre outros fatores (STEIGLEDER, 2009: 33).

Ainda outras metodologias têm sido utilizadas em se tratando de dano ao meio ambiente, porém bastante distantes do que se poderia propor para a arqueologia, como é o exemplo dos métodos denominados de Valor Econômico do Recurso Ambiental (VERA) e Valor Estimado de Referência para a Degradação Ambiental (VERD).

[91] Não se trata de valoração pautada por valores econômicos, portanto.

Na Carta de Ouro Preto (2006), emitida no IV Encontro Nacional do Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural, é lembrado que:

> As metodologias de valoração dos danos aos bens culturais materiais não devem incorporar aspectos relacionados com a conduta do agente (se o dano se deu por ação ou omissão; se o agente agiu com dolo ou culpa; se é reincidente ou se adotou medidas para a minimização do dano), tendo em conta o regime da responsabilidade civil objetiva aplicável aos danos ambientais (MIRANDA, 2012b: 83).

Na esfera da arqueologia, uma possibilidade geralmente defendida é a de que o valor do dano, à semelhança do que ocorre com o valor do restauro no caso dos bens edificados, corresponda ao valor que seria gasto pelo empreendedor para a realização de todas as etapas da pesquisa arqueológica sobre os bens lesados. Trata-se de considerar, assim, o valor referente à suposta implantação de um denso programa de pesquisa arqueológica na área do empreendimento[92]. O problema reside em como aferir esse valor junto aos arqueólogos e empresas de consultoria. Outras metodologias ainda propõem que seja considerado o rendimento da empresa responsável pelo dano enquanto variável a ser utilizada no cálculo do valor, de forma que este corresponda ao potencial econômico do compromissário e, assim, evite o comportamento estratégico de opção pelo dano[93].

O debate prossegue se desenvolvendo, especialmente no âmbito do Ministério Público, órgão afeito às práticas de valoração de danos ao meio ambiente e ao patrimônio cultural que atualmente conta com um Grupo de Trabalho destinado ao tema – composto por membros da 4ª e da 6ª CCR. Neste sentido, a assessoria pericial da 4ª CCR vem utilizando um quadro de instrução para os casos de *ocorrência causadora de dano a bem integrante do patrimônio cultural brasileiro*. O dano ao patrimônio arqueológico é identificado como *dano específico*, havendo a demanda das seguintes informações para sua apuração:

> PAT-B1 Descrição circunstanciada dos danos causados pela ocorrência ao bem ou sítio.

---

[92] É interessante frisar a respeito a posição do Ministério Público Federal a respeito. Ainda na Carta de Ouro Preto, de 2009, é defendido que a reparação integral do dano ao patrimônio cultural deve abarcar valores materiais e extrapatrimoniais, e deve incorporar todos os custos de uma hipotética restauração do mesmo (MIRANDA, 2012b: 83). Tal premissa, aplicada ao caso da arqueologia, leva à acepção de que o valor mínimo a ser considerado para o TAC em tela deva ser equivalente ou maior àquele que seria gasto na execução de um projeto de pesquisa arqueológica para o local e que incluísse o salvamento dos sítios impactados – isto é, o valor idealmente aplicado ao longo das etapas do licenciamento na contratação das pesquisas exigidas pela previsão legal.

[93] Um interessante debate sobre a pluralidade de metodologias ocorreu na oficina *Técnicas de valoração de danos ao patrimônio cultural*, do V Encontro Nacional do Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural. Nesta oficina se confirmou que a maior parte destas metodologias é pensada a partir do patrimônio edificado e têm aplicação controversa quando se trata do patrimônio arqueológico. O conteúdo encontra-se disponível em: <http://www.abrampa.org.br/eventos_anteriores/encontro_nacional/pos_evento_apresentacoes.php>.

> PAT-B2 Descrição pormenorizada das características e estado de conservação do bem ou sítio antes e depois da ocorrência. Levantamento de dados complementares em universidades e centros de pesquisa para identificação e caracterização do bem ou sítio afetado.
> PAT-B3 Definição detalhada do valor do terreno ocupado pelo bem ou sítio.
> PAT-B4 Definição do nível de raridade do bem ou sítio (comum/raro/exclusivo), com base em dados obtidos em órgãos de proteção ao patrimônio cultural (municipal, estadual e/ou federal) e em universidades e centros de pesquisa.
> PAT-B5 Definição do potencial de recuperação do bem ou sítio (nulo/parcial/integral). Estimativa de tempo e custos de restauração do bem ou sítio (material e mão de obra).
> PAT-B6 Levantamento de dados qualiquantitativos do comprometimento das atividades de lazer e econômicas relacionadas ao patrimônio arqueológico.
> PAT-B7 Descrição das medidas, equipamentos e/ou benfeitorias específicas que tomadas anteriormente à ocorrência a teriam evitado. Estimativa dos custos de implementação, aquisição ou implantação dessas medidas, equipamentos e/ou benfeitorias (LOPES; CAPPARELLI, 2012: s/p).

Os representantes do Ministério Público comumente se reportam à ideia de que *qualquer metodologia é melhor do que a falta de metodologia*, tendo em mente que a inexistência de uma fórmula comum torna mais frágil o processo de responsabilização do ente causador do dano. Assumem, todavia, que tais metodologias carregam alto grau de subjetividade, e que não poderia deixar de ser desta forma. Falamos, afinal, de direitos não passíveis de redução a uma expressão econômica, a exemplo do direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, ou à memória e identidade, ou ainda o direito de proteção ao patrimônio arqueológico. A indenização funcionaria, de tal modo, como uma punição, por meio da disponibilização de um montante que possa ser revertido ao local ou à garantia daquele direito lesado.

Também encontram-se em debate os valores ditos patrimoniais e extrapatrimoniais – ou morais – dos bens e dos direitos potencialmente lesados. Tem emergido o argumento de que valores extrapatrimoniais devam ser considerados e valorados em se tratando do dano ao patrimônio cultural. Contudo, a intenção aqui não foi me deter sobre este e outros tópicos que circundam o tema da valoração, e sim apontar de que forma este quadro afeta e se relaciona às práticas de ajuste de conduta quanto à matéria.

Outra face conflituosa dos termos de ajuste de conduta em matéria de arqueologia diz respeito ao que é feito dos montantes gerados por indenização, bem como ao conteúdo das medidas compensatórias. Reporto-me, com isso, às escolhas realizadas quanto ao destino dos valores e das ações geradas por estes compromissos.

Em se tratando das obrigações de indenizar, assim como ocorre com as multas, o valor estipulado é revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) e regulamentado pelo Decreto nº 1.306, de

9 de Novembro de 1994. O fundo é gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), instaurado pela Lei nº 9.008, de 21 de Março de 1995. Assim, ao invés de medidas compensatórias distintas, produzidas a cada caso, se investe em um fundo que pode gerar políticas públicas estruturais e de maior vulto se comparadas às ações localizadas. Por este motivo, muitos agentes defendem que as medidas compensatórias deveriam dar lugar à aplicação direta em um fundo, embora saibamos que a obrigação de indenizar deva figurar como a última opção nos ajustes, e que prevalece o princípio da tutela específica. Outros agentes, por sua vez, avaliam que o domínio sobre o futuro e a aplicação do montante se perde quando o destino do mesmo é o FDD, isto é, fazem a crítica à diluição dos valores arrecadados em um fundo que se destina à defesa dos direitos difusos em geral.

Sobre o tema têm sido apontadas as possibilidades de utilização do Fundo Nacional de Cultura (FNC) e de criação de um fundo específico para a defesa do patrimônio cultural. O FNC é garantido pela Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991[94], regulamentado pelo Decreto nº 5.761, de 27 de abril de 2006. É administrado pelo Ministério da Cultura, e atua como um mecanismo de financiamento que possibilita a este ministério investir diretamente em projetos culturais, mediante a celebração de convênios e outros instrumentos similares, tais como concessão de bolsas de estudo. Já a possibilidade de criação de um fundo específico é apontada por Mendonça como a melhor solução aos impasses enfrentados na área, embora, segundo o autor, tal mecanismo só possa ganhar forma por meio de Lei (MENDONÇA, 2007: 254). De qualquer modo, como já foi observado, a destinação das indenizações a um fundo apenas se dá nos casos em que as soluções locais, concretas e voltadas à reparação do dano causado àquele bem não forem possíveis.

Conforme já foi dito, as medidas compensatórias se colocam como opções quando a reparação específica não é possível, e representam uma forma de reparação por meio de alguma ação equivalente. Nestes casos, embora o bem lesado não possa ser recuperado, é possível proceder a medidas que incidam sobre a região em que se encontra ou ao menos sobre a proteção ao interesse transindividual lesado. Nestes casos, a legitimidade das medidas encontra razão na própria motivação do ajuste de conduta, é pensada caso a caso, e não pode ser aferida por critérios gerais e aplicáveis a todos os TACs da área. Neste mesmo sentido também não cabe aproveitar a ocorrência dos ajustes de conduta para se viabilizar projetos e ações que se encontram no planejamento das Superintendências, a não ser que efetivamente se acomodem à causa do ajustamento. Tais apontamentos são fundamentais, tendo em vista que estas são

[94] Conhecida como Lei Federal de Incentivo à Cultura, ou Lei Rouanet.

escolhas operadas no âmbito do IPHAN, usualmente em conjunto ao Ministério Público, e que se encontram, sobretudo, nas mãos dos técnicos em arqueologia e dos procuradores das unidades do órgão de patrimônio.

Dentre possíveis aplicações, nos casos de medidas compensatórias, aponto ações que promovam acessibilidade em sítios, reservas e museus[95], o acesso a documentação, como por meio da disponibilização digital, e ainda os investimentos em pesquisa, curadoria, musealização e socialização[96] dos muitos acervos gerados e já existentes em todo o país, entre outras. Porém, não se trata de recorrer a uma cartela de possibilidades e modelos. Durante o levantamento de dados nacionais, e por meio da interlocução com alguns atores institucionais, verifiquei que anos atrás havia o entendimento tácito de que os TACs poderiam suprir deficiências estruturais das Superintendências ou a falta de verba para a execução de diferentes tipos de projetos. Conforme os resultados do levantamento, o perfil das obrigações teria se transformado durante os últimos anos, se afastando deste entendimento.

Uma das aplicações bastante defendidas é o investimento em instituições de guarda já existentes e localizadas na área de influência dos projetos, sejam reservas técnicas, museus, laboratórios de pesquisa, entre outros. Por um lado encontramos neste caminho alguns dos problemas já descritos acima quanto à responsabilidade pela gestão destes espaços e à necessidade de alocação e capacitação de profissionais, além de suposto favorecimento institucional. Por outro lado, apresentam-se as vantagens de manter o acervo no município ou ao menos no seu estado de origem, de oferecer melhores condições de guarda e de estimular a produção de conhecimento sobre os crescentes acervos já existentes. Todavia, a implantação de novas instituições de guarda é uma solução mais controversa, haja vista o preocupante crescimento do número destas instituições nos últimos anos, sem, contudo, contarem com estrutura e quadro profissional adequados.

---

[95] Me reporto aqui, sobretudo, à fruição por cadeirantes e indivíduos com necessidades especiais.

[96] É interessante, neste momento, que se possa distinguir aquilo que entendo por musealização e por socialização do patrimônio arqueológico. De acordo com o *Plano intermediário para a gestão do patrimônio arqueológico*, documento técnico elaborado pelo CNA/IPHAN em 2010, a socialização compreende um *conjunto de ações que permitem a fruição dos sítios, acervos e outros bens de caráter arqueológico, em suas distintas formas, desde que compatíveis com a preservação dos mesmos* (IPHAN, 2010c: 46), o que incluiria ações educativas, ações de extroversão do conhecimento produzido, musealização, turismo cultural, entre outras. Já a musealização pode ser compreendida, em princípio, como a aplicação da cadeia operatória da museologia (preservação, pesquisa, comunicação), ou a operação a partir da qual se extrai, física e conceitualmente, uma coisa de seu meio natural ou cultural de origem para lhe dar um status museal. Para os arqueólogos Shanks e Tilley (*apud* BRUNO, 2005), também pode ser entendida como a elaboração de um sistema estético para criar significados. De qualquer modo, tanto musealização quanto socialização tratam de comunicação, apropriação e valorização de referências culturais, empoderamento social e comprometimento com a preservação.

Quanto à contratação temporária de profissionais da área para atuar nas Superintendências do IPHAN, esta seria, a princípio, uma das aplicações mais defensáveis, se tivermos em mente o quadro de servidores do órgão[97]. Se interpõe o fato de que o profissional é contratado pelo próprio ente responsável pelo dano, o que pode ser observado como uma irregularidade, já que a Superintendência daquele estado passa a contar, em seu quadro, com funcionário cujo vínculo empregatício se dá com a empresa ou o órgão causador do dano, mesmo que totalmente cedido ao IPHAN. O vínculo empregatício, de tal forma, é estrito e estabelecido através de Termo de Cessão de Funcionário. A solução encontrada para os casos em andamento é que estes profissionais não assumem os mesmos encargos que os técnicos do órgão, não se responsabilizando por pareceres ou documentos do tipo, que exijam vínculo formal à instituição. Trata-se, assim, de profissional de apoio. Ademais, sua indicação deve ser feita pela Superintendência, e não pelo compromissário, podendo se realizar um processo de seleção específico para a vaga.

Pude observar, a partir dos resultados do levantamento realizado e da feição das medidas compensatórias identificadas, que muitas destas medidas parecem ter sido produzidas de modo a tentar a suprir a falta de políticas públicas e de mecanismos de financiamento a projetos no campo da arqueologia no país. Conforme foi apontado acima, das oitenta e nove diferentes medidas compensatórias levantadas, onze delas se referiram ao investimento em pesquisas arqueológicas, sete a projetos de ensino, formação e capacitação na área, e onze foram aplicadas na impressão e publicação de livros e materiais diversos. Encarei estes dados como pistas da falta de incentivo e de diálogo entre arqueologia e políticas culturais. Aos compromissos de ajuste de conduta, contudo, não cabe assumir esse papel. Além disso, medidas do tipo produzem ações e resultados pontuais, que de modo algum substituiriam políticas públicas estruturais voltadas à área.

A arqueologia frequentemente encontra lugar em políticas destinadas a campos afins ou que indiretamente lhe geram possibilidades, como é o caso do Programa Monumenta[98] e o recente PAC Cidades Históricas[99], assim como o Programa Nacional do Patrimônio

[97] Considerando, ainda, a ausência de concursos públicos para provimento de vagas no órgão nestes últimos anos, e a evasão dos servidores admitidos nos dois últimos concursos realizados.

[98] O Programa Monumenta foi um programa federal executado pelo Ministério da Cultura e patrocinado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), que consistiu na requalificação do patrimônio cultural urbano de diferentes cidades. O programa foi firmado em 1999, e se concentrou em duas fases: a primeira de 1999 a 2003 e a segunda de 2003 a 2010, tendo beneficiado vinte e seis municípios.

[99] O PAC Cidades Históricas é lançado pelo governo federal em 2009, e dá continuidade às políticas de preservação urbana produzidas com o Programa Monumenta. É um componente do eixo Comunidade Cidadã do Programa de Aceleração do Crescimento, e atende cidades com sítios ou conjuntos urbanos tombados em nível federal, desde que tenham elaborado Plano de Ação com o IPHAN. É interessante frisar que o PAC, propriamente, foi criado em

Imaterial[100]. O mesmo ocorre quanto a políticas educacionais, como os programas Mais Educação e Mais Cultura[101], e o Programa de Extensão Universitária (PROEXT)[102]. No que toca à Lei Rouanet, poucas vezes há a inscrição e o investimento em projetos da área. Uma exceção bastante fértil foi o Edital lançado pela Sociedade de Arqueologia Brasileira (SAB) para financiamento a projetos, intitulado *EDITAL SAB 2011: Programa de Apoio à Difusão do Conhecimento Arqueológico*, contemplado pela Lei Rouanet com patrocínio da Petrobrás. Enfim, pude compreender a falta de políticas de fomento à área e a razoável dotação orçamentária do IPHAN para a proteção ao patrimônio arqueológico como estímulos à recorrência ao TAC e à aplicação de medidas compensatórias para determinados fins, conforme vinha se processando.

Ainda quanto aos tipos de medidas compensatórias possíveis, é necessário ter em mente o princípio declarado na Carta de Lausanne, de que a escavação compulsória de um sítio é claramente inadequada[103]. Não é possível, de tal forma, tomar como ação equivalente a escavação de outro sítio no lugar daquele que originalmente deveria ser resgatado, exceto quando se encontra em risco e seu resgate é sabidamente a melhor opção. Conforme consta no referido documento, a decisão de escavar deve ser tomada somente após madura reflexão, privilegiando-se sempre os métodos de intervenção não destrutivos.

Acima debati alguns dos temas que produzem certa polêmica quanto ao emprego dos compromissos de ajustamento de conduta, porém sem o intento de oferecer um olhar demais aprofundado sobre eles. O objetivo foi apresentar como a conflituosidade e as incertezas

---

2007, no segundo mandato do presidente Lula, e em 2011 entrou em sua segunda fase. Seu objetivo é promover o planejamento e a execução de grandes obras de infraestrutura urbana, logística e energética do país.

[100] Instituído por meio do Decreto nº 3.551/00, assim como o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial. Este Decreto, assim, é responsável por instituir os dispositivos de proteção ao patrimônio imaterial em nível federal, conforme geridos atualmente pelo DPI/IPHAN.

[101] O Programa Mais Educação constitui-se como uma estratégia do Ministério da Educação para induzir a ampliação da jornada escolar e a organização curricular segundo a perspectiva da Educação Integral. O programa foi instituído pela Portaria Interministerial nº 17/2007 e regulamentado pelo Decreto nº 7.083/10. Nele, as escolas das redes públicas de ensino estaduais, municipais e do Distrito Federal fazem sua adesão e, de acordo com o projeto educativo em curso, optam por desenvolver atividades em um dos macrocampos determinados. Já o Programa Mais Cultura foi implantado em 2013, e corresponde a uma iniciativa interministerial firmada entre os Ministérios da Cultura (MINC) e da Educação (MEC), com a finalidade de incentivar a aproximação entre experiências culturais e artísticas em curso nas comunidades locais e o projeto pedagógico de escolas públicas – inicialmente apenas as escolas ativas nos Programas Mais Educação e Ensino Médio Inovador.

[102] O PROEXT foi criado em 2003 e tem por objetivo apoiar as instituições públicas de ensino superior no desenvolvimento de programas ou projetos de extensão que contribuam para a implementação de políticas públicas.

[103] Conforme art. 5º da Carta de Lausanne, que também determina: *A coleta de informações sobre o patrimônio arqueológico deve ter como princípio norteador a não destruição das evidências arqueológicas, além do necessário, para garantia da proteção ou dos objetivos da investigação cientifica. Deve ser encorajada, sempre que possível, a utilização de métodos de intervenção não destrutivos, tais como: observações aéreas, de superfície, subaquáticas, coletas sistemáticas, levantamentos, sondagens, preferencialmente à escavação original* (BASTOS; SOUZA, 2010: 112).

referentes às obrigações acabam por se manifestar diretamente nos tipos de ajustes que são produzidos em matéria de patrimônio arqueológico. A seguir alio as discussões realizadas até aqui, sobretudo os resultados do levantamento, ao entendimento do ajuste de conduta como um mecanismo que flexibiliza as barreiras impostas pelo licenciamento aos empreendedores, traçando, assim, algumas considerações parciais sobre as práticas estimuladas pela recorrência aos TACs na área.

2.5. Da prática de uma arqueologia póstuma

Nos itens anteriores desenvolvi o debate sobre a lacuna na gestão do patrimônio arqueológico como operada no IPHAN no que toca às formas de responsabilização administrativa aos atos ilícitos cometidos contra os bens arqueológicos. Examinei que os agentes do órgão têm recorrido à responsabilização civil e, fundamentalmente, à solução extrajudicial que é o ajuste de conduta. Passei à pormenorização deste instrumento, verificando suas características e limites em âmbito jurídico, para depois pensá-lo em sua aplicação à tutela do patrimônio cultural e arqueológico. Enfim, recorri à análise dos dados coletados junto às Superintendências, na tentativa de confirmar algumas suspeitas que tinha quanto à situação do emprego do ajuste de conduta no campo federal de preservação do patrimônio arqueológico. Ainda discuti os pontos de maior controvérsia quanto ao objeto, que são as formas de valoração do dano e a destinação dos recursos obtidos por obrigação de indenizar e das ações produzidas via obrigação compensatória. Tendo em mente este percurso e os resultados obtidos, pude adiante esboçar algumas conclusões parciais e discorrer sobre a prática de uma *arqueologia póstuma*. Também tratei, neste item, de pensar o TAC por seu revés e identificar as consequências imprevistas de sua recorrência.

Conforme pude observar por meio do levantamento, não é possível estabelecer uma clara conexão entre a incidência do número de ajustes de conduta por Superintendência – negociados ou em negociação – e o volume de estudos ambientais e de empreendimentos que recentemente vêm sendo implantados nos respectivos estados. Todavia, é inegável que a recorrência a tal instrumento jurídico responde ao afã desenvolvimentista enfrentado atualmente – bem representado pelo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) – e ao curso das obras de infraestrutura do país, conforme o quadro debatido no Capítulo 1.

Indo além, muito tem sido dito sobre a existência de uma *indústria do TAC* ou uma *cultura do TAC*, em referência à frequência com que se recorre a este instrumento durante os processos de licenciamento ambiental no país, e não apenas na seara do patrimônio arqueológico. Tal conotação está ancorada especialmente nos casos em que o ajuste de conduta pode, além de flexibilizar as obrigações do empreendedor, produzir ações que deem visibilidade positiva aos órgãos públicos compromitentes – e em algumas situações até ao próprio compromissário. Embora este tipo de desvio quanto à aplicação do TAC constitua-se como uma irregularidade, denota as brechas deixadas por este instrumento e a sua maleabilidade.

De tal modo, apesar de ser um dispositivo enraizado na concepção avançada de Estado Democrático de Direito e instituído para que possa atuar na tutela dos direitos transindividuais, não perdi de vista o fato de que a tutela destes direitos, seja judicial ou extrajudicial, implica na realização de escolhas políticas. Em se tratando de um instrumento tão maleável como o TAC, é fundamental que não seja ignorada a conflituosidade característica à proteção dos direitos em jogo e a tensão originada quando estes se sobrepõem e se chocam.

Não é possível, portanto, deixar de pensar que o ajuste de conduta possa ser articulado para atender aos interesses políticos e econômicos prevalecentes, conforme cada caso. Com isso me aproximo do tratamento dado pelo sociólogo Marcos Cristiano Zucarelli ao instrumento em tela (2006a, 2006b, 2011). Em sua Dissertação (2006a), Zucarelli desenvolve um estudo de caso sobre a UHE de Irapé, em Minas Gerais, que o permite classificar os TACs como *mecanismos flexibilizantes*, isto é, instrumentos formais que são utilizados, na estrutura da política ambiental, para dar continuidade aos licenciamentos ambientais. Sua abordagem tem por base as discussões desenvolvidas no Grupo de Estudos em Temáticas Ambientais (GESTA), criado por Andréa Zhouri, e na área de concentração em Meio Ambiente e Sociedade do Mestrado em Sociologia da UFMG. A instalação da referida usina hidrelétrica representaria, conforme o autor, a realocação compulsória de cerca de 1.200 famílias de 51 comunidades distribuídas às margens dos rios e afluentes da região que sofreriam inundação. O reassentamento, assim como outras obrigações do empreendedor, teria sido postergado ao longo do processo de licenciamento por meio de adiamentos e dos referidos instrumentos *flexibilizantes*, como condicionantes[104], o próprio compromisso de ajustamento de conduta e

[104] Trata-se de exigir do empreendedor, geralmente através de ofícios emitidos pelas Superintendências, o cumprimento de algumas medidas a serem executadas até determinada etapa do empreendimento como condição para a liberação das obras, para o fim de um embargo ou para a obtenção de uma das Licenças exigidas pelos órgãos licenciadores. É preciso ressaltar que estas condicionantes são geralmente estabelecidas por meio de documentos com pouco ou nenhum apelo jurídico, não havendo a formulação de um acordo e nem a expressão de conhecimento por parte do responsável pelo cumprimento das medidas, o que se coloca como um risco à execução

uma caução fiduciária[105]. A barragem, assim, obteve a Licença de Operação sem que tivesse ainda reassentado as famílias atingidas.

Zucarelli recorre a documentos jurídicos, entrevistas com agentes envolvidos e ao próprio registro etnográfico que realiza junto às comunidades atingidas, mantendo grande interlocução com a Comissão dos Atingidos pela Barragem de Irapé (CABI) e a Associação Quilombola Boa Sorte. Segundo o sociólogo, tais comunidades, referenciadas nos estudos ambientais como de *baixo grau de diferenciação social*, se reutilizam da categoria de *atingidos* a que são reduzidos para produzir um movimento de afirmação e resistência[106].

Por *mecanismos flexibilizantes* entende-se os dispositivos jurídicos e administrativos que permitem o abrandamento na aplicação da legislação ambiental em prol de uma continuidade no licenciamento de projetos de infraestrutura. Isto é, são estratégias de viabilização política e de ocultamento de conflitos, dispositivos que dão prosseguimento a empreendimentos que efetivamente descumprem normas e ferem direitos sociais. Entre estes instrumentos flexibilizantes estão situadas, além dos TACs, as condicionantes, as *licenças precárias*[107], os termos de compromisso, as audiências públicas e outros dispositivos que, *na prática, não garantem a democratização do uso do meio ambiente, uma vez que não há limites políticos às relações de mercado intrinsicamente desiguais* (ZUCARELLI, 2006b: 02)[108]. Por meio destes mecanismos, os elementos que seriam suficientes para inviabilizar a obra tornam-se contornáveis, e são inclusive assegurados pela instância jurídica. Ademais, trata-se de dispositivos que *assumem um caráter paliativo e enfatizam "reações" ou "feedbacks" de curto prazo* (ZUCARELLI, 2006b: 14).

O ajuste de conduta, neste quadro, estaria sendo utilizado cada vez mais como *subterfúgio de uma política de adequação, cujos pressupostos desenvolvimentistas conduzem toda uma justificativa para o não cumprimento da legislação ambiental e dos direitos sociais*

---

das obrigações devidas. Além disso, postergam ações que deveriam ser realizadas em determinada etapa para a etapa seguinte.

[105] A caução fiduciária, no caso, teria funcionado como uma espécie de contrato de confiança em que o empreendedor faz um depósito em valor monetário como garantia de cumprimento de todas as cláusulas do Termo de Ajuste de Conduta.

[106] Ou *re-existência*, nas palavras de Zucarelli (2006b: 05).

[107] Entendidas como as liberações concedidas pelo IPHAN em situações especiais, como quando há a liberação de uma parcela do empreendimento enquanto o restante da área ainda é estudado.

[108] Durante a pesquisa foi possível observar que estes mecanismos são utilizados com bastante frequência no órgão, em se tratando da gestão do patrimônio arqueológico. De acordo com relatos de servidores do CNA, este Centro recorria com certa frequência à exigência de condicionantes no momento da liberação de licenças ambientais, como uma forma de garantir o cumprimento de determinadas ações negligenciadas, as quais deveriam ser corrigidas dentro de certo período ou até que a Licença seguinte fosse solicitada. Tal prática, como afirmado, teria amenizado a necessidade de se proceder aos TACs. Estes relatos apontam, ainda, a existência de ajustes de conduta formalizados em ofícios e de modo bastante informal. Mais recentemente o CNA tem desestimulado a emissão das chamadas *licenças precárias* e a recorrências às condicionantes para obtenção de licenças.

garantidos em lei (ZUCARELLI, 2006b: 01-02). Por outro lado, Zucarelli frisa que durante o processo de licenciamento ambiental do caso de Irapé o TAC assumiu duas importantes significações: a primeira seria o teor simbólico do documento[109] – que reflete a existência de uma conduta transgressora frente a um direito fundamental da coletividade – e a segunda o reconhecimento das comunidades rurais do vale do Jequitinhonha como atingidas pelo projeto hidrelétrico e, como tal, portadoras do direito ao reassentamento para continuidade da reprodução social das famílias (ZUCARELLI, 2006b: 09). Ou seja, por meio deste documento se reconhece e se expressa, finalmente, a conduta irregular e o direito ao reassentamento.

No que concerne à atuação das instâncias jurídicas nestes acordos, coloca:

> Através da interpretação do caso da usina hidrelétrica de Irapé, percebemos ainda que a instância jurídica exerce uma função "conciliatória" e/ou "reparativa", que acontece sempre em momento concomitante ou posterior ao "fato consumado". Talvez por isso, a atuação dessas instituições se dê de modo limitado, nunca operando em momento pré-conceptivo aos projetos de "desenvolvimento" impostos pela política econômica, que está fundamentada no modo capitalista de produção. Dessa maneira, os instrumentos utilizados por esta instituição, apesar de exaltarem o sentido de tutela preventiva, acabam se transformando em *facilitadores* de medidas imediatistas. Ainda falta uma discussão prévia, de fato, sobre a possibilidade de não intervir em direitos transindividuais (ZUCARELLI, 2006b: 14).

O autor põe em xeque, com isso, a eficácia – ou a própria existência – de uma tutela efetivamente preventiva dos direitos transindividuais em questão. Ao invés de operar em um momento *pré-conceptivo*, o ajuste de conduta estaria condicionado à existência do *fato consumado*.

É preciso ter em mente que as considerações de Zucarelli são especialmente sensíveis ao componente socioeconômico[110] dos licenciamentos ambientais – o que corresponderia ao meio ambiente cultural. Sabemos que este é o componente menos assistido nos estudos ambientais. Sabemos também que o patrimônio arqueológico tem bastante protagonismo dentre as pesquisas realizadas para atender a este componente. Ocorre que a atenção às sociedades pretéritas não tem sido devidamente acompanhada pela atenção às sociedades presentes, o que fica expresso nas lacunas quanto às demais referências culturais acauteladas ou não – sobretudo imateriais –, às sociedades tradicionais e suas terras, e às comunidades – tradicionais ou não – que têm suas condições de vida compulsoriamente alteradas por obras de infraestrutura, em

[109] Esta afirmação se coaduna à ideia aqui defendida – item 2.1.6 – de que o ideal é que o documento receba a rubrica de Termo de Ajustamento de Conduta e de que contenha dados que permitam identifica-lo como tal, atendendo-se aos princípios da *fair notice*, de publicidade e acesso.
[110] Cf. Resolução CONAMA nº 001/86, art. 6º.

especial do setor elétrico. O ordenamento jurídico referente ao licenciamento ambiental ainda carece de regulamentação quanto ao tema, isto é, sobre como proceder no que toca ao componente socioeconômico e aos direitos sociais das populações atingidas[111].

As considerações de Zucarelli, de qualquer modo, me permitiram direcionar ainda mais luz à situação enfrentada no âmbito da proteção ao patrimônio arqueológico, bem como questionar como se dá a tutela preventiva neste campo. Nesta direção, retomo o debate sobre os princípios fundamentais da prevenção e da precaução, conforme discutido no item 2.1.5. Tais princípios, como vimos, devem reger a tutela de qualquer tipo de direito transindividual. Porém, em se tratando da tutela do meio ambiente a questão assume contornos dramáticos, o que é ainda mais verdadeiro no caso da proteção aos bens arqueológicos, se tivermos em vista sua matriz finita e a irreversibilidade de qualquer dano a eles cometido. Falo, com isso, da necessidade de que a tutela reparatória não signifique prejuízo à tutela preventiva – e uma tutela preventiva que se valha do princípio da precaução e seja capaz de promover a proteção aos bens arqueológicos sem que estes tenham sido necessariamente ameaçados para tanto.

O jurista Paulo Affonso Leme Machado permite avançar na discussão por ressaltar que a precaução deve reger não apenas a atuação das instâncias jurídicas.

> O princípio da precaução não se aplica sem um procedimento prévio de identificação e avaliação dos riscos. Empregar somente a expressão "princípio da precaução", sem embutir em seu conteúdo o risco e seu dimensionamento, através da avaliação de riscos, soa vazio e sem real significado. [...] A avaliação científica de riscos é habitualmente definida, tanto a nível internacional como comunitário, como um processo científico que consiste em identificar e caracterizar um perigo, em avaliar e em caracterizar o risco (MACHADO, 2004: 43).

Nestes termos, não se trata apenas de investir em TACs que previnam o dano, em medidas mitigatórias e em multas, ou ainda em mecanismos e soluções jurídicas que permitam deslocar o foco do *fato consumado* à prevenção das irregularidades. O princípio da precaução igualmente reforça o papel da Avaliação de Impactos Ambientais. Ele ultrapassa a atuação das instâncias jurídicas e diz respeito ao modo como são conduzidos os estudos ambientais e a concessão de licenças. Diz respeito ainda, conforme o objeto desta pesquisa, ao modo como são viabilizadas e conduzidas as pesquisas arqueológicas no país. Reporto-me, com isso, ao investimento nas etapas prévias de pesquisa, identificação, levantamento e mapeamento, ao

[111] A Portaria Interministerial nº 419/11 parece ter provocado avanços neste sentido, mas também devem ser observadas outras prescrições, como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1989, e o princípio da consulta prévia às populações tradicionais afetadas. Muita luz ainda precisa ser direcionada a este debate. Não cabe me deter sobre o tema neste momento, contudo.

aprimoramento das metodologias de avaliação de impacto cultural e do acesso e gestão dos dados gerados, bem como à devida compatibilização com as etapas do licenciamento ambiental. Trata-se ainda da adoção de um modelo de Diagnóstico arqueológico em que seja realizada a avaliação dos riscos e das alternativas, de modo a permitir que sejam conduzidas mais medidas mitigatórias que compensatórias.

Devolvendo o foco à arqueologia, é preciso lembrar que a própria Carta de Lausanne, em seu art. 4º, exprime a necessidade de antecipação no que diz respeito aos estudos de impacto arqueológico.

> A exigência feita aos empreendedores para que realizem estudos de impacto arqueológico **antes da definição do programa do empreendimento** deveria estar enunciada em uma ação própria, prevendo no orçamento do projeto o custo dos estudos. Esse princípio deveria também estar estabelecido na legislação referente aos projetos de desenvolvimento de forma a minimizar seus impactos sobre o patrimônio arqueológico (BASTOS; SOUZA, 2010: 111, grifo meu).

Todavia, o ordenamento jurídico de que dispomos apresenta problemas no que diz respeito ao arranjo das pesquisas arqueológicas frente às etapas do empreendimento e à forma como estas pesquisas integram a definição do projeto e o planejamento das obras, além de não concentrar a devida atenção sobre a etapa de avaliação de impactos propriamente dita.

Lima (2010), a partir da perspectiva de que a previsão legal interfere diretamente no tipo de pesquisa arqueológica que se produz no país, aponta na Portaria nº 230/02 um dos problemas mais básicos do nosso ordenamento:

> [...] embora a fase de concessão de Licença Prévia seja a mais conveniente para a mitigação dos danos ao patrimônio que serão causados pelo empreendimento – particularmente quando estes se encontram em área urbana, na qual não é infrequente haver um "palimpsesto de patrimônios": edificado, arqueológico, imaterial – a fase de maior peso, no sistema estabelecido pela redação da Portaria IPHAN 230/02, é a de concessão de Licença de Instalação, pois é nesse momento, por meio das prospecções, que se conhecerá inteiramente o patrimônio arqueológico que será afetado (LIMA, 2010: 89).

Conforme esta Portaria, para a Licença Prévia há a necessidade de que seja elaborado um Diagnóstico, embora esta rubrica seja completamente vaga, e não haja a obrigação expressa de que seja realizada prospecção intensiva ou prospecção em subsuperfície[112]. São deslocadas

[112] O que tem sido exigido pela atual gestão do CNA, conforme cada caso, a partir da emissão do Memorando Circular nº 14/2012/CNA/DEPAM, de 11/12/2012, que reforça a importância das pesquisas arqueológicas

para a etapa de obtenção da Licença de Instalação as metodologias de pesquisa mais apuradas e com maior capacidade de subsidiar alterações no empreendimento ou a utilização das alternativas locacionais e tecnológicas. Contudo, no momento de obtenção desta Licença já se encontrem definidos o projeto do empreendimento, sua viabilidade e localização.

Adaptados a este sistema, muitos empreendedores adiam ao máximo o cumprimento de suas obrigações no que se refere ao patrimônio arqueológico, como nos casos em que profissionais da área são contratados às vésperas da data prevista para a obtenção da LP[113]. Outras práticas também se conformaram entre os empreendedores e os profissionais da área, como solicitar portaria de pesquisa para diagnósticos apenas no caso de empreendimentos de grande porte, realizar levantamentos extensivos[114] nas áreas a serem impactadas e não intervir em subsolo nesta primeira etapa.

Outros problemas se colocam em razão do texto da Portaria nº 230/02. Trata-se de lacunas geralmente preenchidas por soluções rasas e de cunho econômico, o que nos afasta ainda mais da eficácia da avaliação de impactos arqueológicos e da promoção da tutela preventiva. Diretamente relacionado ao primeiro problema apresentado encontra-se aquele referente ao tipo e ao tamanho dos empreendimentos que exigem a realização do diagnóstico. A referida portaria estranhamente cita apenas o EIA/RIMA, dentre os diferentes tipos de estudos ambientais que podem ser produzidos conforme cada caso. José Luiz de Morais afirma que o *procedimento liminar, em se tratando de RAPs, EASs ou RIVs, será verificar a existência de informações, indícios e evidências arqueológicas, para que se aplique ou não a Portaria IPHAN nº 230/2002* (MORAIS, 2005: 128). Na prática, como sabemos, as pesquisas arqueológicas têm sido exigidas não apenas no caso dos EIA/RIMAs ou em empreendimentos de grande e médio porte. Porém, diante de tal quadro de incerteza, a aplicação da norma acaba condicionada à postura assumida pelas diferentes unidades do IPHAN e pela relação que estas mantêm com os órgãos ambientais de seus estados. Não há um padrão, e estes empreendimentos não são tipificados ou diferenciados na portaria em tela.

---

desenvolvidas na etapa de obtenção da LP, bem como afirma a invalidade de instruções contidas no Memorando Circular nº 02/2008 de 16/05/2008 referentes a *Diagnósticos Arqueológicas Não Interventivos*.

[113] As novidades previstas pela minuta de Instrução Normativa apresentada pelo CNA durante o Congresso Nacional da SAB em Aracaju (2013) parecem buscar sanar este problema. A atual gestão do CNA, ademais, tem solicitado para todos os Diagnósticos a obtenção de Portaria de pesquisa e realização de escavações em subsuperfície, como forma de garantir que sejam realizados levantamentos prospectivos já na etapa de obtenção da LP. A nova Instrução Normativa parece regulamentar este quadro, polarizando as pesquisas em duas etapas: a avaliação de impactos, antes da obtenção da LP, e a gestão, a partir da etapa de obtenção da LI e na LO.

[114] Pode-se aqui distinguir, para uma solução terminológica, os levantamentos extensivos dos levantamentos intensivos ou prospectivos, sendo estes últimos aqueles em que se recorre a uma área menor e a uma malha de poços-teste menos espaçada, por exemplo, havendo intervenção em subsuperfície, ao passo em que os levantamentos extensivos compreendem caminhamentos e *surveys* em grandes áreas.

A relação com os órgãos ambientais, muitas vezes conflituosa, também pode retardar ou antecipar o contato do empreendedor com o IPHAN e com os arqueólogos e, consequentemente, o início das pesquisas, interferindo claramente na avaliação dos impactos arqueológicos. É preciso considerar, quanto a este aspecto, que muitos órgãos ambientais estaduais agem sob a pressão de agendas políticas associadas a demandas locais e de interesses incompatíveis com a preservação e salvaguarda do patrimônio cultural em risco.

Ademais, o monitoramento arqueológico – categoria sequer prevista na portaria –, que tem sido uma constante em grandes empreendimentos, acaba por responder a uma etapa de diagnóstico muitas vezes insuficiente. Todavia, somente em situações especiais o monitoramento é viável, como medida adicional de acautelamento frente à possibilidade de achados fortuitos, devendo ter sido esgotadas as possibilidades técnicas dadas pela soma do levantamento às atividades de prospecção em si.

Ainda outras questões se colocam no que diz respeito à avaliação de impactos arqueológicos, como a especificidade dos trabalhos desenvolvidos em centros urbanos e áreas plenamente edificadas ou pavimentadas, ou quanto ao monitoramento das faixas de depleção e das bacias de acumulação dos reservatórios de hidrelétricas quando da renovação da Licença de Operação. Chama a atenção, em especial, o silêncio concernente aos projetos de arqueologia a serem executados em terras tradicionais e indígenas, e os procedimentos a serem observados nestes casos.

Diante de tais lacunas, retorno à posição de Lima, segundo a qual é preciso *repensar a relação entre as fases de concessão de licenças ambientais e as pesquisas arqueológicas, buscando compatibilizá-las de modo mais realista* (LIMA, 2010: 91). É preciso, logo, que seja deslocado o atual peso da etapa de instalação do empreendimento para o momento anterior à concessão da Licença Prévia.

Tendo em mente o quadro desenhado aqui referente às dificuldades de se operar a proteção ao patrimônio arqueológico segundo o princípio da precaução, seja no âmbito da atuação das instâncias jurídicas ou quanto ao tipo de pesquisa que é produzida e às deficiências na etapa de avaliação de impacto ao patrimônio arqueológico, é interesse questionar a noção de arqueologia preventiva e contrapô-la à arqueologia que vem sendo produzida e ao instrumento do TAC.

O termo arqueologia preventiva é bastante recorrente, sendo utilizado como um claro sinônimo para arqueologia de contrato, como já foi dito no item 1.2. Autores como Souza e Bastos acreditam que *as pesquisas arqueológicas desenvolvidas hoje no Brasil, em sua maioria, são de cunho eminentemente preventivo* (SOUZA; BASTOS, 2010: 50). Para Morais

(2005: 98), ainda, a Portaria nº 230/02 teria instituído a noção de *arqueologia preventiva*, ao passo em que o referido dispositivo sequer utiliza este termo.

Em contrapartida, acredito que seja ideal pensar a arqueologia preventiva como um tipo de arqueologia desenvolvida sim no âmbito do contrato, porém pautada por metodologias e práticas que permitem a tomada de medidas cautelares de proteção ao patrimônio arqueológico colocado em risco pelos projetos de infraestrutura – por mais que muitas vezes o arqueólogo não tenha chance de optar por tais metodologias preventivas. Neste sentido se trataria, antes, de uma forma de se fazer arqueologia e de metodologias de trabalho que podem ou não ser praticadas em projetos de engenharia, conforme os profissionais envolvidos tenham condições de atuar no tempo certo. É desta noção de arqueologia preventiva que compartilho para questionar algumas práticas que classifiquei como póstumas.

Metodologias de campo efetivamente preventivas incluiriam, por exemplo, a existência e a avaliação de alternativas locacionais, isto é, a indicação de um trajeto ou de uma área alternativa para o empreendimento por parte do empreendedor e que possa ser avaliada junto à ADA prevista no projeto original. Trata-se de incluir na avaliação de impactos as variáveis ao desenho do projeto, de modo a aperfeiçoar os estudos e não adiar a avaliação de impacto das áreas possivelmente afetadas – sobretudo em projetos lineares. A respeito do tema, Miranda frisa que a própria viabilidade locacional da obra deve estar condicionada à liberação do IPHAN.

> A manifestação favorável do IPHAN a respeito do Diagnóstico sobre os impactos do projeto ao patrimônio arqueológico deve ser exigida pelo órgão responsável pelo licenciamento ambiental antes da concessão da Licença Prévia, uma vez que a conclusão do IPHAN poderá repercutir na própria viabilidade locacional do empreendimento, a exemplo de propostas de implantação de empreendimentos em locais de extrema relevância arqueológica com danos graves e irreversíveis ao patrimônio cultural (MIRANDA, 2012a: 32).

Soares vai além e defende que, nos casos em que a área escolhida apresenta riscos ao patrimônio arqueológico e a alternativa locacional for viável, deve-se claramente recorrer à alternativa.

> [...] a sustentabilidade arqueológica pode conduzir, em algumas situações, à não exploração da área e à escolha de outra alternativa locacional para o desenvolvimento da atividade econômica como única opção possível. Mesmo quando as alternativas locacionais para o empreendimento forem viáveis, o princípio da matriz finita direciona o comportamento do empreendedor no sentido de não comprometer definitivamente a base de estoque arqueológico, promovendo prioritariamente a preservação *in situ*. Se for absolutamente

> inviável técnica ou economicamente essa forma de preservação, cabe ao empreendedor atender todas as exigências da autoridade competente com a finalidade de não comprometer o patrimônio arqueológico impactado (SOARES, 2007: 94).

A busca pela alternativa locacional é prioritária, portanto, conforme o princípio da sustentabilidade arqueológica apresentado por Soares. Todavia, raras vezes esta opção é vislumbrada pelo empreendedor, incluída no planejamento das obras ou sequer colocada ao arqueólogo e ao órgão de patrimônio[115]. Também não é uma prática comum que seja cobrada a apresentação desta alternativa ou a comprovação de sua inviabilidade técnica e econômica.

A autora também aponta que a caracterização de um sítio como arqueológico é suficiente para a adoção de medidas cautelares[116].

> [...] vale destacar que o teor do princípio da conservação *in situ* pode também servir de fundamento para medida preventiva que determine a suspensão de obra ou atividade que possa lesar o sítio arqueológico até a produção de dados suficientes para a decisão administrativa que melhor atenda à proteção do patrimônio (SOARES, 2007: 104).

À parte as possibilidades relativas às instâncias jurídicas, os pesquisadores também podem promover outras saídas, como a proposição de medidas mitigatórias em seus relatórios, a serem executadas ao longo da implantação do empreendimento e desde suas primeiras etapas, ou ainda a prospecção em uma malha maior ou menos espaçada em algumas áreas – ou mesmo a prospecção em áreas com potencial arqueológico fora da ADA já na etapa de obtenção da LP[117]. Junto ao órgão de patrimônio, caberia a estes pesquisadores produzir e aprimorar registros, inventários, mapeamentos e bancos de dados que permitam conhecer melhor e acessar com mais facilidade as informações já produzidas sobre os territórios já pesquisados –

---

[115] Há o conhecimento de casos em que equipes de arqueologia vão a campo sem contar com alguns dos dados fundamentais sobre o empreendimento e que deveriam ser fornecidos pelo empreendedor. Poucas vezes é oferecida aos profissionais da arqueologia a oportunidade de se valer de metodologias efetivamente preventivas, estando ainda apartados das decisões quanto ao andamento do projeto.

[116] Com base nos arts. 9, inciso IV, e 10 da Lei nº 6.938/81, e art. 19 da Resolução CONAMA nº 237/97, Soares adverte sobre a possibilidade de uso, pelo IPHAN, do instrumento de revisão do licenciamento ambiental ou do cancelamento ou suspensão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, isto é, quando se verificar ausência de manifestação deste órgão ou quando forem identificados, posteriormente, danos significativos aos bens arqueológicos em virtude do empreendimento ou da atividade licenciada pelo órgão ambiental competente (SOARES, 2007: 138). Este tipo de solução, contudo, é bastante conflituosa e esbarra em agendas políticas e econômicas de maior força. Basta lembrar que mesmo os casos de embargos temporários – que são medidas administrativas ordinárias – geram grande pressão sobre o órgão de patrimônio e suas unidades estaduais.

[117] Além, é claro, da atenção às áreas de canteiro, de empréstimo, de *bota-fora* e às estradas de acesso.

otimizando, assim, os diagnósticos e a avaliação do potencial arqueológico, em especial em regiões tidas como *arqueologicamente mais bem conhecidas*[118].

Entendo que a prática de uma arqueologia preventiva, assim, estaria pautada pela perseguição de soluções jurídicas e metodológicas que possam mitigar ou definitivamente afastar os impactos ao patrimônio arqueológico em jogo. Embora não haja uma clara produção acadêmica reunida sobre o tema ou relacionada à ideia de um tipo de pesquisa preventiva, trata-se de práticas pautadas, em primeira instância, pelo princípio da precaução.

De tal forma, apesar de muitos se reportarem à arqueologia de contrato como arqueologia preventiva, pouco poderia ser identificado como preventivo ou cautelar. O que assistimos se aproxima muito mais de uma prática póstuma, posterior, tardia, isto é, de uma prática pautada pela lógica da compensação, voltada ao *fato consumado* e regida pela redução de custos, de *gargalos* e dos *obstáculos temporais* representados pela avaliação de impactos culturais. É neste sentido que cheguei à ideia de que uma *arqueologia póstuma* estaria sendo estimulada, em referência a um formato de proteção do patrimônio arqueológico que vem se sendo consolidado e reproduzido, no qual atividades que deveriam preceder determinada etapa do empreendimento acabam por sucedê-la. Ao invés de voltar os nossos esforços a uma tutela efetivamente preventiva dos direitos em tela, tem-se investido em *mecanismos flexibilizantes*, endossado a lógica de compensação e defendido o equilíbrio ou a conciliação *per se* – enquanto deveriam ser defendidos os direitos originalmente atacados.

Por meio da análise aqui empreendida, busquei demonstrar que diversos fatores interferem na conformação deste quadro, dentre os quais tem grande papel a recorrência a um formato de ajuste de conduta que se pauta pelo dano já ocasionado, conforme debatido até aqui. Mais do que o TAC, também atuam nesse processo os demais instrumentos flexibilizantes apontados por Zucarelli. Igualmente podem ser considerados os problemas gerados pelas brechas na legislação de referência – sobretudo pela Portaria nº 230/02, como visto anteriormente – e os constrangimentos e as condicionantes locais encontradas em cada estado. A isso tudo estão somados o lugar da arqueologia no órgão federal de patrimônio, a deficiência deste órgão no que toca aos instrumentos de responsabilização por ameaças ao patrimônio arqueológico, e o seu entrelaçamento ainda mal resolvido com o licenciamento ambiental.

[118] Em países como Portugal e Estados Unidos os pesquisadores que atuam no âmbito de programas de avaliação de impactos investem muitos esforços na etapa de identificação ou diagnóstico. Entende-se, nestes contextos, que a produção de dados nesta etapa e o acesso a estes dados permitem que os próximos diagnósticos sejam ainda mais eficazes. De tal forma há grande estímulo ao gerenciamento de informações e à produção de sínteses regionais e de densos mapeamentos.

Da mesma forma em que falo de uma arqueologia póstuma, poderia falar da não observância ao meio ambiente cultural e ao componente humano nos estudos ambientais, ou a sua apreensão por meio de categorias e princípios próprios ao trato ao meio ambiente natural. Estendendo o olhar, poderia falar, talvez, de um trato póstumo ao componente humano nos estudos ambientais – e aqui o termo póstumo revelaria a sua acepção mais tétrica e mais aproximada à de uma imagem fúnebre – sobretudo quanto às comunidades tradicionais, ribeirinhas e aos assim chamados *atingidos*.

Neste sentido retorno às considerações de Zucarelli introduzidas acima, e que reforçam o argumento aqui apresentado de que a tutela preventiva não tem se efetivado quando se trata do componente socioeconômico a ser respeitado nos processos de licenciamento ambiental. Zucarelli aponta uma lógica de atuação da instância jurídica em que a busca pelo cumprimento dos direitos sociais e ambientais, propriamente, é substituída pelo esforço de mediação e de compensação, e pela busca por um *ponto de equilíbrio* – tomando-se as alterações provocadas pelas obras de infraestrutura como inevitáveis (ZUCARELLI, 2006b: 14). O autor fala também da prática da *adequação ambiental*, garantida através de recorrentes *flexibilizações* legais – como a emissão de condicionantes e licenças precárias –, na qual o meio ambiente é transformado em um agente da passiva nos discursos instaurados, restando-lhe a possibilidade de *se adequar* à intervenção que será realizada, ou de receber compensações pelo seu dano (ZUCARELLI, 2006b: 10). De tal forma, o ajuste de conduta, enquanto *mecanismo flexibilizante*, pôde ser pensado como um dos elementos presentes na difusão deste modelo póstumo de se fazer arqueologia – que longe de ser preventiva, tem atuado na retaguarda, respondendo por meio de uma lógica da compensação aos efeitos primeiros das obras de infraestrutura no país.

Coloca-se, assim, a necessidade de investimento em uma efetiva avaliação dos impactos culturais e socioeconômicos, melhor compatibilizada às etapas dos empreendimentos previstas na Resolução CONAMA nº 237/97 e pautada pelo princípio da precaução. Não se trata, com isso, de invalidar a tutela reparatória ou a eficácia do TAC, mas garantir que esta forma de tutela não represente prejuízo à tutela preventiva.

Por fim, de acordo com a digressão realizada aqui, pude compreender que a recorrência ao ajuste de conduta se coaduna ainda à deficiência da tutela preventiva no que toca à atuação das instâncias jurídicas na proteção ao patrimônio arqueológico, bem como se relaciona ao tipo de pesquisa que é produzida na etapa de diagnóstico, haja vista as incongruências e lacunas da avaliação de impactos arqueológicos no atual ordenamento jurídico de que dispomos. Ademais, o TAC, dentre outros *mecanismos flexibilizantes*, estaria deslocando o foco do atual problema

para o *fato consumado* e para a consequente conciliação, em sentido oposto à promoção de um modelo de tutela orientado pela precaução e por evitar que os direitos transindividuais em tela sejam feridos. No capítulo seguinte aponto que este quadro aqui introduzido também é bastante condicionado a fatores locais, externos e internos à instituição, que conformam o cenário de proteção ao patrimônio arqueológico em cada estado.

CAPÍTULO 3

Condicionantes locais: um estudo de caso a partir do Amapá

O presente capítulo corresponde ao objetivo de verificar que tipos de fatores mais interferem nas práticas locais e na forma como o TAC é instrumentalizado em diferentes Superintendências, bem como de descrever um histórico dos casos de aplicação deste instrumento no estado do Amapá voltados à proteção do patrimônio arqueológico.

Se no capítulo anterior pude esboçar um olhar sobre o quadro nacional e as práticas comuns ao órgão, de forma mais generalizante, neste capítulo pretendi explorar as nuances locais por meio de um olhar mais atento às especificidades e aos atores que atuam em nível estadual, tendo por estudo de caso a situação experenciada na Superintendência do IPHAN no Amapá. Logo, inicio o debate discorrendo sobre o cenário institucional de proteção ao patrimônio arqueológico na região, sinalizando os atores envolvidos na gestão desta categoria de bens e, sobretudo, a atuação da unidade amapaense do órgão federal de patrimônio. Este esforço antecipa o panorama oferecido sobre os nove ajustes de conduta em negociação na Superintendência. A descrição destes casos em andamento me permitiu identificar alguns complicadores e apontar algumas situações de maior interesse ou que porventura exemplifiquem alguma situação debatida anteriormente. Também pude, a partir dessa breve exposição, realizar algum contraste em relação a casos de outros estados levantados durante a pesquisa. Na sequência, e assentado na abordagem oferecida pelo institucionalismo histórico, me propus a comparar as experiências amapaense e catarinense quanto aos TACs em arqueologia, me valendo da observação realizada durante o curto período de cessão à Superintendência do IPHAN em Santa Catarina. Pautado por este exercício pude gradualmente identificar constrangimentos locais[119], condicionantes e fatores intra ou extrainstitucionais, que afetam ou direcionam a forma como os TACs são conduzidos pelos atores institucionais.

Ao longo do capítulo estive atento, portanto, a quais elementos convencionam a aplicação do ajuste de conduta, qual a recorrência a este instrumento e quais outros *mecanismos flexibilizantes* são utilizados. Ademais, questionei de que forma a prática do ajuste de conduta reflete as assimetrias de poder de dentro do IPHAN, e como a atuação local lida com a

[119] De acordo com a abordagem neoinstitucionalista, estes constrangimentos ou *constraints* são entendidos como restrições, fatores que moldam ou direcionam a atuação dos atores institucionais. Conforme afirma Nascimento, *Os agentes individuais e os grupos perseguem seus projetos em um contexto coletivamente constrangido* [...]. *As restrições preservam, representam e distribuem diferentes recursos de poder a diferentes grupos e indivíduos* (2009: 98-99).

maleabilidade do instrumento e preenche as lacunas deixadas pela falta de regulamentação quanto à matéria.

3.1. O cenário institucional de proteção ao patrimônio arqueológico no Amapá

Antes de introduzir os casos de TAC em negociação junto à Superintendência do IPHAN no Amapá, julguei necessário apresentar um quadro da gestão do patrimônio arqueológico no estado. Em outras palavras, tratei de oferecer aqui algumas considerações bastante gerais a respeito do ambiente institucional de proteção ao patrimônio arqueológico amapaense. Não pretendi, todavia, explorar a trajetória das pesquisas arqueológicas na região. Antes, busquei falar dos atores institucionais e seu vulto sobre o tipo de pesquisa que é produzida no estado, com especial atenção à situação enfrentada pela Superintendência – unidade em que atuei pelo período de dois anos em que estive vinculado ao órgão por meio do Mestrado.

A trajetória de consolidação da unidade estadual do IPHAN tem início em 2004, quando é criada a Sub-Regional da Superintendência do IPHAN no Pará, em Macapá. Com as alterações instituídas pelo Decreto de reestruturação do órgão[120], de 2009, a unidade é elevada a Superintendência do IPHAN no Amapá. A unidade tem consolidação recente, portanto, e esteve bastante atrelada à unidade do estado vizinho. A defasagem no quadro de funcionários e no que diz respeito à sua própria estruturação física são algumas das dificuldades enfrentadas. No que concerne à proteção do patrimônio arqueológico, dois técnicos já estiveram responsáveis pela área na unidade, o primeiro transferido em 2010 e o segundo ainda em atuação. Nenhum Procurador Federal se encontra lotado na unidade, recorrendo-se com alguma frequência à consultoria da Procuradora situada na unidade paraense ou diretamente à sede da PF/IPHAN em Brasília.

Entre os agentes federais com atuação regional na área, para além do próprio IPHAN, temos a figura do IBAMA e do ICMBio, vinculados ao Ministério do Meio Ambiente, bem como a representação do Ministério Público Federal no estado, a Procuradoria da República no Amapá.

---

[120] Decreto nº 6.844/09, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do IPHAN, e dá outras providências.

Quanto às agências estaduais e municipais afins, é interessante observar que o próprio estado do Amapá foi Território do Pará até o ano de 1988, o que leva a um quadro de recém-formação do aparelho de governo e da Administração Pública em esfera local[121] – produzindo-se certos impasses quanto às parcerias institucionais e à concretização de políticas públicas. O estado ainda não possui seu Arquivo Público, embora em fase de implementação, assim como o Plano Estadual de Cultura encontra-se em discussão no momento. Não há, igualmente, um órgão estadual designado à proteção do patrimônio cultural, mas a Secretaria Estadual de Cultura (SECULT) conta com um cargo – ou uma cadeira, se preferirmos – destinada à área. Outras instâncias, como o Conselho Estadual de Cultura, mantêm grande interlocução com a unidade local do IPHAN. Pelo viés do licenciamento ambiental também se encontram envolvidos com a proteção ao patrimônio arqueológico no estado a Secretaria de Meio Ambiente do Amapá (SEMA), o Instituto do Meio Ambiente e Ordenamento Territorial do Amapá (IMAP), o Ministério Público Estadual e respectiva Promotoria de Justiça de Meio Ambiente, Conflitos Agrários, Habitação e Urbanismo (PRODEMAC).

Em se tratando de instituições devotadas à pesquisa arqueológica e que prestam serviços na área, a Universidade Federal do Amapá conta atualmente com duas cadeiras em arqueologia em seu Departamento de História, ocupadas por Irislane Pereira de Moraes e Edinaldo Nunes Filho. O arqueólogo coordena o Centro de Estudos e Pesquisas Arqueológicas do Amapá (CEPAP), que adquiriu instalações adequadas em 2012 com a construção, no campus, do edifício que abriga o novo laboratório de arqueologia.

A instituição de maior vulto no estado e com maior número de portarias de pesquisa é o Núcleo de Pesquisa Arqueológica do Instituto de Pesquisas Científicas e Tecnológicas do Amapá (IEPA), vinculado ao Governo Estadual. O Núcleo foi criado em 2005 por meio do Decreto nº 1.508, de 08 de março de 2005, do Governador do Estado à época, em que se instituiu o *Programa Estadual de Preservação do Patrimônio Arqueológico do Amapá*. A gerência do Núcleo é ocupada por João Darcy de Moura Saldanha e Mariana Petry Cabral, arqueólogos que coordenam as escavações e demais serviços de consultoria prestados por este setor do Instituto. O Núcleo conta com grande quantidade de bolsistas, graduados ou em cursos de graduação no

[121]Tal aparelho foi estabelecido em 1991, dois anos após o desmembramento em relação ao Pará. As instituições e representações estaduais são bastante recentes, portanto, tendo comemorado vinte anos de sua instalação no ano de 2011. Concursos para provimento de vagas quanto a grande parte dos órgãos com atuação no estado aconteceram, em um primeiro momento, em meados da década de 1990, e então voltaram a ser realizados nos dois últimos anos, sendo que parte considerável dos membros do governo federal e estadual é composta por antigos funcionários do extinto Território.

estado. Em sua estrutura conta, ainda, com laboratório, sala de exposição e grande acervo gerado pelas pesquisas[122].

Também prestam serviços de consultoria no Amapá algumas empresas sediadas em outros estados, embora com menor frequência, como é o caso da Scientia Consultoria Científica Ltda. – a qual possui escritório em Belém, no Pará.

No que diz respeito às instituições responsáveis pelos acervos arqueológicos formados por bens oriundos do Amapá, é preciso ter em mente que boa parte delas não está situada no estado. Por muito tempo, e mesmo em função do pertencimento de seu território ao Pará, o material coletado na região com frequência compunha o acervo do Museu Paraense Emílio Goeldi, onde se encontra vasta quantidade e variedade de peças locais. Isso se dá, ainda, pelo próprio vulto da instituição no cenário amazônico e pela ligação dos pesquisadores que atuaram na região a este Museu. A instituição possui coleção tombada no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico por meio do Processo 0135-T-38, de 30 de maio de 1940. A *Coleção arqueológica e etnográfica do Museu Paraense Emílio Goeldi (Belém, PA)* compreende vários bens originários do atual Amapá. Bens arqueológicos e etnográficos locais também fazem parte de coleções em São Paulo e no Rio de Janeiro. O Museu Nacional (UFRJ), por exemplo, em sua sala destinada à arqueologia brasileira, conta com espaço reservado a material cerâmico oriundo da região, nomeadamente urnas Maracá.

Situado em Macapá, o atual Museu Histórico do Amapá Joaquim Caetano da Silva – antigo Museu Territorial – passou a abrigar uma coleção formada nas últimas duas décadas, mormente quanto aos bens gerados desde o desmembramento do estado. Parte do acervo está musealizada, sendo que uma das duas grandes salas que compõem a exposição permanente é dedicada ao *Amapá pré-colonial*.

Importante marco para a proteção do patrimônio arqueológico local e manutenção do acervo no próprio estado foi a implantação do Núcleo de Pesquisa Arqueológica do IEPA entre os anos de 2005 e 2006, composto pelo Laboratório Peter Hilbert, por reserva técnica e espaço de exposição na sala de entrada. O acervo é regularmente acrescido pelos bens gerados nas pesquisas que os arqueólogos e equipe realizam, e sua reserva técnica representa, atualmente, a maior coleção arqueológica de peças oriundas do estado. O Museu Sacaca, igualmente vinculado ao IEPA e um importante museu a céu aberto do estado, possui apenas algumas peças da coleção e que compõem a exposição permanente. Por estar subordinado ao mesmo Instituto que o Núcleo de Pesquisa Arqueológica, é delegada ao Núcleo a responsabilidade sobre a área.

[122] Mais informações sobre a formação do Núcleo e seu laboratório podem ser encontradas no trabalho da arqueóloga Daiane Pereira (2011).

No ano de 2012 foi inaugurada a nova sede do CEPAP no campus da UNIFAP, que inclui laboratório e reserva técnica. Antes mesmo da construção da nova sede o CEPAP já fazia a guarda de acervos gerados em pesquisas desenvolvidas por seu coordenador. Há também o Museu de Arqueologia e Etnologia do Amapá (MAE/AP), ainda sem sede e sob responsabilidade do historiador Adervan Lacerda. O Museu encontra-se em vias de implementação, embora esteja previsto apenas no organograma do Governo do Estado, com gerente nomeado e dois técnicos em seu quadro, os quais atuam no Museu Joaquim Caetano. Não há, no momento, nenhuma coleção sob sua guarda.

A Superintendência do IPHAN no Amapá, por sua vez, não possui acervo arqueológico em suas instalações, apenas acervo documental concernente às pesquisas arqueológicas no estado, composto pelos Processos Administrativos da área e respectivos projetos e relatórios de pesquisa, os quais constituem importante fonte de pesquisa. Tais processos, contudo, podem tramitar entre a Superintendência e a sede do IPHAN em Brasília, não compondo um *corpus* fixo.

No estado do Amapá, assim como no restante do país, é observável o crescimento do volume de pesquisas arqueológicas e, consequentemente, do número de processos de arqueologia em trâmite na unidade estadual do IPHAN. As principais obras de infraestrutura do cenário amapaense são as hidrelétricas, as mineradoras e as estradas de rodagem – e em especial a BR-156, que atravessa o estado de norte a sul, desde Laranjal do Jarí até Oiapoque, e cuja pavimentação foi retomada, em concomitância ao monitoramento arqueológico da área – além de frequentes olarias, tanques de piscicultura e condomínios ou loteamentos habitacionais.

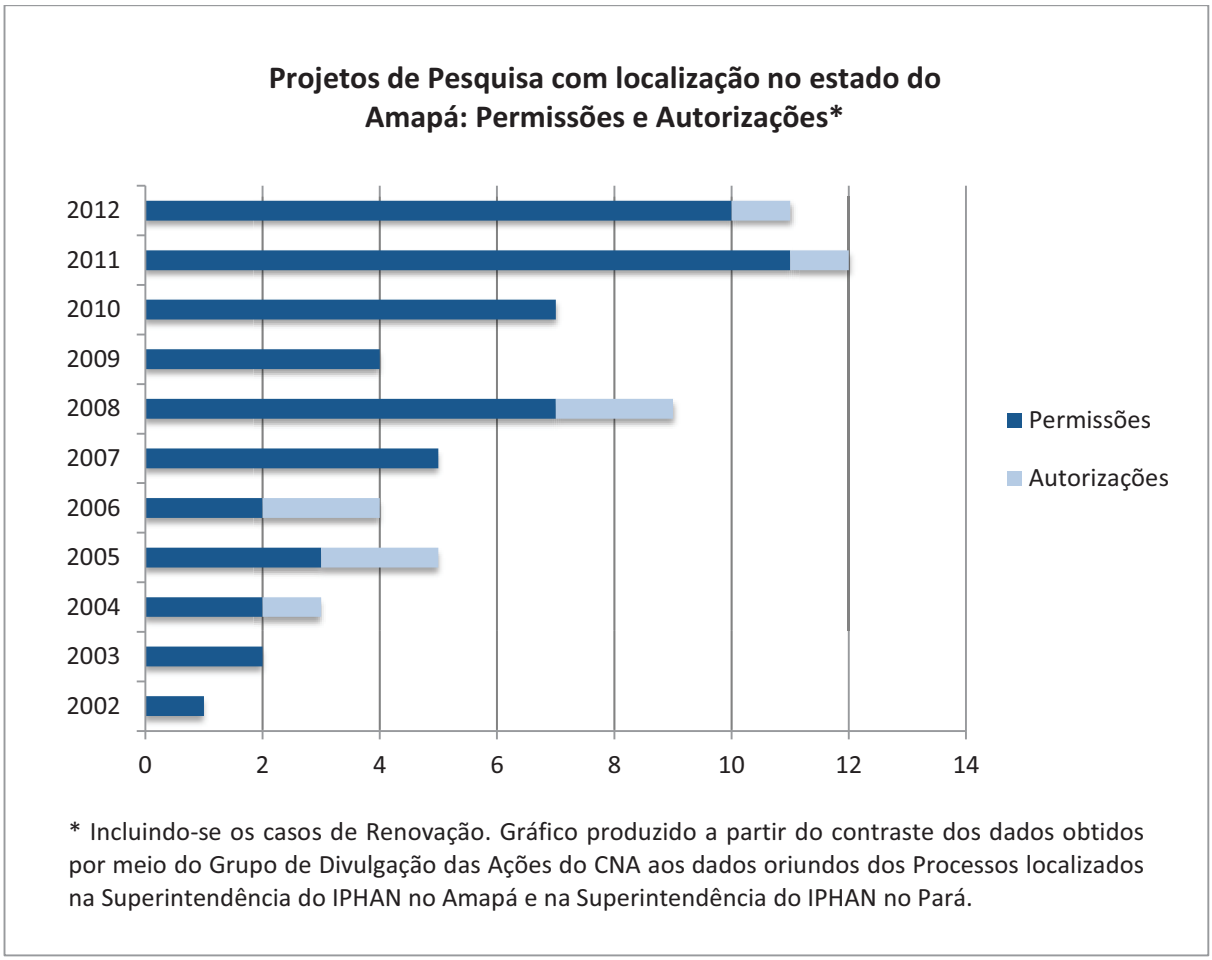


Gráfico 13: Projetos de Pesquisa com localização no estado do Amapá: Permissões e Autorizações.

Como se observa no gráfico, há crescimento das pesquisas, embora seja intermitente e não seja tão assinalado se comparado ao que ocorre em âmbito nacional. É preciso considerar, contudo, que pela Superintendência tramita grande número de Diagnósticos referentes a empreendimentos de pequeno porte, cujos coordenadores não chegavam, até o final 2012, a solicitar portaria de pesquisa por não realizarem intervenção em subsuperfície.

Este aumento na quantidade de pesquisas arqueológicas também é fruto da atuação da equipe da unidade do IPHAN local. O comprometimento com as práticas exigidas pelo ordenamento jurídico, a fiscalização, as parcerias com os órgãos ambientais e governamentais, além da atenção da agência estadual de meio ambiente quanto à questão e outros fatores externos, parecem ter levado, com o tempo, à formação do atual quadro de estímulo às pesquisas. Um destes fatores externos, por sua vez, é a própria criação do Núcleo de Pesquisa Arqueológica do IEPA, implementado como uma forma de garantir a presença de pesquisadores no estado e de atender à demanda de empreendimentos de infraestrutura que necessitavam de licença ambiental, resultando, assim, de uma ação conduzida pelo governo estadual.

É preciso atentar ao fato de que a articulação do Técnico Luciano de Souza e Silva com o Conselho Estadual de Meio Ambiente (COEMA) permitiu a formulação da Resolução COEMA nº 014/09 (Anexo K), que dispõe sobre os *critérios e procedimentos necessários à preservação do patrimônio cultural, inclusive o arqueológico, em empreendimentos e atividades que causam impactos ambientais sujeitos à apresentação de EIA/RIMA ou outros estudos ambientais e dá outras providências* – demandando, assim, a realização de pesquisa arqueológica prévia nos empreendimentos de pequeno e médio porte. Na mesma direção, o Técnico Djalma Guimarães Santiago tem atualmente estreitado as relações com o IMAP, o que inclui o acompanhamento da elaboração, em 2012, de Termo de Referência para Requerimento de Licença Ambiental para Minerais Classes II e Classe VII[123].

É preciso avaliar que, se por um lado a Superintendência construiu uma boa relação com os órgãos ambientais e o diagnóstico de potencial arqueológico é solicitado no licenciamento ambiental de empreendimentos de diferentes portes, por outro lado os pequenos empreendedores, como donos de olarias e piscicultores, sofrem com a falta de arqueólogos atuantes no estado e com o valor das pesquisas. Ou seja, a legislação local inclui a exigência de realização das pesquisas arqueológicas nestes casos, mas tal fato, todavia, não é acompanhado pelo desenvolvimento do quadro institucional ou pela oferta de consultorias especializadas que deem conta da demanda criada no estado.

3.2. Sobre cacos e cálculos: um panorama dos ajustes de conduta negociados junto à unidade amapaense do IPHAN

Depois de ponderar sobre o cenário institucional de proteção ao patrimônio arqueológico no estado Amapá, pude avançar em direção ao estudo dos ajustes de conduta negociados junto à Superintendência do IPHAN no estado. A situação encontrada chama a atenção, pois, conforme visto acima, são nove os casos identificados, porém nenhum deles celebrado ainda. Assim, o que diferencia a situação enfrentada neste estado é o relativamente alto número de casos em negociação, contraposto à inexistência de termos de ajuste de conduta assinados.

[123] A Classe II inclui areia, saibro, seixo e brita, e a Classe VII a argila. Tal Termo de Referência, portanto, reforça a necessidade de diagnóstico arqueológico em empreendimentos de menor vulto, e não apenas em grandes empreendimentos mineradores ou ligados à extração de minérios mais valiosos.

Neste item procedi a uma breve apresentação de tais casos, partindo da análise e do acompanhamento aos processos administrativos que os materializam – os quais são regulamentados pela Lei nº 9.784/99[124], e cuja tramitação, assim como a de alguns documentos avulsos, pode ser consultada por meio do sistema eletrônico utilizado pelo órgão para tal, denominado Controle de Processos e Documentos (CPROD)[125]. Os processos da área formam um conjunto de documentos marcadamente polifônicos, que contêm pareceres, ofícios e documentação geral de diferentes instituições e atores envolvidos no licenciamento ambiental dos empreendimentos situados no estado. Somado à minha experiência de trabalho na unidade e às discussões produzidas a partir do mestrado, o exame de tais processos me permitiu tecer alguns dos seguintes apontamentos, e entrelaça-los à análise de dados obtidos durante a pesquisa – o que inclui informações sobre alguns dos TACs emblemáticos para a área.

3.2.1. Caso MMX

Dentre os casos amapaenses, talvez o caso MMX[126] seja o mais conflituoso. Além disso, pude identificar que este caso corresponde à maior situação de dano ao patrimônio arqueológico no país já registrada desde a vigência da Resolução CONAMA nº 001/86, se considerarmos o número de sítios e a gravidade dos impactos. A conduta irregular que dá origem às negociações do ajuste de conduta foi provocada pela mineradora MMX Amapá Mineração Ltda., pertencente ao grupo EBX, de Eike Batista[127]. O empreendimento está localizado em Pedra Branca do Amapari, em área situada entre os núcleos urbanos deste município e do município vizinho, Serra do Navio. O ilícito foi identificado em 2007, e corresponde a atos comissivos, nomeadamente infração administrativa e dano comprovado a 22 sítios arqueológicos na área da Mina de Ferro Amapá. Os danos provocados pela MMX na região incluíram ainda desmatamento e a utilização de madeira extraída de áreas de preservação da floresta amazônica.

Foram identificados trinta e sete sítios arqueológicos na área do empreendimento, conforme *Relatório Final do Projeto de Levantamento e Resgate Arqueológico na Área da*

---

[124] Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.
[125] O técnico responsável pela área de arqueologia, contudo, mantém concomitantemente um controle específico e bastante detalhado para os processos da área, o que permite localizar com facilidade estes processos e atribuir dados a respeito de seu andamento e tramitação.
[126] Processos nº 01492.000023/2007-77 e nº 01424.000142/2012-09.
[127] Atualmente o empreendimento foi incorporado ao conglomerado Anglo American, que passa a responder pelos danos.

Mina do Projeto de Ferro Amapá (MMX), entregue ao IPHAN em agosto de 2009 pelo IEPA. Deste total, dez sítios arqueológicos foram considerados *destruídos*[128], quatro sítios *muito impactados*[129] e outros cinco sítios considerados *parcialmente impactados*[130]. Soma-se a este passivo o impacto provocado pela mineradora a outros três sítios arqueológicos: sítios TAP Sul 2, Pedra e LT MMX, identificados através do *Projeto de Salvamento Arqueológico da Área do Projeto Amapari, Pedra Branca do Amapari/AP*, em área que se encontrava em processo de transferência de direitos minerários e desmembrada da empresa Mineradora Pedra Branca do Amapari (MPBA). Desta forma, identificou-se um total de vinte e dois sítios arqueológicos impactados, dos quais dez deles encontram-se totalmente destruídos.

O caso assume uma feição ainda mais dramática se tivermos em mente situações como a da destruição do sítio MMX 07, ocorrida após sua descoberta e isolamento pelos arqueólogos do IEPA, e depois destes profissionais terem comunicado a existência do sítio à Gerência de Meio Ambiente da empresa. O MMX 07 se encontrava em uma área elevada, com distância considerável de qualquer corpo d'água, característica que lhe atribuía grande interesse científico. Como se vê, impactos cumulativos foram provocados mesmo após a comunicação ao empreendedor sobre a situação de irregularidade e sobre a significância da área.

O início da apuração do caso MMX se deu em 2007, com a instauração de Ação Civil Pública pelo MPF. Pouco tempo depois, em 21 de dezembro do mesmo ano, é formalizado um TAC entre a MMX, o MPF e o MPE, contudo sem a participação do IPHAN. Neste acordo, que deu ênfase ao meio ambiente natural, foi estipulado que o empreendedor deveria, entre outras medidas, garantir a ampliação e a reforma do Núcleo de Pesquisa Arqueológica do IEPA, adquirir uma caminhonete para este Núcleo e financiar datações radiocarbônicas referentes às pesquisas coordenadas pelos gerentes deste centro de pesquisa, além de destinar recursos à realização da Especialização em Patrimônio Arqueológico da Amazônia – em uma parceria entre IEPA, Universidade do Estado do Amapá (UEAP), MPE/AP e IPHAN[131].

---

[128] Foram considerados destruídos os sítios preservados em menos de 10%, conforme critério adotado de avaliação de integridade dos sítios. Trata-se dos sítios MMX 05, MMX 07, MMX 12, MMX 14, MMX 16, MMX 17, MMX 18, MMX 20, MMX 22 e MMX 29.

[129] Aqueles sítios que se encontravam entre 30 a 50% preservados: MMX 02, MMX 08, MMX 15 e MMX 23.

[130] Os sítios que possuíam 50 a 30% de sua área preservada. São eles: MMX 06, MMX 10, MMX 25, MMX 30 e MMX 31.

[131] Embora o IPHAN não tenha participado das negociações do TAC, atuou como parceiro na realização deste projeto. O curso de Especialização foi coordenado pela arqueóloga Mariana Petry Cabral, gerente do Núcleo de Pesquisa Arqueológica do IEPA, e aconteceu entre os anos de 2010 e 2011, restringindo-se a sua primeira turma, em que foram formados quinze alunos. A UEAP foi responsável pela cessão do espeço físico, estrutura e salas de aula do seu campus. O corpo docente contava com profissionais de diferentes estados e frentes de atuação, e incluía figuras como Márcia Bezerra, Rosana Najjar e Denise Pahl Schaan. A iniciativa foi recentemente reproduzida pela Superintendência do IPHAN no Acre, com recursos oriundos de um ajuste de conduta referente àquele estado.

Pude observar que o Ministério Público Estadual, em razão de sua experiência em matéria ambiental e visando sanar a situação com máxima brevidade, promoveu as negociações e deu sequência à assinatura deste primeiro ajuste de conduta. Contudo, embora à época tenham sido considerados sanados os atos cometidos contra o patrimônio arqueológico, as medidas compensatórias estipuladas são claramente insuficientes para reparar a gravíssima situação de dano provocada pela MMX, conforme verificado sobretudo após a apuração do impacto aos sítios.

A unidade local do IPHAN se manifestou no início de 2008 solicitando à Procuradoria da República do Amapá informações sobre o ajuste de conduta e questionando sua não participação no estabelecimento do TAC. Em setembro daquele mesmo ano a Procuradoria demonstrou interesse na celebração de um novo TAC, no âmbito do Inquérito Civil Público nº 1.12.000.000499/2008-44. A Superintendência do IPHAN no Amapá ainda obteve junto à Delegacia do Patrimônio Histórico, da Delegacia de Polícia Federal do Amapá, no ano de 2010, dados que auxiliaram a instrução do processo, como o laudo em que peritos calcularam e sugeriram um valor monetário para os danos causados ao patrimônio arqueológico, estimado em R$ 167.000.000,00 (cento e sessenta e sete milhões de reais), conforme discuto adiante.

O ajuste de conduta proposto pela Superintendência do IPHAN no Amapá tem por compromitentes o IPHAN e o MPF, e estipula como medidas compensatórias a elaboração de projeto arquitetônico e museográfico e a criação do Museu de Arqueologia e Etnologia do Amapá[132]. As negociações a respeito deste TAC, todavia, foram paralisadas desde que o MPF sinalizou que o caso seria judicializado, isto é, que ao invés de se recorrer a um termo executivo extrajudicial, seria buscada solução judicial. A necessidade de judicialização, ao que parece, se justificaria por sua conflituosidade, pela postura esquiva do empreendedor quanto à assinatura de um novo TAC, bem como pelo histórico do ajuste de conduta anterior – em que não houve adequada reparação aos danos provocados contra o patrimônio arqueológico, e cuja negociação não teve participação efetiva de representantes do IPHAN. A Superintendência, apesar de reiterados ofícios, não foi atualizada a respeito do andamento do processo de judicialização desde então.

Sobre o presente caso, julguei interessante ressaltar o episódio que diz respeito à valoração dos danos ao patrimônio arqueológico, cujo cálculo foi pautado pelo número de cacos cerâmicos e fragmentos líticos identificados na área. Trata-se de Laudo de Exame de Meio

[132] Instituição vinculada à Secretaria de Cultura do Estado do Amapá, ainda sem sede física ou qualquer estrutura, e que conta com dois profissionais atualmente cedidos ao Museu Histórico do Amapá Joaquim Caetano da Silva.

Ambiente[133] emitido por Peritos Criminais Federais do Setor Técnico-Científico da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Amapá, concernente ao caso MMX. Em sua análise os peritos partem do exame ao local dos sítios arqueológicos MMX 01 a 31, bem como dos relatórios emitidos à época pelo arqueólogo João Saldanha (IEPA), coordenador do *Projeto de Levantamento e Resgate Arqueológico na Área da Mina do projeto de Ferro Amapá (MMX)*, procedendo à valoração dos danos causados aos sítios arqueológicos.

Os peritos afirmam não haver forma direta ou indireta de avaliação dos artefatos arqueológicos, uma vez que os valores inerentes a estes são todos de cunho subjetivo. Falam, ainda, da irreversibilidade e incomensurabilidade dos danos aos sítios, comparando a situação à extinção de espécies animais. Reportando-se aos procedimentos técnico-normativos sistematizados pelo Instituto Nacional de Criminalística (INC/DPF), recorrem à soma de quantias referentes ao Valor de uso direto, ao Valor de uso indireto, ao Valor de opção e ao Valor de existência ou de não uso, por meio da avaliação do impacto político dos danos, de seu impacto ao conhecimento histórico, impacto sociocultural e impacto ao turismo.

Ainda conforme o art. 4º do Decreto nº 6.514/08, citam como critérios a gravidade dos fatos frente aos motivos da infração, os antecedentes do infrator e a sua situação econômica. Os *ativos totais* da empresa em tela, conforme consta no laudo, somavam R$ 2.177.871.000,00 (dois bilhões, cento e setenta e sete milhões e oitocentos e setenta e um mil reais).

Para o cálculo do valor monetário os peritos se pautaram por uma notícia de destruição de um sítio de arte rupestre na Bahia, tendo a juíza responsável pelo caso estipulado multa de R$ 1 milhão *para cada rocha destruída no sítio arqueológico do Sobradinho*. De tal forma, e com base no número de fragmentos cerâmicos e líticos resgatados nos sítios amapaenses, os peritos se utilizam da premissa de que 3.000 fragmentos equivaleriam a uma peça ou vasilha, e que esta corresponderia ao valor de R$ 1 milhão apontado na notícia utilizada como referência. O valor mínimo a que chegam no laudo, de tal forma, é de R$ 167.000.000,00 (cento e sessenta e sete milhões de reais).

A fórmula utilizada me pareceu bastante aleatória, sobretudo no que diz respeito ao valor atribuído a uma peça com base na decisão da juíza, e à premissa de que 3.000 fragmentos compõem uma peça como uma vasilha. Os peritos reforçam ao longo do laudo, contudo, que se trata de um valor sugerido, que busca respaldar a decisão da autoridade judiciária.

---

[133] Laudo nº 313/2008/SETEC/SR/DPF/AP, de 04 de dezembro de 2008, que compõe o Processo Administrativo IPHAN nº 1492.000023/2007-77 (Fls. 536-588).

3.2.2. Caso MPBA

O caso MPBA[134] diz respeito às irregularidades provocadas pela Mineradora Pedra Branca do Amapari Ltda. (MPBA) na área do Projeto Amapari, no município de Pedra Branca do Amapari. O grupo EBX, de Eike Batista, adquiriu em janeiro de 2005 os diretos de exploração de ferro na área da MPBA, onde antes só havia autorização para extração de ouro. Já em 2010 o empreendimento é parcialmente adquirido pela Beadell Ltda., empresa australiana.

A denúncia de irregularidade foi feita ao IPHAN ainda em 2004, informando-se que o Projeto Amapari de mineração já se encontrava em andamento, sem que tivessem sido realizados os devidos estudos arqueológicos, ao que a empresa assume a responsabilidade de contratação das pesquisas, iniciadas na sequência. Em resumo, trata-se do impacto negativo sobre doze sítios arqueológicos dos dezoito descobertos na área do empreendimento. Dos doze, um foi totalmente destruído, e outros sete contam com mais de 40% de sua área destruída[135].

A primeira minuta de ajuste de conduta é elaborada em 2011 junto ao Ministério Público do Estado do Amapá, a partir de modelo enviado pelo Centro Nacional de Arqueologia de TAC firmado junto à empresa Vale S/A, e com base nos dados apresentados no Relatório Final do *Projeto de Salvamento Arqueológico da Área do Projeto Amapari, Pedra Branca do Amapari/AP*, desenvolvido sob a coordenação do arqueólogo Edinaldo Pinheiro Nunes Filho (UNIFAP) entre os anos de 2005 a 2010. Nesta minuta era estabelecia a obrigação, à mineradora, de projetar, construir e equipar a nova sede da Superintendência do IPHAN no Amapá, em terreno cedido pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), na cidade de Macapá, conforme orçamento básico anexado ao Termo, prevendo-se o valor total em R$ 2.201.749,13 (dois milhões, duzentos e um mil, setecentos e quarenta e nove reais e treze centavos).

A Procuradoria Federal do IPHAN, em análise à minuta do Termo, emitiu o parecer em maio de 2012 em que se argumentava a inviabilidade de se adotar o objeto citado como medida

---

[134] Processo nº 01492.000177/2004-16, *Possível irregularidade na área de mineração do Projeto Amapari, Pedra Branca Amapari/AP*, Processo nº 01492.000095/2005-52, *Salvamento arqueológico da área do Projeto Amapari, Pedra Branca Amapari/AP*, e Processo nº 01492.000384/2009-85, *Arqueologia preventiva nas áreas de intervenção da Mina de Ferro Amapá, Bacia do rio Amapari/AP*.

[135] Os 12 sítios arqueológicos impactados pela MPBA são assim denominados e têm o seguinte percentual de destruição avaliado: Porto do Bento: 30%; Mina AB1: 75%; Mina AB2: 50%; TAP Sul 1: 30%; Barragem do Taboca: 40%; Testemunho do Urucum: 25%; GAP: 40%; Tabocal do Urucum: 40%; Urucum Leste: 20%; Pilha Estéril Urucum: 50%; Pedreira: 40%; e Mina Taperebá C: 100%. Por este quantitativo pode-se observar que mais da metade dos sítios arqueológicos impactados tiveram mais de 40% de suas áreas afetadas.

compensatória para o caso. Tendo em vista a prerrogativa de que o TAC não assuma a feição de indenização ou de concessão de direito material, recomendava a elaboração de nova minuta, na qual constassem medidas compensatórias voltadas para os fins do IPHAN, notadamente *proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro*. Por fim, oferecia como exemplos de cominações cabíveis a execução de projeto de pesquisa ou de programas de educação patrimonial, ressaltando, contudo, que a avaliação de tais medidas é atribuição da área técnica do IPHAN.

Recentemente a Superintendência do IPHAN no Amapá tem articulado junto à PF/IPHAN a proposição de novas cláusulas e medidas para que nova minuta seja produzida. As medidas compensatórias não excluem a necessidade de execução de medidas mitigatórias, que neste caso consistem na consecução das pesquisas arqueológicas na área. Dos sítios identificados na área do Projeto Amapari, três deles (Vinícius, Porto Bento e Mina AB2) não foram objeto de resgate e demandam um trabalho de perícia arqueológica para se avaliar o seu estado de conservação e a necessidade de intervenção quanto aos mesmos.

Quanto às medidas compensatórias, a unidade indicou o custeio de um *Programa de Educação Patrimonial em Pedra Branca do Amapari e Serra do Navio*, bem como a reforma e estruturação de imóvel do sítio urbano tombado de Serra do Navio para abrigar representação do IPHAN/AP no local e a sede da Casa do Patrimônio de Serra do Navio/AP[136]. Não foi calculado ou estipulado um valor para o dano, e a minuta do TAC pauta-se por modelo enviado pelo CNA de TAC com a Petrobrás, analisado e complementado pela PF/IPHAN.

A proposição de medidas que atinjam de forma integrada os municípios de Pedra Branca do Amapari e Serra do Navio, bem como a criação de uma representação no local emerge do entendimento de que o impacto ao patrimônio cultural da região não se restringe aos sítios arqueológicos, estendendo-se, ademais, ao sítio urbano de Serra do Navio, conjunto tombado em nível federal desde 2010. O núcleo urbano de Serra do Navio, apesar de ser considerado como pertencente à área de influência indireta do empreendimento, foi bastante prejudicado pela instalação e operação da empresa, por ser uma vila projetada pela ICOMI[137] para uma

[136] As Casas do Patrimônio correspondem a um modelo de atuação em educação patrimonial atualmente promovido pela Coordenação de Educação Patrimonial do órgão (Ceduc/DAF/IPHAN). Tratam-se de núcleos que se articulam com o intuito de ampliar os espaços de diálogo com a sociedade pela via da educação patrimonial, ou seja, por meio de ações educacionais formais e não formais desenvolvidas em torno das práticas de preservação, em parceria com escolas, agentes culturais, instituições educativas não formais e demais segmentos sociais e econômicos. Não há um programa de atividades ou uma estrutura padronizada, bem como a existência de uma Casa do Patrimônio não depende de uma sede física ou da iniciativa do IPHAN. Cada caso demanda arranjos próprios em função das características do local e de seus equipamentos.

[137] A Vila de Serra do Navio, atual sede do Município de Serra do Navio, é um núcleo urbano modernista construído entre 1955 e 1960 e projetado pelo arquiteto Oswaldo Bratke, com a intenção de atender à exploração

população de 2500 habitantes, tendo de suportar na época da implantação das mineradoras MPBA e MMX em Pedra Branca do Amapari o aumento do número de habitantes para quase o dobro de seu potencial, resultando num estrangulamento das instalações de infraestrutura e dos equipamentos urbanos existentes, afetando sobremaneira o meio socioeconômico e cultural.

Conforme Ata da 63ª Reunião do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, Luiz Phelipe Andrès, enquanto relator da proposta de Tombamento de Serra do Navio apresentada ao Conselho, afirma:

> [...] fica patente que a entrada de novas empresas mineradoras na mesma área e exercendo atividades sem a imprescindível adoção de medidas mitigadoras de impacto e sem novos investimentos para conservação ou expansão da infra-estrutura da vila, resultaram em rápido processo de degradação do acervo arquitetônico pelo aumento brusco da população residente e conseqüente ocupação desordenada das casas, ameaçando fortemente a integridade da obra urbanística e arquitetônica (IPHAN, 2010b: 10).

Mais que este conjunto urbano, tais empreendimentos impactaram sobremaneira as condições de reprodução social das comunidades da região, produzindo-se um cenário marcado eminentemente por frentes de mineração e por conflitos fundiários. De tal forma, foram propostas medidas compensatórias que ofereçam um tratamento integrado ao patrimônio cultural da região, como por meio de ações estruturais de educação patrimonial entre os dois municípios afetados.

A esta altura cabe frisar que os casos MMX e MPBA se aproximam por muitas vias. Em primeiro plano, são empreendimentos situados em áreas limítrofes, perfazendo este grande complexo minerador entre os núcleos urbanos de Serra do Navio e Pedra Branca do Amapari. Ademais, ambos os empreendimentos provocaram danos gigantescos ao patrimônio arqueológico brasileiro à época em que pertenciam ao grupo EBX. São igualmente responsáveis por impactos incomensuráveis ao meio ambiente cultural da região, que, como vimos, consistem ainda na desestruturação do modo de vida da população local e, em última análise, na produção de um grande bolsão de estímulo à atividade mineradora e ao garimpo ilegal, atraindo milhares de novos habitantes à região, sem garantir a adequada avaliação de impacto quanto a este componente humano. Tratam-se, portanto, de dois casos que merecem bastante atenção, sobretudo no que concerne à negociação com os empreendedores responsáveis.

Outra observação possível diz respeito ao fato de que o caso MPBA é um dos que se arrasta por mais tempo, o que se deve inclusive à alteração dos responsáveis pelo

---

do minério de manganês pela empresa estadounidense Indústria e Comércio de Minérios (ICOMI). O sítio urbano é tombado pelo IPHAN em 2010.

empreendimento[138], mas também à dificuldade em se propor obrigações adequadas, que efetivamente reparem o quadro de ilegalidade produzido em razão da conduta ilícita.

É interessante observar que a indefinição quanto a que medidas compensatórias adotar se liga não apenas às dificuldades técnicas em se delimitar o dano e assim propor um valor, se julgado necessário, mas também à falta de diretivas que permitissem aos membros da unidade estadual do IPHAN optar pelas medidas mais adequadas ao caso. O caso em tela permite vislumbrar, portanto, o quanto a indecisão a respeito dos tipos de medidas compensatórias a serem propostas e a falta de regulamentação ou familiaridade ao objeto podem provocar morosidade e fazer com que a negociação se arreste por muito mais tempo do que o necessário. Observei, assim, tratar-se de escolhas que cabem aos técnicos e servidores das Superintendências – os quais, por sua vez, nem sempre contam com a consultoria jurídica necessária para identificar os limites do instrumento e os as medidas compensatórias legalmente cabíveis.

3.2.3. Caso Eletronorte

O caso Eletronorte[139] tem origem em razão de irregularidades cometidas pela Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A (Eletronorte), sociedade anônima de economia mista, subsidiária da Centrais Elétricas Brasileiras S/A (Eletrobras) e concessionária de serviço público de energia elétrica. Também assume responsabilidade neste caso o Instituto do Meio Ambiente e Ordenamento Territorial do Amapá (IMAP), órgão licenciador que teria liberado licença ambiental à Eletronorte sem que tivessem sido entregues os estudos arqueológicos. O MPF conduz o caso, ao lado do IPHAN e do MPE – este último por meio de sua Promotoria de Justiça de Meio Ambiente, Conflitos Agrários, Habitação e Urbanismo (PRODEMAC).

Os atos ilícitos produzidos contra o patrimônio arqueológico ocorreram em momentos distintos, e correspondem a infrações administrativas e a dano a diferentes sítios, resultante da instalação e operação de linhas de transmissão (LTs) em descumprimento à legislação. São identificáveis quatro situações distintas:

---

[138] De MPBA para Beadell, havendo alteração ainda na área de lavra, entre outros detalhes que dificultam a responsabilização do empreendedor e a negociação com este.

[139] Processo nº 01492.000173/2002-76, *Projeto de levantamento arqueológico na linha de transmissão de 138 Kv, Central – Santana*, e Processo nº 01424.000018/2011-54, *Termo de Ajustamento de Conduta a ser firmado entre MPE, MPF, ELETRONORTE, IPHAN e IMAP*.

a) instalação e operação de linha de transmissão[140] em cujo trajeto foram identificados oito sítios arqueológicos sem que estes tenham sido resgatados conforme orientação do IPHAN, havendo impacto aos oito sítios;

b) instalação e operação de linha de transmissão[141] cujo diagnóstico arqueológico foi indeferido pelo IPHAN;

c) instalação e operação de Usina de Produção de Energia Termoelétrica em Santana sem que tenham sidos realizados os estudos arqueológicos necessários;

d) instalação e operação de linha de transmissão[142], sem que tenham sido realizados os estudos arqueológicos necessários.

Após reunião realizada entre as partes no ano de 2010, o IPHAN procedeu à apresentação de Projetos Básicos com o levantamento de custos referentes às medidas compensatórias recomendadas. A primeira minuta de termo de ajuste de conduta previa ações que compunham um valor total de R$ 865.909,80. Após isso, segue-se uma etapa prolongada de comprovação e atualização dos orçamentos dos projetos pela Superintendência do IPHAN no Amapá e parceiros. O projeto referente a educação patrimonial, por exemplo, passou a contar com proposta de oficina elaborada pela Coordenação de Educação Patrimonial do órgão (Ceduc/DAF/IPHAN).

A lista atualizada destas medidas compreende datações radiocarbônicas (R$ 217.300,00); educação patrimonial junto a servidores do estado (R$ 73.600,00); publicação de livro (R$ 109.170,00); apoio ao curso de Especialização em Patrimônio Arqueológico da Amazônia (R$ 115.950,00); e finalmente um seminário em Patrimônio Cultural (R$ 68.000,00). Juntas estas ações somam o valor de R$ 584.020,00.

Em março de 2012 a Eletrobras, por meio de sua Superintendência de Meio Ambiente informou ter acatado os projetos encaminhados pelo IPHAN em março de 2011. Em momento posterior, entretanto, a empresa solicitou ao Ministério Público Federal que o TAC seja firmado somente após perícia arqueológica, e em 2013 informou ter contratado a empresa Sapiens Consultoria Científica Ltda. para a execução do serviço, porém apenas em duas das quatro áreas que são objeto do TAC[143]. O IPHAN sinalizou, com isso, a necessidade de realização do diagnóstico pericial nas outras duas áreas ignoradas, tendo em vista o potencial arqueológico

[140] LT 138 KV Central- Santana C2 – Amapá.
[141] LT 138 KV entre a Usina Coaracy Nunes e Calçoene.
[142] LT 138 KV entre a Sub-Estação Santana a Sub-Estação Portuária.
[143] A contratação refere-se apenas à área da Usina Termoelétrica e da LT 138 KV Central-Santana C2 – Amapá. Não são contempladas as áreas da LT 138 KV entre a Usina de Coaracy e Calçoene, cujo diagnóstico arqueológico foi indeferido pelo IPHAN, e da LT 138 KV, da Sub-Estação Santana à Sub-Estação Portuária, instalada sem a realização do diagnóstico arqueológico.

do local e a possibilidade de dano a outros sítios. Em realidade, tal perícia não exclui a necessidade de que o empreendedor proceda à consecução das pesquisas arqueológicas devidas, sobretudo nas áreas não diagnosticadas – o que constaria em cláusula do ajuste de conduta a ser firmado. A unidade do IPHAN aguarda o resultado da perícia para que possa prosseguir com as conversações.

É interessante apontar que para as negociações com o IPHAN, a Eletronorte recebeu consultoria da empresa Scientia Consultoria Científica Ltda. Outra observação possível é a de que o andamento do caso, em síntese, se concentra bastante em torno dos projetos a serem executados como medidas compensatórias do TAC que se tem em vista. O processo parece ter se estendido em função das dificuldades para se consolidar os Projetos Básicos referentes às várias ações propostas. Também confere maior morosidade ao caso o fato de que seu prosseguimento dependeu da ciência e da participação de diferentes representantes institucionais, tendo sido envolvidos ainda, para além dos possíveis compromitentes e compromissários, o IEPA e a SETEC. O envolvimento de outros órgãos e agentes, embora possa auxiliar ou fornecer visibilidade ao caso, também pode atuar como um complicador, tornando as negociações ainda mais conflituosas ou mais arrastadas.

Nota-se ainda que o valor estimado das medidas compensatórias, conforme previsto na mais recente minuta do TAC, foi obtido em função das ações julgadas adequadas para que seja ajustada a conduta lesiva ao patrimônio arqueológico em questão. Não houve a preocupação em se valorar o dano e posteriormente distribuir este valor entre diferentes ações, e sim em que as medidas adotadas pudessem satisfazer a necessidade de reparação do ilícito e que fosse restaurada a legalidade ao caso por meio de obrigações compensatórias. Por outro lado, esta forma de se encaminhar a escolha das ações e determinar as medidas demandou grande esforço e gerou grande quantidade de trabalho aos servidores do IPHAN local – afinal, envolveu a atualização e comprovação de orçamentos, definição de parceiros e, enfim, elaboração dos projetos básicos das ações em vista –, o que tornou moroso o processo de negociação com o empreendedor.

3.2.4. Caso Vila Nova

O caso Vila Nova[144] é conduzido pelo MPF, juntamente ao IPHAN, e tem origem no comportamento ilícito da empresa Mineração Vila Nova Ltda., a qual responde por infração administrativa e consequente dano ao patrimônio arqueológico – correspondente ao impacto sobre cinco sítios arqueológicos no município de Mazagão, um deles completamente destruído.

Em 2008 a Sub-Regional do IPHAN no Amapá toma conhecimento da atividade de extração de minério cromita, de responsabilidade da empresa Mineração Vila Nova Ltda., sem que esta tenha garantido a realização dos trabalhos das devidas pesquisas arqueológicas. Em julho deste ano a Sub-Regional do IPHAN no Amapá solicita ao IMAP informações sobre o licenciamento ambiental das atividades da Mineração Vila Nova Ltda. no município de Mazagão. O ofício, que foi enviado com cópia à SEMA, não obteve resposta e foi reiterado em agosto do mesmo ano, quando a unidade também entra em contato com a empresa. Em ofício à Sub-Regional, a Mineração Vila Nova comunica:

> [...] causou-nos surpresa o fato que após 11 anos de trabalho na área somente nesse momento somos advertidos pelo IPHAN ao cumprimento da Portaria 230/02. Desconhecemos até o presente momento que as áreas de Decreto de Lavra da Mineração Vila Nova Ltda. sejam áreas tombadas, ou mesmo de interesse do IPHAN, por se tratar de sítios arqueológicos de grande potencial no Estado. Visto o fato, resta-nos solicitar a V.Sas. pronunciamento sobre a existência de sítios arqueológicos dentro das áreas de da Mineração Vila Nova para podermos adotar providências necessárias[145].

O ofício denota que a mineradora não havia sido comunicada sobre a necessidade de atendimento às exigências da Portaria IPHAN nº 230/02, o que atesta contra a atuação dos órgãos ambientais do estado. Com este episódio, em novembro de 2008 a unidade do IPHAN no Amapá solicita à empresa Mineração Vila Nova que apresente diagnóstico arqueológico da área. Após uma série de ofícios à empresa e aos órgãos ambientais alertando para esta pendência, somente um ano depois é entregue o diagnóstico, realizado por arqueólogos do IEPA. Neste, aponta-se que dos seis sítios arqueológicos identificados, três foram impactados pela supressão vegetal e dois pela abertura de estradas, e recomenda-se a execução de um Programa de Prospecção Intensiva e Resgate Arqueológico.

Em dezembro de 2009 a Sub-Regional encaminha ofício ao IMAP com cópia para a empresa, autorizando a renovação de Licença Ambiental de Operação ao empreendimento com a condicionante de que a mineradora apresentasse ao Instituto o referido programa de

---

[144] Processo nº 01492.000400/2008-59, *Extração de minério cromita – Preservação do Patrimônio Arqueológico no município de Mazagão*.
[145] Processo nº 01492.000400/2008-59, *Extração de minério cromita – Preservação do Patrimônio Arqueológico no município de Mazagão*. Fl. 08.

prospecção e resgate. Em abril de 2010, contudo, a condicionante ainda não teria sido cumprida pela empresa, conforme o IPHAN advertiu ao MPF. Embora continuamente informada sobre esta exigência, somente em agosto de 2012 a empresa apresentou o projeto de pesquisa. Para a sua aprovação do projeto, o IPHAN exigiu ainda a realização de uma perícia arqueológica na área da mineradora para verificar a situação dos sítios diagnosticados em 2009. Neste laudo pericial apontou-se a mutilação de 75% da área do sítio arqueológico Vila Nova 04 e a destruição total do sítio Vila Nova 06. No documento, os arqueólogos recomendam, como medida de compensação aos danos causados, o financiamento de um projeto de levantamento e resgate arqueológico na Serra do Laranjal, na região de Maracá no município de Mazagão, na área de influência indireta do empreendimento[146].

Na sequência o IPHAN determina à empresa a imediata providência de sinalização dos sítios identificados na área de sua responsabilidade e a convoca para tratar do estabelecimento de medidas compensatórias ao dano causado. Em acordo com a mineradora é elaborada minuta de Termo de Ajustamento de Conduta, encaminhada para análise jurídica da mesma. Até recentemente, porém, a empresa ainda não teria se manifestado a respeito. A unidade do IPHAN estuda a alteração do objeto da medida compensatória para a contratação, por dois anos, de um profissional da área de arqueologia para atuar na Superintendência em função auxiliar de organização documental referente aos Processos Administrativos e demais peças do respectivo acervo da área de arqueologia[147]. Tal mudança é cogitada porque a proposta de compensação inicial foi declinada pelo Núcleo de Pesquisa Arqueológica do IEPA, cujos profissionais alegaram dificuldade de comunicação com os representantes da Mineração Vila Nova. Atualmente a unidade do IPHAN aguarda retorno e comparecimento do empreendedor para que se possa firmar o TAC.

A empresa em tela apresenta, como é possível notar, uma postura claramente displicente, o que dificulta o processo de negociação. Contudo, diferente dos casos anteriores, observa-se um acompanhamento mais exigente e contínuo por parte da unidade do IPHAN no Amapá, com a solicitação de posicionamento constante aos órgãos ambientais e ao MPF, além da empresa. Ressalta-se que o distanciamento assumido pelo empreendedor foi levado em conta na confecção do ajuste de conduta, o que levou à revisão do objeto das obrigações compensatórias.

---

[146] A região conta com sítios de grande interesse científico, bem como de grande relevância para a comunidade próxima. Sobre o tema consultar o trabalho do arqueólogo Lúcio Costa Leite (2011).

[147] O que corresponderia a um valor aproximado de R$ 100.000,00 (cem mil reais), calculando-se um salário de técnico da área de Cultura em R$ 3.500,00 e a contratação por dois anos.

Embora a mineradora atue na área há muitos anos, a necessidade de realização das pesquisas arqueológicas e atendimento à Portaria IPHAN nº 230/02 apenas veio à tona com a intervenção do IPHAN à época da renovação da Licença de Operação. Quanto aos órgãos ambientais, estes também assumem postura esquiva ao longo do processo, não se manifestando a respeito.

Observa-se ainda o recurso do IPHAN a condicionantes, quando da renovação da Licença de Operação. A unidade se manifestou favorável à renovação, com a condição de que o empreendedor posteriormente garantisse a execução do programa de prospecção e resgate. No exemplo oferecido por este caso, a condicionante não garantiu que o empreendedor procedesse à contratação do projeto de prospecção e resgate – o que ocorreu somente após pressão do órgão de patrimônio e do MPF, porém mais de um ano após a renovação da LO.

3.2.5. Caso DNIT

O caso DNIT[148] diz respeito às negociações para estabelecimento de um Termo de Ajustamento de Conduta envolvendo o IPHAN, o Ministério Público Federal e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), pelo descumprimento da legislação ambiental por este último ente, o responsável pela construção da Ponte Binacional sobre o rio Oiapoque, no município de Oiapoque, que liga o Brasil à Guiana Francesa, tendo ocasionado dano ao patrimônio arqueológico do local.

O comportamento ilícito que leva às negociações compreende infrações administrativas e impactos cumulativos a um sítio arqueológico durante: a) a abertura de uma trincheira e do acesso que ligou a BR-156 até o local de implantação da ponte, em 2006; b) o início de implantação do canteiro de obras em 2009, em que um terço da área preservada do sítio Oiapoque 1 foi impactada com a construção de acessos ao norte e ao sul; c) os serviços de terraplenagem na área do platô alto em 2010, apesar da recomendação do IPHAN de que nenhuma obra de revolvimento de solo e subsolo poderia ser iniciada antes da aprovação do relatório; d) a construção do paiol, ainda em 2010, com abertura de ramal e desmatamento de uma área determinada pelo IBAMA como área de preservação, sendo que esta obra não foi

[148] Processo nº 01492.000023/2008-58 e Processo nº 01424.000005/2011-85.

prevista nos estudos ambientais do empreendimento, logo, não foi prospectada arqueologicamente.

O caso tem início em 2007, quando a Procuradoria da República no Amapá solicitou à Sub-Regional do IPHAN no estado que informasse se houve estudo de avaliação de impacto ao patrimônio cultural em decorrência da construção da ponte. A Sub-Regional atendeu à solicitação e ainda oficiou a Secretaria de Estado de Transportes (SETRAP) e a CR Almeida – empresa contratada para as obras – sobre a irregularidade. No mesmo ano a Procuradoria e a Sub-Regional entraram em contato com a Superintendência do DNIT no Pará e Amapá sobre a necessidade de contratação dos estudos arqueológicos.

Em novembro de 2008 a e empresa A Lasca Consultoria e Assessoria em Arqueologia havia submetido à unidade do IPHAN no Amapá o *Diagnóstico Arqueológico para o EIA/RIMA da Ponte Internacional sobre o Rio Oiapoque* e o *Programa Arqueológico de Prospecção, Resgate e Educação Patrimonial – Ponte Internacional sobre o Rio Oiapoque, Município de Oiapoque/AP*, de autoria da arqueóloga Lúcia de Jesus Cardoso Oliveira Juliani, solicitando Portaria para sua execução. Neste documento, a arqueóloga afirmava que *como já ocorreu impactos sobre o patrimônio arqueológico, o DNIT resolveu contratar a continuidade dos estudos – prospecção e resgate*[149].

Em agosto de 2009, e considerando o início da construção da ponte binacional, a Sub-Regional emitiu notificação à Superintendência Regional do DNIT PA/AP determinando a imediata paralisação das obras, tendo em vista a indicação feita no Diagnóstico a respeito da necessidade de que fossem ainda resgatados dois sítios arqueológicos antes que o empreendimento obtivesse Licença de Instalação. Apesar da indicação, acatada pela unidade do IPHAN no Amapá, nenhuma medida tinha sido tomada até o momento pelo empreendedores, mesmo com o projeto de intervenção já aprovado pelo órgão.

No mesmo mês foi assinado um Termo de Compromisso entre IBAMA, Governo do Estado do Amapá, IPHAN e Consórcio EGESA-CMT e DNIT, com o objetivo de estabelecer procedimentos a serem implementados pelo DNIT e pelo consórcio responsável pela obra, com vistas ao *Resgate do Patrimônio Arqueológico* localizado na área da construção da Ponte sobre o rio Oiapoque[150]. Ficou acordado que a preservação do polígono dos sítios identificados pelo Diagnóstico seria garantida até o resgate do patrimônio arqueológico, e que a empresa se

[149] Processo nº 01424.000005/2011-85. Fl. 12.

[150] O Termo foi descrito como *Termo de Compromisso (TC) visando contribuir para viabilizar a gestão ambientalmente adequada das obras para a construção da Ponte Binacional Brasil-Guiana Francesa, sobre o Rio Oiapoque, no município de Oiapoque, estado do Amapá – Consórcio Ponte Estaiada EGESA-CMT.*

comprometeria em sinalizar e manter a fisionomia do local, sem o trânsito de veículos e máquinas.

No mês seguinte a arqueóloga apresentou um relatório denominado *1º Laudo Técnico* do Programa de arqueologia, afirmando que foram identificadas duas áreas distintas de ocorrência de vestígios arqueológicos, ambas situadas na área de influência do empreendimento, sendo uma delas o sítio arqueológico denominado Oiapoque 1. Para a situação do sítio, a mesma descreveu que *quando do início desses trabalhos, as obras de instalação do empreendimento já haviam sido iniciadas, gerando impactos sobre o sítio arqueológico ali diagnosticado, [...] sendo que parte de sua área já foi anteriormente cortada pela abertura do acesso entre a futura ponte e a BR-156/AP*[151].

Em novembro de 2010 a Superintendência do IBAMA no Amapá comunicou ao IPHAN sobre desmatamento constatado por vistoria em possível área de ocorrência arqueológica nas proximidades do canteiro de obras da ponte. Em maio de 2011 o IBAMA voltou a comunicar sobre nova constatação de intervenção, em área próxima ao paiol do canteiro de obras, com supressão vegetal e abertura de ramal, local que deveria manter-se isolado até o trabalho de resgate arqueológico e complemento de pesquisa arqueológica.

Em junho de 2011 o IPHAN enviou ofício ao DNIT apresentando uma proposta para as medidas compensatórias, listando as irregularidades e os danos citados acima. No referido documento foram propostas como medidas a serem adotadas por parte do empreendedor: a) implantação de uma unidade museológica no município de Oiapoque, atendendo ao disposto no parágrafo 8º da Portaria nº 230/02, vinculada ao Museu Kuahi; b) implantação de um Programa de Educação Patrimonial; c) apresentação do Programa de Resgate, Educação Patrimonial e de Salvaguarda e Curadoria do material resgatado na área de influência do empreendimento; d) reimpressão de 3.000 cartilhas utilizadas no programa de arqueologia e educação patrimonial, para serem distribuídas nas Escolas Públicas de Macapá; e) publicação de um livro sobre a pesquisa desenvolvida, pela importância do tema tratado e pelo ineditismo dos bens arqueológicos encontrados.

Em fevereiro de 2012 o IEPA, através de seu Núcleo de Pesquisa Arqueológica, apresentou *Projeto de Resgate Arqueológico no Acesso à Ponte Binacional do Oiapoque, AP*[152], tendo como um dos objetivos continuar o resgate da porção vegetada do sítio Oiapoque 1 e de uma área adjacente ao mesmo, trabalhos agora sob a responsabilidade da SETRAP para a conclusão da ligação da ponte com a BR-156. Passados alguns meses, a SETRAP havia

[151] Processo nº 01424.000005/2011-85. Fls. 204-205.
[152] Autorizado por meio da Portaria nº 10, de 11 de abril de 2012.

deixado de fornecer ao IEPA as condições financeiras necessárias à realização e conclusão do resgate arqueológico, fazendo com que as obras retomadas de ligação da ponte à BR-156, especificamente sob a responsabilidade desta Secretaria, estivessem sendo realizadas sem o devido acompanhamento arqueológico. Tendo em vista esta irregularidade, a Superintendência do IPHAN no Amapá determinou novamente a imediata paralisação das obras. Em seguida a SETRAP regularizou a situação e a equipe de arqueologia pôde dar andamento aos trabalhos, neste momento em fase de conclusão.

Em outubro de 2012 a Procuradoria da República no Estado do Amapá requisitou informação sobre o atendimento do DNIT às medidas compensatórias propostas pelo IPHAN. Em resposta o órgão informou que até aquele momento o DNIT não havia dado nenhuma resposta, solicitando-se, assim, a interveniência daquela Procuradoria para convocar o órgão responsável pelo passivo arqueológico gerado pela construção da ponte. Recentemente o DNIT alegou não ter recebido o ofício com a definição das medidas. A Superintendência do IPHAN no Amapá estaria reavaliando tais propostas de compensação ao dano causado, de modo a obter uma melhor definição dos objetos a serem apresentados ao DNIT. A intenção seria diminuir o número, a complexidade e o prazo de execução das ações propostas, de modo a não onerar o quadro da Superintendência, bem como garantir a celeridade e a consecução das medidas. De tal modo, se prevê a concentração das ações em torno da implantação da unidade museológica no Oiapoque, voltada ao patrimônio arqueológico da região e cuja gestão ficaria a cargo do Museu Kuahi[153]. A formalização desta proposta depende de articulação que vem sendo feita quanto a este Museu – o qual havia demonstrado previamente o interesse em assumir a gestão do espaço. Ao DNIT caberia a construção e estruturação do imóvel, cujo projeto – arquitetônico e museográfico – deverá ter aprovação do IPHAN. A construção se daria em terreno de responsabilidade do DNIT junto à aduana da Ponte Binacional.

O caso DNIT é um exemplo claro da produção de impactos cumulativos ao patrimônio arqueológico em razão da postura esquiva e negligente do empreendedor, o qual atuou de forma reincidente, apesar de instrumentos como o Termo de Compromisso e os embargos terem sido utilizados. O caso aponta, ainda, para a forma como a paralisação das obras leva o empreendedor a tomar providências imediatas quanto a exigências do IPHAN anteriormente ignoradas.

[153] Também conhecido por Museu dos Povos Indígenas do Oiapoque, vinculado à Secretaria de Cultura do Estado do Amapá e administrado por representantes indígenas.

3.2.6. Caso UNIFAP

O caso UNIFAP[154] é motivado pela edificação de imóveis no campus da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) sem que fossem observadas as exigências legais relativas à proteção do patrimônio arqueológico, produzindo-se, de tal forma, quadro de infração administrativa e dano ao sítio arqueológico localizado no Campus Marco Zero de Macapá.

IPHAN e MPF conduzem este caso, que tem início com a vistoria realizada pelo técnico da Sub-Regional do IPHAN ao campus da universidade em março de 2007, para averiguar suposta obra de ampliação da Biblioteca Central da UNIFAP, em local bastante próximo ao já investigado sítio AP-MA-05. No relatório de vistoria constatou-se a necessidade de que fosse executada pesquisa arqueológica na área do empreendimento que já se encontrava em fase de instalação, bem como foi determinada a paralisação da passagem de veículos na estrada de acesso à obra, situada sobre o sítio. O IPHAN, desta forma, solicitou a suspensão das atividades que pudessem comprometer a integridade do sítio, e a realização de diagnóstico e programa de prospecção arqueológica na área afetada pelas obras.

Em fevereiro de 2008 a Sub-Regional do IPHAN no Amapá volta a comunicar à Reitoria da UNIFAP a necessidade de contratação dos estudos arqueológicos. Em abril do mesmo ano a unidade encaminha à UNIFAP um segundo relatório de vistoria – realizada em fevereiro – no qual o técnico responsável observa que diversos outros empreendimentos teriam surgido no campus sem que a reitoria tivesse apresentado projeto de pesquisa arqueológica algum. Na mesma data foi expedido Embargo Extrajudicial determinando a paralisação das obras de engenharia da universidade, tendo em vista a omissão quanto às providências solicitadas em momento anterior. Ao mesmo tempo o MPF é comunicado sobre o andamento do caso.

Em junho de 2008 o Núcleo de Pesquisa Arqueológica do IEPA apresenta o relatório de *Diagnóstico sobre o Potencial Arqueológico nas áreas de obras de engenharia no Campus Marco Zero da UNIFAP, Macapá/AP*, bem como o *Programa de Resgate Arqueológico no Campus Marco Zero da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), Macapá/AP*.

Em 2009 têm início as negociações para confecção de um termo de ajuste de conduta. Em novembro deste ano o IPHAN encaminha à UNIFAP a proposição de algumas medidas compensatórias: a) doar terreno para construção do Laboratório do Centro de Pesquisas Arqueológicas do Amapá; b) contratar arqueólogos para o CEPAP; c) realizar seminário com

[154] Processos nº 01492.000148/2008-88 e 01424.000040/2012-85.

profissionais especializados indicados pelo IPHAN sobre patrimônio cultural; d) realizar consolidação do material arqueológico resgatado; e) patrocinar Curso de Especialização relacionado ao patrimônio arqueológico; f) implantar Museu a Céu Aberto, no sítio arqueológico AP-MA-05. A criação do laboratório e da reserva técnica para o CEPAP foi voluntariamente executada pela universidade. As medidas b), c) e e), porém, foram questionadas. Em março de 2011 uma minuta atualizada do TAC é enviada pelo IPHAN à Reitoria da UNIFAP, mas ainda neste momento não é alcançada a celebração do ajuste.

Em fevereiro de 2012 a UNIFAP interrompeu sua parceria com o IEPA voltada ao desenvolvimento das pesquisas arqueológicas – o que incluía o trabalho de monitoramento necessário às constantes obras de engenharia em curso no campus. A universidade comunicou ao IPHAN que:

> [...] a partir do presente momento, o sítio arqueológico AP-MA-05: Campus Universitário, localizado dentro do Campus Marco Zero da UNIFAP, será parte integrante das pesquisas de Arqueologia Acadêmica do Centro de Estudos e Pesquisas Arqueológicas do Amapá/CEPAP/UNIFAP. Assim, reconhecemos que os pesquisadores do CEPAP continuarão as pesquisas arqueológicas no referido sítio arqueológico a partir do corrente ano. Portanto, faz-se necessário que o IPHAN-Amapá não autorize pesquisa arqueológica no sítio arqueológico AP-MA-05 sem autorização desta Instituição Federal de Ensino Superior – IFES[155].

A Reitoria da UNIFAP, após ser comunicada de que a continuidade das pesquisas exigia a apresentação de projeto de pesquisa ao IPHAN, encaminhou *Programa de Monitoramento Arqueológico das obras de Construção Civil e engenharia realizadas no Campus Marco Zero da UNIFAP*. O projeto, por não atender satisfatoriamente às exigências da Portaria IPHAN nº 07/88, não foi aprovado. Diante da não aprovação deste, o arqueólogo coordenador do CEPAP se coloca da seguinte forma:

> [...] não vejo necessidade de solicitação de portaria de pesquisa, pois, não será realizada nenhuma pesquisa de campo ou escavação na área da UNIFAP ou na área onde está localizado o referido sítio arqueológico, como também, as obras monitoradas não estão dentro da área demarcada do dito sítio arqueológico[156].

A partir de setembro de 2012 a Pró-Reitoria de Administração e Planejamento daquela universidade, por meio de sua Assessoria Especial de Engenharia, passa a enviar

[155] Processo nº 01424.000040/2012-85. Fl. 03.
[156] Processo nº 01424.000040/2012-85. Fl. 24.

periodicamente relatórios de monitoramento arqueológico realizado nas obras em execução no campus da universidade, embora a pesquisa não tenha sido autorizada pelo IPHAN.

Através de vistoria realizada em janeiro de 2013 nas obras de construção do bloco de extensão – localizado atrás da Rádio Universitária e da Universidade da Maturidade do Amapá (UMA), nas dependências do campus da UNIFAP – e do georreferenciamento do canteiro de obras sobreposto aos limites do sítio arqueológico, o técnico do IPHAN verificou que o prédio em construção no campus encontrava-se instalado propriamente sobre parte do sítio arqueológico AP-MA-05. O limite noroeste do canteiro de obras teria avançado 30m sobre o sítio arqueológico, que nesta mesma direção possui diâmetro de 90m. A área do canteiro sobreposta ao sítio possui 1.231,46m^2 de um total de 6.326,31m^2 estimados para o polígono do sítio. Por esta medição calculou-se que 19,45% do Sítio Arqueológico AP-MA-05 foi impactado pela construção do bloco de extensão da UNIFAP. Em agravo ao avanço do canteiro de obras sobre o sítio somava-se a abertura do ramal de rodagem ao lado do bloco de extensão, com o fim de transporte de materiais de construção para a obra – o que correspondia ao tráfego de pessoas e de caminhões carregados de materiais sobre o sítio arqueológico. A obra foi então novamente embargada para a adoção de providências de cercamento da mesma e paralisação da utilização do ramal aberto, de modo garantir a proteção imediata ao sítio arqueológico, o que foi atendido pela UNIFAP.

Recentemente a unidade tem buscado a negociação do TAC junto à Reitoria da universidade, acrescentando as últimas ocorrências ao caso já em andamento. Diante do fato de dano ao sítio AP-MA-05 demandou-se – enquanto medida que devesse ser imediatamente adotada e que serviria para melhor instruir o ajustamento de conduta a ser celebrado – a contratação, pela universidade, de serviço de perícia arqueológica para que seja adequadamente mensurado o dano causado ao sítio pela construção do edifício sobre seu polígono. A Superintendência do IPHAN no Amapá aguarda o laudo pericial para que possam ser adequadamente propostas as medidas de compensação. A unidade recomendou, ainda, que tal perícia seja produzida por arqueólogo não vinculado à instituição responsável pelo ilícito, com vistas a garantir a isonomia científica na produção do laudo pela própria compromissária do TAC que se deseja instruir. Quanto ao objeto da medida compensatória, a Superintendência sugere a elaboração de projeto e implantação de um sítio-escola junto ao sítio AP-MA-05, no campus da UNIFAP.

No caso em tela é possível identificar a reiterada omissão da universidade e do profissional responsável pelo CEPAP. Foram ignorados os procedimentos legais mínimos necessários à proteção do patrimônio arqueológico, embora fosse de conhecimento da

comunidade universitária a relevância do sítio localizado no campus e o grande potencial arqueológico da área[157]. Apesar de o sítio AP-MA-05 não ter seus limites sinalizados à época do início das obras, não foi garantida a realização do diagnóstico em arqueologia ou sequer submetido ao IPHAN o projeto para obtenção de respectiva portaria de pesquisa.

3.2.7. Caso Infraero

O presente caso[158] refere-se à negociação de um TAC entre MPF, IPHAN e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) – a qual é uma empresa pública federal de administração indireta, vinculada à Secretaria de Aviação Civil. A empresa cometeu infração administrativa ao não realizar o diagnóstico arqueológico na área de instalação do novo terminal de passageiros do aeroporto de Macapá. Trata-se de quebra de rito administrativo e consequente ameaça de dano ao patrimônio arqueológico em razão da instalação do terminal sem a manifestação do IPHAN.

A denúncia a respeito do ilícito foi encaminha à Sub-Regional do IPHAN no Amapá em novembro de 2005, afirmando-se que a área possuía potencial positivo para a presença de sítios arqueológicos. A unidade realizou vistoria e notificou a empresa para que providenciasse o diagnóstico arqueológico do terreno. No relatório do diagnóstico os arqueólogos recomendaram o resgate do sítio Loteamento Ilha Mirim[159], a sondagem de subsuperfície em cinco locais onde foi identificado potencial arqueológico e, portanto, que o empreendimento providenciasse um Programa de Prospecção e Resgate Arqueológico, o qual teve início em 2007[160].

Em dezembro do mesmo ano, contudo, os arqueólogos contratados justificam a não entrega do *Segundo Relatório do Projeto de Resgate Arqueológico* alegando que nos últimos seis meses as referidas obras de ampliação estiveram paralisadas devido a problemas judiciais com o consórcio que executa as obras – o que ocorreu por determinação do Tribunal de Contas da União, em razão de irregularidades da empresa Gautama, a construtora responsável.

---

[157] O que remete ao próprio potencial arqueológico do município. São vinte e três sítios arqueológicos registrados somente na capital do estado.
[158] Processo nº 01492.000065/2006-27, *Construção do terminal de passageiros de Macapá/AP*.
[159] Localizado na área de influência do empreendimento.
[160] Desenvolvida a pesquisa arqueológica, as cinco áreas que no diagnóstico apresentaram ocorrências arqueológicas não foram confirmadas, mas apenas o sítio denominado Ilha Mirim.

Em abril de 2008 o IPHAN comunicou à Infraero a necessidade de estabelecimento de um Termo de Ajustamento de Conduta. Inicialmente foi proposta como medida compensatória a realização de um programa de georreferenciamento, avaliação e identificação do potencial de uso turístico dos sítios arqueológicos do município de Macapá, sem desconsiderar a necessidade de continuidade das pesquisas e de resgate do sítio Ilha Mirim, bem como de um programa de educação patrimonial.

Após o envio da minuta do compromisso de ajuste de conduta para a análise da Infraero, e empresa se manifesta em setembro de 2008, alegando a impossibilidade de firmar o TAC pois a construtora responsável pela construção do novo terminal, e a qual teria se comprometido a participar da assinatura do acordo, havia rescindido o contrato. A Infraero acrescentou que estaria *estudando a possibilidade de inclusão de tais compensações na matriz de investimento de 2009 ou no processo licitatório que escolherá a nova empresa para a construção do Aeroporto*[161].

Em agosto de 2011 a empresa alega que a *área conhecida como Ilha Mirim sofreu processo de desmembramento em prol do Estado do Amapá, deixando de pertencer ao sítio patrimonial do aeroporto, o que esvazia a legitimidade da referida estatal para atuar naquela localidade*[162]. No mesmo mês o MPF informa à Superintendência do IPHAN sobre o argumento da estatal e requisita que a unidade indique se há alguma outra compensação passível de ser apresentada à Infraero. Contudo, a posse da área onde se localiza o sítio arqueológico Ilha Mirim por terceiros não esvazia a legitimidade da estatal para garantir o resgate, já que se encontra na área de influência do empreendimento. Independente de quem fossem os proprietários da área do entorno do aeroporto, contudo, à proposta de resgate do sítio se interpôs a recomendação do Núcleo de Pesquisa Arqueológica do IEPA, que realizou as pesquisas na área, de que no momento este resgate não seria viável dada a ocupação humana irregular e precária que se deu no local.

Recentemente a Superintendência estadual do IPHAN recomendou a alteração das medidas compensatórias anteriormente propostas. Foi sugerida, com isso, a realização de um curso de capacitação entre Superintendência do IPHAN no Amapá, Superintendência da Polícia Federal no Amapá, Polícia Rodoviária do Amapá e potencialmente Capitania dos Portos, acerca do contrabando de bens arqueológicos. O curso será ministrado por técnicos destes órgãos, e terá como participantes técnicos e agentes de segurança. A proposta seguiria para análise da

[161] Processo nº 01492.000065/2006-27. Fl 147.
[162] Processo nº 01492.000065/2006-27. Fl. 187.

PF/IPHAN e do empreendedor, cabendo à unidade do IPHAN, se aprovada, elaborar o projeto básico do referido curso de capacitação.

Nota-se que com a contratação dos programas de diagnóstico e de prospecção e resgate o IPHAN inicialmente dá prosseguimento ao caso sem necessariamente invocar, ainda àquele momento, a necessidade de um TAC. Porém a situação se agrava novamente com a interrupção das obras e com as irregularidades apresentadas pela construtora. A proposição do ajuste de conduta se dá, oficialmente, apenas em 2008. A Infraero, ao longo do processo, apresentou uma postura esquiva, e muitas dificuldades se interpuseram em razão da paralisação das obras. É importante frisar que a obra do aeroporto não foi concluída, e que o próprio edifício, parcialmente erigido, continua inacabado há anos.

3.2.8. Casos Manari e ICON

Ainda outros dois casos devem ser descritos, porém ambos de menor vulto. São os casos Manari[163] e ICON[164]. Ambos têm em comum o fato de se originam de infrações administrativas cometidas pelos empreendedores, sem ter havido dano ao patrimônio arqueológico, no entanto. Além disso, são casos cuja negociação se deu de forma mais célere.

No caso Manari, conduzido por MPF e IPHAN, a compromissária do ajuste de conduta que tem se desenhado é a empresa Urbanizadora e Loteadora Manari Ltda., responsável pela implantação dos condomínios Portal do Sol e Villa Tropical, em Macapá. Como obrigação compensatória a unidade local do IPHAN demandou a produção e impressão de material gráfico de educação patrimonial, ação de valor estimado em aproximadamente R$ 5.000,00 (cinco mil reais). A minuta do TAC foi recentemente analisada pela PF/IPHAN, e o ajuste está próximo de ser celebrado. Além disso, a etapa de diagnóstico arqueológico foi devidamente cumprida pela empresa.

O caso ICON, por sua vez, diz respeito à construção do edifício da Associação do Comércio e Indústria do Amapá (ACIA), sob responsabilidade da Indústria da Construção Civil Ltda. (ICON), sem a realização do diagnóstico arqueológico. Como medida compensatória a

---

[163] Processo nº 01492.000129/2008-51, "Projeto de salvamento arqueológico da área do condomínio da Villa Tropical, Macapá/AP". Processo nº 01450.007529/2010-07, "Projeto de resgate arqueológico no sítio Portal do Sol, Macapá/AP". Processo nº 01494.000105/2010-17, "Relatório do Levantamento Arqueológico e Diagnóstico do Condomínio Portal do Sol, Macapá".

[164] Processo nº 01424.000057/2012-32.

Superintendência do IPHAN no Amapá recomenda a realização de uma capacitação destinada a engenheiros e arquitetos e urbanistas que atuam na região, especialmente estudantes destas áreas. A etapa de diagnóstico foi realizada e as pesquisas arqueológicas relativas as empreendimento encontram-se concluídas. A minuta do TAC estava em análise pela PF/IPHAN, devendo ser brevemente assinado o ajuste.

Faz-se observar que o ICON é único dentre os casos negociados junto à Superintendência do IPHAN no Amapá que não conta com a interveniência e mediação direta do MPF. O caso contou com o acompanhamento de Procurador Federal de outra Superintendência, que a princípio julgou desnecessário buscar a solução oferecida pelo TAC ou por outra sanção, por se tratar de infração administrativa sem ocorrência de dano efetivo a bens arqueológicos. Também cabe frisar que a prontidão na resposta das empresas e sua abertura ao diálogo foram fundamentais para a celeridade no encaminhamento dos dois casos.

3.2.9. Outros apontamentos e contrastes

Ainda outros apontamentos podem ser feitos aqui no sentido de aproveitar o panorama oferecido acima. Cabe frisar, de início, que outro caso se desenhava na unidade amapaense, porém alguns encaminhamentos tomados fizeram com que a proposição de um ajuste de conduta não chegasse a ser formalizada. Trata-se de pendência da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amapá (SEINF) quanto a projeto desenvolvido no município de Mazagão, cujo relatório final não foi entregue por corte nos pagamentos, conforme atestou o arqueólogo coordenador à época. Ainda outro caso, bastante recente, foi assumido pelo CNA, o que não permitiu que fosse incluído à análise. O TAC foi apresentado como possível solução após a apuração, em 2013, da instalação de linhas de transmissão de energia sobre sítios arqueológicos situados da região de Laranjal do Maracá, município de Mazagão.

De todos os casos descritos, o Manari e o ICON são aqueles mais próximos de sua celebração. Os demais apresentam maior conflituosidade, mesmo o Infraero, que sequer envolve dano efetivo ao patrimônio arqueológico. Um dado importante é que a PF/IPHAN sinalizou, em meados de 2013, a intenção de adotar o encaminhamento dos principais TACs em negociação junto à unidade, reconhecendo-se a necessidade de maior atenção e acompanhamento jurídico aos casos em tela. Com a condução da Procuradoria, acredita-se que

seja possível direcionar os empreendedores à assinatura dos ajustes de conduta de forma mais ativa.

Contrastando os casos descritos acima, pude verificar a tendência, com o passar do tempo, de autonomização da unidade quanto à condução dos TACs. Os casos mais recentes parecem depender menos da mediação do MPF – embora sejam justamente os casos de menor conflituosidade. Vimos anteriormente, quanto ao quadro nacional, que são minoria os casos conduzidos pelo IPHAN, sem necessariamente haver mediação do referido Ministério e suas Procuradorias. No quadro amapaense apenas o processo envolvendo a ICON é conduzido desta forma, porém outros casos demonstram maior interveniência e uma postura mais ativa da unidade em um momento mais recente. Esta autonomização não deve significar, contudo, o afastamento em relação àquele órgão. Aliás, a afinação do diálogo com a Procuradoria da República no Estado do Amapá é fundamental para o sucesso da tutela extrajudicial. O acompanhamento dos casos e a troca de informações sobre os mesmos devem ser feitos, inclusive, como forma de se evitar qualquer cacofonia entre as instituições.

Nos últimos anos a unidade do IPHAN no Amapá também parece ter mantido um acompanhamento mais estreitado destes casos, buscando o contato constante com as partes envolvidas, sobretudo os possíveis compromissários. Afinal, a postura omissa dos empreendedores ou a ausência de manifestação destes em diferentes momentos ainda figuram como os principais obstáculos à celeridade e à solução destes litígios.

Também é perceptível a eficácia de sanções administrativas como os embargos, notificações ou multas. Estes instrumentos atuam como forma de pressionar o empreendedor e garantir que o tempo de resposta às exigências do IPHAN não seja tão delongado. As situações em que a unidade recorreu ao embargo surtiram efeito positivo.

O percorrimento destes casos também revelou a importância das escolhas técnicas, como quanto ao objeto das medidas compensatórias que compõem os ajustes de conduta. Algumas ações propostas podem exigir o envolvimento de outras instituições e, assim, complexificar a sua proposição ou execução. Outras ações demandam planejamento, coleta de orçamento ou projeto básico, o que onera os servidores do IPHAN e dificultam a assinatura do TAC. Ademais, alguns parceiros ou agentes podem acabar sendo beneficiados em relação a outros, como é o que pareceu ocorrer com o Núcleo de Pesquisa Arqueológica em vários momentos. O problema das preferências e escolhas técnicas frente à adequação das medidas compensatórias denota a necessidade de regulamentação sobre o tema, conforme debatido no item 2.4.

Dos casos descritos, sem dúvida chamam mais a atenção o MMX e o MPBA. Novamente aqui é preciso lembrar o enorme impacto causado por estes projetos de mineração. Juntos, os dois empreendimentos somam um total de trinta e quatro sítios impactados. Dentre os casos dos outros estados igualmente levantados por esta pesquisa, observei que nenhum deles se aproxima deste número. Aquele que mais chega perto, e sobre o qual o IPHAN dispensou bastante atenção, é o caso BAESA[165], referente a UHE situada entre Santa Catarina e Rio Grande do Sul, cuja implantação causou dano a dez sítios. Depois deste, há o caso Eletronorte, também no Amapá, com impacto a oito. O número de casos de médio e grande porte, contudo, não é maioria, e por meio do levantamento debatido no capítulo anterior foi possível verificar que a maior parte dos casos refere-se a impacto a apenas um sítio arqueológico. Assim, de uma perspectiva quantitativa e dentre os casos que compuseram o levantamento, o Amapá é o estado que conta com a situação mais trágica. Juntas, Eletronorte, MMX e MPBA provocaram a destruição de um número demasiado elevado de sítios.

Quanto ao caso BAESA e aos danos provocados pela implantação da UHE Barra Grande, o valor total das obrigações exigidas em TAC, segundo informado pela unidade gaúcha, foi de R$ 2.867.500,00. A documentação encontrada no CNA, todavia, apontou o valor de R$ 3.300.000,00. Tomando como referência este segundo valor, e dividindo-o pelo número de sítios impactados, chegamos à quantia de R$ 330.000,00 para cada sítio. Se este valor fosse utilizado como referência para calcular os danos que o grupo EBX causou no Amapá, teríamos um valor de R$ 11.220.000 (onze milhões e duzentos e vinte mil reais)[166].

Indo além, pude verificar que há uma atenção desigual no que diz respeito ao trato oferecido pela instituição aos casos de diferentes localidades. Isto é, casos similares em outros estados receberam muito mais atenção da instituição que os casos amapaenses. Casos de vulto reduzido, se comparados aos casos MMX, MPBA ou Eletronorte, envolveram a soma dos esforços de diferentes setores do órgão, ganharam visibilidade e produziram medidas bastante vultosas – em alguns casos mais vultosas que necessariamente eficazes, como ocorre com alguns exemplos de São Paulo[167].

---

[165] Referente à UHE Barra Grande, situada no rio Pelotas, entre os municípios de Anita Garibaldi (SC) e Pinhal da Serra (RS). A usina entrou em operação em novembro de 2005. O termo é assinado em 20 de outubro de 2005, sendo quitado até meados de 2008. Quanto à implantação desta UHE, ver ainda a obra de Miriam Prochnow, *Barra Grande: a hidrelétrica que não viu a floresta* (2005).

[166] Este cálculo aleatório, todavia, provavelmente corresponde a um valor bem menor do que aquele que poderia ser obtido por meio de um cálculo que considerasse os ativos da empresa, conforme tem sido postulado mais recentemente.

[167] Casos como o da casa bandeirista no bairro do Itaim Bibi, na capital paulista, do Rodoanel Metropolitano de São Paulo ou da mais recente UHE Mauá no Paraná constituem exemplos cuja condução garantiu grande visibilidade ao próprio acordo ou às medidas por ele previstas, além de receberem grande atenção do órgão. Estes

Aliás, alguns dos primeiros TACs em matéria de arqueologia se desenvolveram no estado de São Paulo. O caso mais remoto identificado teria se dado em Jacareí[168], e um segundo caso em Ouroeste, na divisa com Minas Gerais. Sobre este segundo caso há um artigo produzido por Ana Emília Iquegami e Maria Lúcia Pardi (1999), técnica do IPHAN à época e responsável pela sua condução junto à unidade de São Paulo, em que é debatido o andamento deste processo relativo à UHE Água Vermelha. A usina em questão teve suas obras iniciadas em 1973 e concluídas em 1979, porém o caso decorre de achados fortuitos na área do empreendimento no ano de 1997, referentes ao sítio denominado UHE Água Vermelha, de grande relevância pela especial conservação de seus restos esqueletais.

Trata-se de um caso interessante, pois, apesar de ser uma das primeiras experiências em ajustes de condutas sobre a matéria, compreendeu uma ação bastante intensiva com vistas à implantação de um programa local de preservação através da cooperação entre Município, Museu de Arqueologia e Etnologia (MAE/USP), IPHAN e Companhia de Geração de Energia Elétrica Tietê (CGEET). Ademais, o TAC foi precedido por um Termo de Cooperação assinado entre IPHAN e Prefeitura de Ouroeste.

O Termo de Ajustamento de Conduta, assinado em 2001, em suas cláusulas estabeleceu como medidas mitigatórias o salvamento dos outros dois sítios que foram parcialmente impactados pela atividade da usina e continuavam em risco (sítios Água Vermelha 3 e 4); a publicação dos resultados; a manutenção permanente da estrutura de proteção construída para o Sítio UHE Água Vermelha; e o monitoramento da faixa de depleção. Como medidas compensatórias foram estipuladas a elaboração de projeto arquitetônico e a construção de um edifício de 240 m^2 de área total, para servir como museu, abrigar e dinamizar o acervo produzido pela pesquisa e salvamento dos sítios; e ainda a elaboração e implantação do respectivo projeto museológico. À Prefeitura coube destinar um terreno para a construção do espaço, e elaborar e encaminhar à Câmara dos Vereadores o projeto de lei de uma Política Municipal de Preservação do Patrimônio Arqueológico, entre outras ações. Ainda houve a previsão de multa diária no valor de R$ 5.000,00, a ser revertida ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos em caso de descumprimento às medidas nos prazos estipulados.

Este caso difere de muitas outras das primeiras experiências na área, que não puderam ser adequadamente acompanhadas ou não receberam a devida atenção, como no exemplo de

---

casos, todavia, parecem ter produzido medidas de bastante complexidade e de difícil execução ou acompanhamento.

[168] Trata-se do caso conduzido junto à Prefeitura de Jacareí acerca do sítio Santa Marina. Sobre o tema consultar Pardi (2002: 210).

casos arquivados sem a comprovação do cumprimento das cláusulas, ou totalmente revertidos para fins que não fossem a proteção ao patrimônio arqueológico – conforme enfatizam alguns dos interlocutores com quem tive contato durante a pesquisa. Muitos TACs parecem ter sido efetivamente guiados pela intenção de se preencher as lacunas que a gestão e o orçamento do IPHAN não conseguiriam solucionar por si só.

Referindo-se aos projetos contratados pelos empreendedores e ao tipo de pesquisa arqueológica que estaria sendo produzida, Pardi e Iguegami colocam:

> Em grande parte dos contratos foram observadas cláusulas inócuas, como a obrigatoriedade de se escavar apenas 20% dos sítios encontrados, antes mesmo de se conhecer a relevância e representatividade do universo cultural envolvido. Alguns buscam restringir a divulgação dos resultados dos trabalhos científicos por estarem sujeitos ao sigilo industrial ou pertencerem ao contratante, ignorando as responsabilidades do arqueólogo perante a lei 3924 em devolver à sociedade nacional o bem público trabalhado, na forma de conhecimento acervo e parte do sítio preservado ou bloco testemunho, conforme as possibilidades. Mais freqüente ainda são as gestões que deixam questões pendentes ou repassam indiretamente suas responsabilidades de análise, guarda e/ou publicação aos órgãos de pesquisa ou ao poder público. Estes procedimentos são agravados pelo desconhecimento da necessidade dos trabalhos arqueológicos se iniciarem nas fases iniciais do empreendimento ao invés de poucos meses antes da abertura das comportas, aspecto que por si só condena os resultados a serem obtidos. [...] Entendemos que uma das diretrizes que se destaca neste processo se constitui na necessidade de buscar a atuação da forma mais preventiva possível visando alterar as alternativas dos empreendimentos ainda em projeto, para evitar a destruição desnecessária e melhorar as condições de trabalho e sua qualidade especialmente em relação aos prazos disponíveis (PARDI; IQUEGAMI, 1999: 16-17)

As autoras, neste trecho, ainda anteveem alguns dos problemas que se agravaram com o tempo e já naquele momento introduzem a preocupação com a necessidade de que se atue segundo uma perspectiva mais preventiva que repressiva.

3.3. Aproximação entre as experiências do Amapá e de Santa Catarina: a identificação de condicionantes locais

A partir da descrição dos TACs amapaenses, e do contraste entre estes e casos de outros estados, pude exemplificar algumas das situações descritas ao longo do presente texto. Aqui exploro, mesmo que brevemente, alguns dos fatores locais, intra e extrainstitucionais, que afetam a forma como o ajuste de conduta é instrumentalizado na instituição, e para isso recorro

à contraposição das experiências vivenciadas nas Superintendências do IPHAN no Amapá e em Santa Catarina[169]. Assim, tendo percorrido a situação dos TACs encontrados no Amapá, neste item discuto constrangimentos que interferem ou condicionam a conformação das práticas desenvolvidas localmente, guiado pelas pistas oferecidas pelas situações amapaense e catarinense.

Falo, com isso, em observar as especificidades locais e o ambiente normativo, as tensões internas, os constrangimentos ou restrições que condicionam as práticas desenvolvidas em âmbito local, isto é, que incidem sobre a celebração dos ajustes de conduta. São fatores como a relação entre Superintendência e Ministério Público, entre Superintendência e órgãos ambientais, a legislação estadual, a existência ou não de órgãos locais dedicados à proteção do patrimônio cultural, a agenda política e os tipos de empreendimentos que prevalecem na região, assim como a trajetória e o quadro técnico da Superintendência, a capilaridade desta unidade no estado, e ainda a relação mantida com os representantes da PF/IPHAN.

Tendo em mente que uma das operações comuns ao institucionalismo histórico reside na comparação de trajetórias de instituições congêneres, acreditei ser possível contrastar a trajetória recente e o cenário de proteção ao patrimônio arqueológico em duas diferentes Superintendências do mesmo órgão, como forma de apreender diferenças no trato aos ajustes de conduta e no que diz respeito a estas condicionantes locais. De tal modo, a partir das experiências vivenciadas nas unidades de Santa Catarina, por duas semanas, e do Amapá, ao longo de dois anos, pude elencar alguns dos elementos que constrangem a atuação dos atores locais e que interferem na prática de aplicação do ajuste de conduta, em sua recorrência ou ainda no sucesso de sua negociação.

Tendo sido debatido anteriormente o cenário amapaense, cabe agora uma rápida descrição do cenário catarinense de proteção ao patrimônio arqueológico relativo ao IPHAN. Quanto à atuação do setor de arqueologia desta unidade é possível recorrer aos dados obtidos e analisados por Moreira (2013). Em sua Dissertação pelo Mestrado em Preservação do Patrimônio Cultural IPHAN, o advogado apontou índices do que foi a gestão do patrimônio arqueológico no âmbito da administração pública federal no estado de Santa Catarina entre os anos de 2002 e 2007. Para ele teria havido alta concentração de tipos de empreendimentos, sobretudo projetos relativos a usinas hidrelétricas e atividades de mineração (MOREIRA, 2013: 135). Também teria sido alta a concentração de projetos em mãos de um número reduzido de profissionais. Conforme o autor, *dos 22 arqueólogos que atuaram nos processos referentes à*

[169] Conforme introduzido no item 2.3, atuei por duas semanas na unidade catarinense, cedido pela unidade em que estava lotado, a Superintendência do IPHAN no Amapá.

avaliação arqueológica, aproximadamente 35% foram de projetos apresentados pelo mesmo profissional (MOREIRA, 2013: 135). Também se verificou maior concentração de projetos em algumas regiões, sobretudo na região metropolitana de Florianópolis e ainda naquelas regiões de Laguna e da Baía da Babitonga, em que são mantidos os dois Escritórios Técnicos situados no estado. Esse dado sugere, para Moreira (2013: 136), que a gestão do patrimônio arqueológico em projetos decorrentes de licenciamento ocorre mais nas localidades em que a instituição mantém suas representações. Moreira ainda identifica, quanto ao período analisado, ter havido um número elevado de projetos sem endosso institucional, bem como afirma que a tramitação dos processos ocorrera de forma bastante irregular naquele intervalo de tempo.

A partir de 2008 teria se configurado uma nova gestão no setor de arqueologia da unidade catarinense, com a transferência do arqueólogo responsável pelo setor para a unidade de São Paulo, a entrada de um novo técnico – contratado através de um TAC – e também com o início da atuação da Procuradoria Federal do IPHAN em Santa Catarina. Atualmente o setor de arqueologia da unidade é composto por quatro profissionais. Todos eles são contratações temporárias, contudo – um dos contratos por PAC e os demais por meios de TACs cujas medidas compensatórias compreendiam a sua contratação e cessão ao órgão.

Em âmbito estadual, o órgão que responde pela proteção ao patrimônio cultural é a Diretoria de Preservação do Patrimônio Cultural da Fundação Catarinense de Cultura (FCC). Já o órgão responsável pelo licenciamento ambiental em Santa Catarina, além do IBAMA, é a Fundação do Meio Ambiente (FATMA), criada em 1975 e vinculada ao Governo do Estado – a qual mantém uma interlocução relativamente esquiva em relação à unidade do IPHAN.

De acordo com Moreira,

> A FATMA, no âmbito de suas atribuições, também é dotada de um conselho consultivo, deliberativo e resolutivo, o CONSEMA. Como parte integrante do SISNAMA, o CONSEMA expediu resoluções que tratam do licenciamento ambiental que estão sob sua competência. Além disso, a FATMA é composta por 14 Coordenadorias Regionais espalhadas por 14 municípios do Estado de Santa Catarina. Para o estudo do licenciamento, destacam-se duas Resoluções, a CONSEMA 01/2006 e a CONSEMA 03/2008 (MOREIRA, 2013: 76).

A Resolução CONSEMA nº 001/2006 refere-se à listagem das *Atividades Consideradas Potencialmente Causadoras de Degradação Ambiental*, ao passo em que a CONSEMA nº 003/2008 alterou e atualizou esta listagem, indicando o respectivo estudo ambiental para cada atividade ou empreendimento.

Quanto aos casos de negociação de ajustes de conduta referentes ao patrimônio arqueológico ameaçado por empreendimentos situados no estado, dos onze casos indicados,

quatro correspondem ao período de 2002 a 2007 – justamente o intervalo de tempo que antecede as mudanças ocorridas à equipe em 2008. Os TACs do primeiro período foram celebrados, porém não têm claramente identificada a quitação de suas obrigações. Já do ano de 2008 até o momento, produziram-se ajustes bastante céleres, e três deles compreendem a contratação temporária de profissionais destinados à função auxiliar de organização documental dos Processos Administrativos e demais peças do acervo do setor de arqueologia – os quais compõem a atual equipe e encontram-se em exercício. Três dos onze casos de ajuste ainda encontram-se em negociação.

Algumas distinções puderam ser mais diretamente estabelecidas entre os quadros amapaense e catarinense. Em ambas as unidades não verifiquei grande recorrência às formas de responsabilização administrativa, havendo alguma frequência quanto à utilização de embargos. Verifiquei ser comum, entretanto, o emprego de condicionantes para liberação das obras, o que é feito por meio de ofícios expedidos aos empreendedores. Trata-se dos casos em que se concede alguma liberação ao mesmo tempo em que algumas exigências são feitas como condição para que isso aconteça. Sabemos, contudo, da fragilidade deste tipo de solução.

Quanto ao tempo de negociação do TAC, a situação das duas unidades é bastante distinta. De acordo com os dados levantados no período de atuação junto à Superintendência catarinense, foi possível reconhecer que o intervalo entre a identificação de uma irregularidade e a assinatura do termo de ajuste de conduta é bastante reduzido se comparado ao que ocorre nos demais estados analisados e, em especial, frente à situação verificada no Amapá.

Também foi possível apontar que a Superintendência do IPHAN em Santa Catarina conta com um número maior de profissionais dedicados ao setor de arqueologia, além de a unidade como um todo contar com um quadro técnico de tamanho razoável. A melhor estrutura física e o maior número de profissionais são elementos que saltaram aos olhos durante o período de atuação nesta unidade, quando contraposta à correlata amapaense. A existência de uma verdadeira equipe no setor de arqueologia da SR/SC me pareceu estimular o debate sobre os casos de maior conflituosidade, e assim evitar a naturalização de determinadas práticas e escolhas. Ademais, o fato de haver um Procurador Federal do órgão lotado na unidade, e com experiência no campo da tutela do patrimônio arqueológico, me pareceu ser um grande elemento diferenciador.

Estes apontamentos dizem respeito, sobretudo, a fatores endogenamente produzidos, isto é, a condicionamentos intrainstitucionais que acabam por moldar a prática do ajuste de conduta. Tais fatores correspondem às assimetrias de forças e tensões internas ao órgão, ao ambiente normativo, aos constrangimentos e às restrições encontradas em âmbito local, às

lacunas preenchidas localmente e à ausência de padronização quanto a determinados procedimentos – o que dá espaço às escolhas dos atores diante das contingências.

Indo além, e partindo da abordagem oferecida pelo institucionalismo histórico, entendo que estes fatores internos reportam diretamente à trajetória do órgão, ao lugar da arqueologia em seu desenho, e à trajetória de consolidação das próprias unidades locais. Assim, ainda quanto ao exame dos elementos intrainstitucionais que afetam a prática do ajuste de conduta, julguei que seria interessante voltar brevemente o olhar para a trajetória de autonomização das unidades descentralizadas. Conforme Saladino, o institucionalismo histórico caracteriza-se pela *ênfase na desigualdade e assimetria entre grupos intra-institucionais e pela análise da evolução institucional com o foco sobre a trajetória* (SALADINO, 2010: 61). O olhar, neste tipo de abordagem, é direcionado às tensões inerentes às próprias instituições e à forma como conferem a certos grupos um acesso desproporcional sobre o processo de decisão. Nesse sentido, é interessante que possamos contrastar a distribuição das unidades estaduais do órgão no presente momento com a situação vivenciada anteriormente, bem como identificar o momento em que determinadas unidades passaram a ter jurisprudência sobre o estado em que se localizam, ou ainda quais unidades estiveram condicionadas a unidades vizinhas.

Se no presente contamos com uma Superintendência para cada estado, capaz de se articular às instâncias locais, é preciso ter em mente, contudo, que nem sempre esta foi a estrutura vigente. Sem que seja preciso recuar demais no tempo é possível identificar algumas linhas de força e alguma hierarquização entre estas unidades – o que se dá por motivos que vão desde a localização de núcleos urbanos barrocos na região até a criação das unidades federativas em si. As alterações quanto à distribuição das unidades que ocorreram entre 2002 e o presente são suficientes para vislumbrar esta hierarquização. Nesse sentido, vejamos:

Unidades descentralizadas do IPHAN (2002 e 2004)[170]

2002	2004
1ª SR - Amazonas, *Acre*, Roraima e *Rondônia*	1ª SR - Amazonas e Roraima
2ª SR - Pará e Amapá	2ª SR - Pará e Amapá
3ª SR - Maranhão	3ª SR – Maranhão
4ª SR - Ceará e *Piauí*	4ª SR – Ceará
5ª SR - Pernambuco, *Paraíba*, *Rio Grande do Norte* e Território de Fernando de Noronha	5ª SR - Pernambuco e Território de Fernando de Noronha

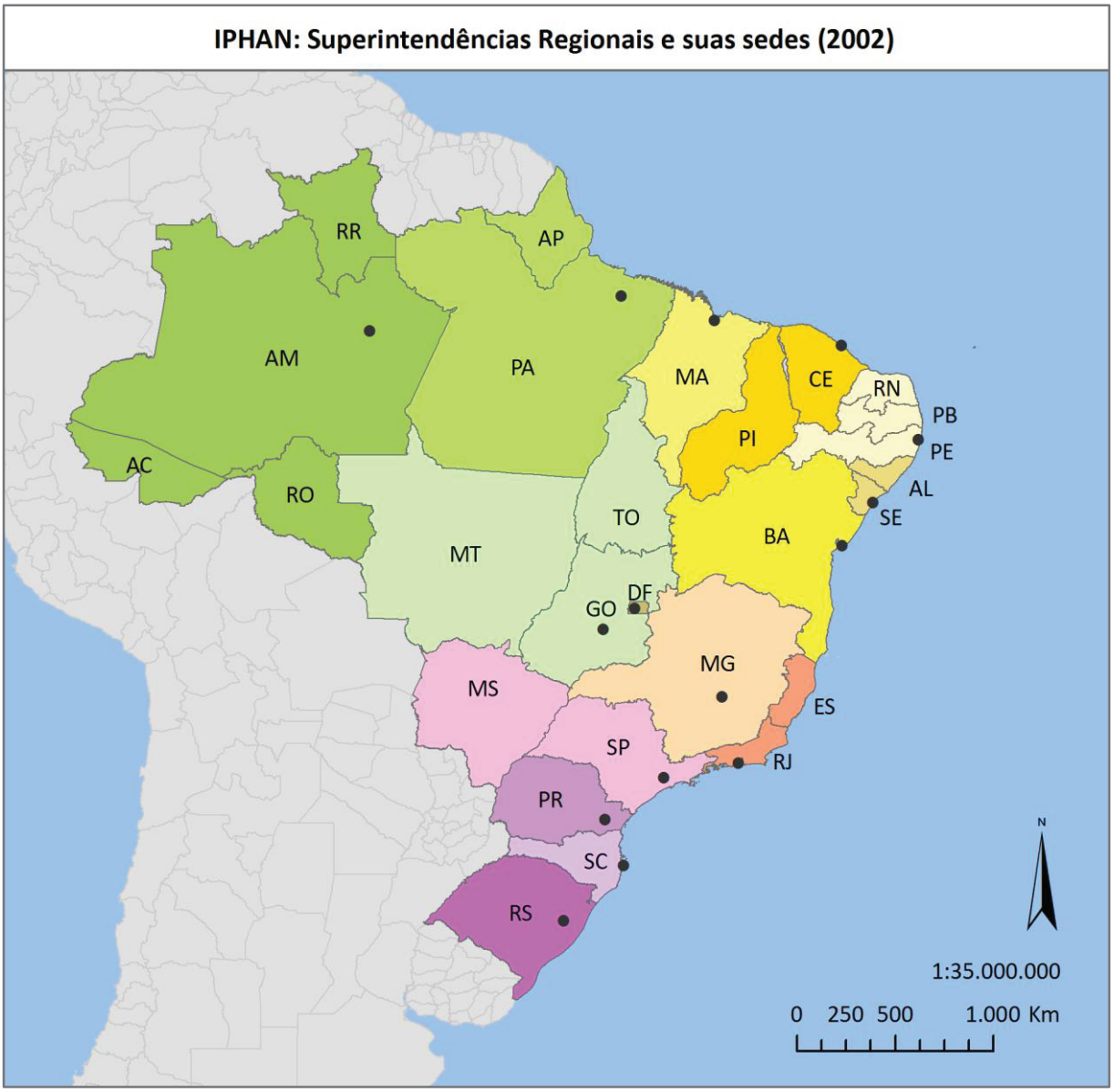
[170] Adaptado de Francisca Lima e Zulmira Pope (2008: 24). Assinalados em itálico encontram-se os estados que mudaram de jurisdição.

6ª SR - Rio de Janeiro e *Espírito Santo*	6ª SR - Rio de Janeiro
7ª SR - Bahia	7ª SR – Bahia
8ª SR - Sergipe e *Alagoas*	8ª SR – Sergipe
9ª SR - São Paulo e *Mato Grosso do Sul*	9ª SR - São Paulo
10ª SR - Paraná	10ª SR – Paraná
11ª SR - Santa Catarina	11ª SR - Santa Catarina
12ª SR - Rio Grande do Sul	12ª SR - Rio Grande do Sul
13ª SR - Minas Gerais	13ª SR - Minas Gerais
14ª SR - Goiás, Mato Grosso e Tocantins	14ª SR - Goiás, Mato Grosso e Tocantins
15ª SR - Distrito Federal	15ª SR - Distrito Federal
	16ª SR - *Acre* e *Rondônia*
	17ª SR – *Alagoas*
	18ª SR - *Mato Grosso do Sul*
	19ª SR – *Piauí*
	20ª SR - *Paraíba* e *Rio Grande do Norte*
	21ª SR - *Espírito Santo*

Tabela 04: Unidades descentralizadas do IPHAN (2002 e 2004): Superintendências Regionais e Unidades da Federação.

A distribuição das unidades, conforme apresentada em 2002, é garantida pelo Decreto nº 2.807/98[171] e pela Portaria IPHAN nº 67/02, a qual alterou a denominação das Coordenações Regionais para Superintendências Regionais e modificou suas jurisdições. Em 2003 ocorreu a reestruturação regimental do órgão federal, por meio do Decreto nº 4.811/03, revogado posteriormente pelo Decreto nº 5.040/04, que promove novas alterações e amplia para 21 o número de Superintendências Regionais (LIMA; POPE, 2008: 24). No período que se estende até 2009 o órgão contava, assim, com 21 Superintendências Regionais e 6 Sub-Regionais, referentes aos estados do Acre, Amapá, Mato Grosso, Rio Grande do Norte, Roraima e Tocantins. A situação denota não apenas a marginalidade dos estados com Sub-Regionais, como também a autoridade e o maior prestígio das unidades às quais estavam vinculadas.

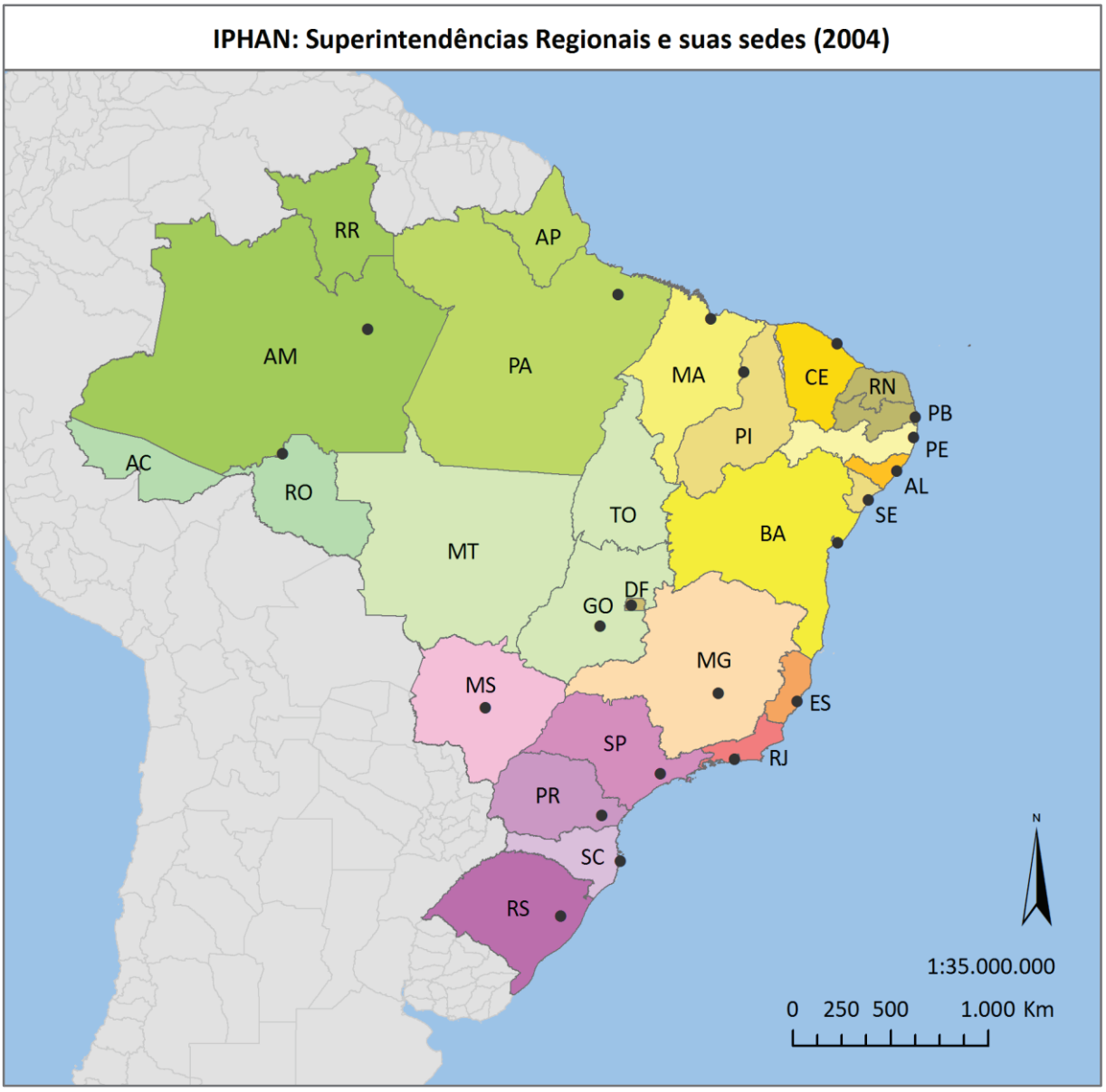
[171] Que aprovou a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas do IPHAN.



Mapa 04: Superintendências Regionais e suas respectivas sedes (2002).

Em 2009 foram aprovados os projetos de nova reestruturação do IPHAN pelo Decreto nº 6.844/09. Ainda hoje, contudo, há hierarquização entre as Superintendências, sendo algumas classificadas, com base neste Decreto, como Superintendências Tipo I e outras Tipo II, ou *Classe A* e *Classe B*, como são conhecidas. Neste exame é interessante considerar que as negociações de alguns ajustes de conduta menos céleres podem ter sido iniciadas em uma unidade e atualmente se processarem no seio de outra. Outra observação é a de que a existência de Escritório Técnico no estado pode otimizar a atuação da Superintendência quando no caso de infrações detectadas no interior[172].

[172] E é preciso notar que alguns Escritórios Técnicos contam com estrutura física melhor e número de servidores maior do que algumas Superintendências.



Mapa 05: Superintendências Regionais e suas respectivas sedes (2004).

Em se tratando do momento em que os estados passaram a integrar oficialmente a jurisdição do órgão, Santa Catarina foi contemplada já em 1946, quando o Decreto-Lei nº 8.534/46 transformou o SPHAN em DPHAN e institui quatro distritos descentralizados, um deles com sede em São Paulo, responsável também pelo Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. O Amapá foi contemplado somente em 1976, quando a Portaria nº 230/76 alterou a jurisdição e criou Diretorias Regionais (DRs). Assim como o Pará, o Amazonas e Roraima, o Amapá – ainda Território do Pará, de qualquer forma – passou a compor a 1ª DR do IPHAN. A unidade de Santa Catarina já era enquadrada como Superintendência Regional em 2002, ao passo em que a unidade amapaense foi criada apenas em 2004 como Sub-Regional, assumindo status de Superintendência em 2009.

Ainda a respeito da trajetória e consolidação das unidades estaduais, pude me valer dos dados referentes ao número de servidores lotados em cada uma destas. A justificativa utilizada pelo órgão para a nítida discrepância quanto à força de trabalho é o número de habitantes para cada estado, ao qual o número de servidores tenta representar de forma proporcional, como sugere Paula Porta (2012) ao apresentar estes números.

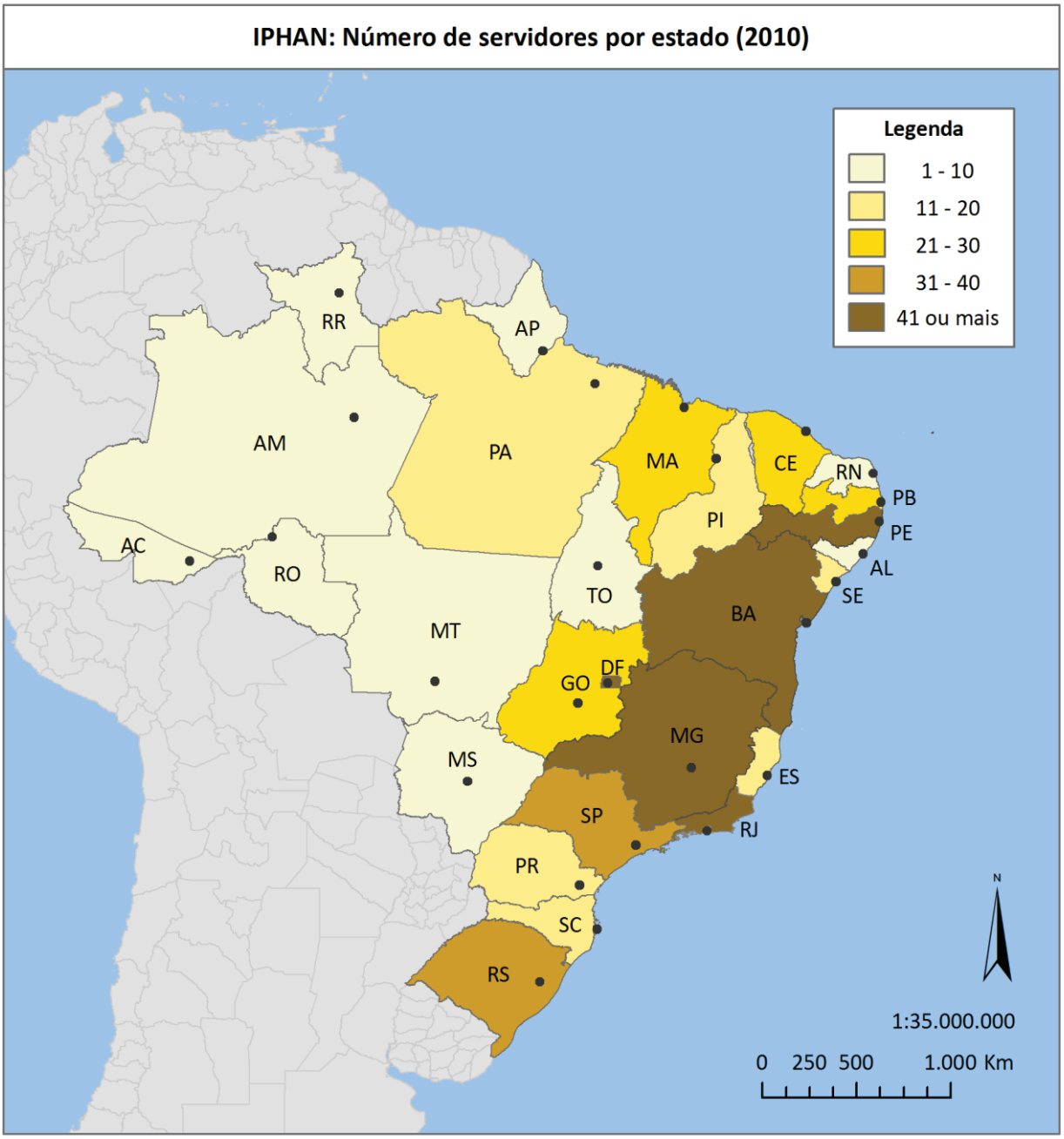
Força de trabalho por unidade do órgão[173]

Unidade	Servidores em 2000	Servidores em 2002	Servidores em 2010
AC	-	-	6
AL	5	5	10
AM	5	5	8
AP	-	-	8
BA	47	48	61
CE	15	23	28
DF: Superintendência	10	13	16
DF: Administração Central	286	200	185
ES	9	10	12
GO	17	25	27
MA	16	21	26
MG	108	85	77
MS	-	2	5
MT	-	2	7
PA	8	12	18
PB	22	22	28
PE	60	79	75
PI	2	4	11
PR	5	7	16
RJ: Superintendência	75	122	127
RJ: CNFCP	4	4	42
RJ: Paço Imperial	41	35	42

[173] Adaptado de Paula Porta (2012). O número apontado quanto ao Amapá, para 2008, abarca tanto os dois servidores incorporados à unidade à época, como o Técnico em Arqueologia Luciano de Sousa e Silva e a Técnica em Arquitetura Liliane Lucena, transferidos para outras unidades entre o final de 2009 e início de 2010. Na instituição, o quadro de servidores é formado por profissionais que atuam enquanto Técnicos ou em Cargos Comissionados – o que inclui os cargos de Superintendente e as Chefias das Divisões Técnica e Administrativa. Não estão aí incluídos profissionais terceirizados, estagiários ou bolsistas.

RJ: Sítio Burle Marx	29	38	29
RJ: Palácio Gustavo Capanema	61	31	95
RN	-	-	9
RO	-	-	7
RR	-	-	4
RS	29	31	40
SC	7	8	19
SE	4	7	12
SP	67	69	37
TO	-	-	7
Total	932	908	1094

Tabela 05: Força de trabalho por unidade do órgão (número de servidores).



Mapa 06: Número de servidores do IPHAN por estado (2010).

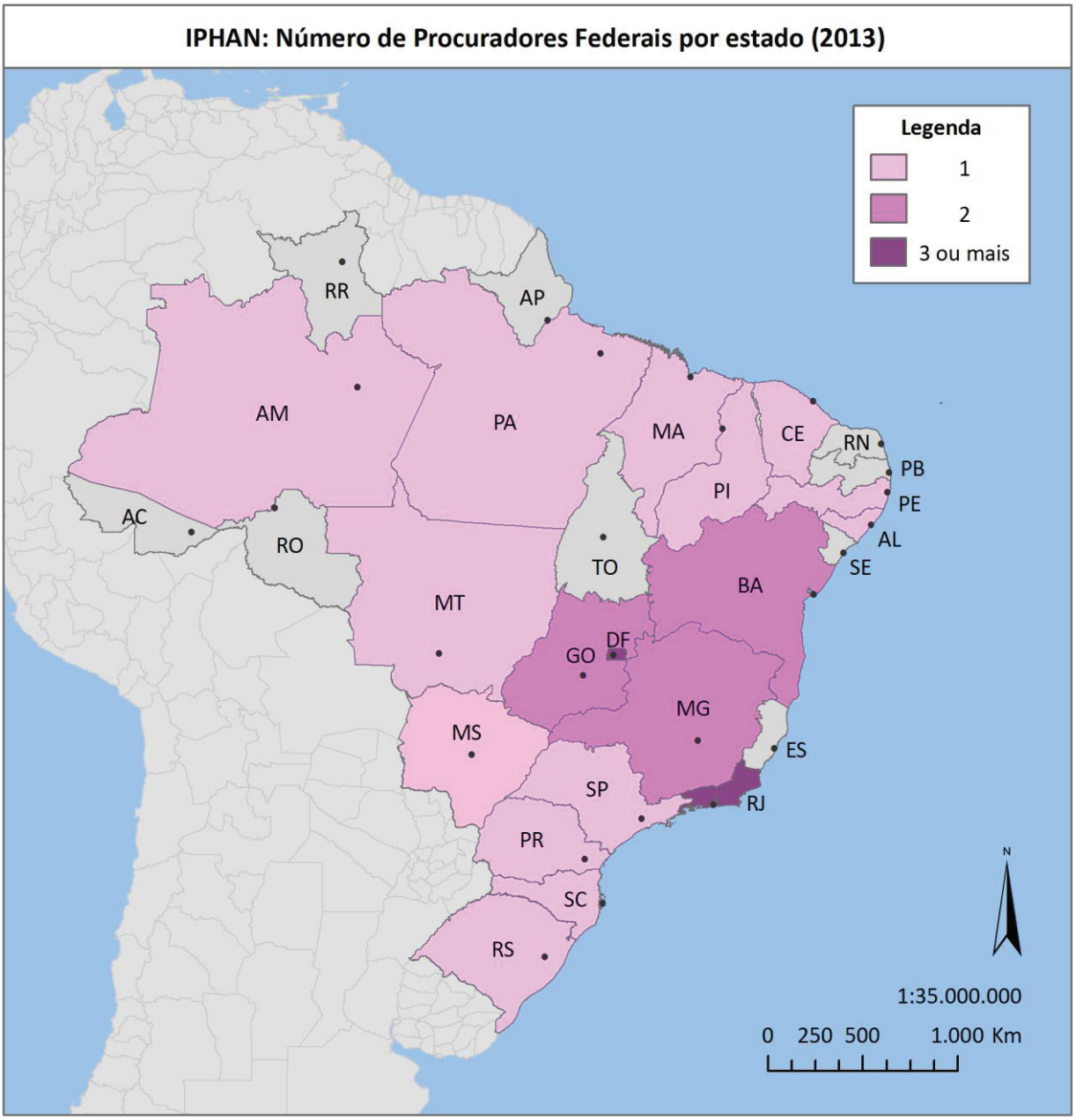
Além do quadro de servidores e do percurso de autonomização de cada unidade, pude acrescentar a essa análise outro elemento que interfere sobremaneira quanto à celebração dos ajustes de conduta, que é a lotação dos Procuradores no órgão. A atual distribuição da PF/IPHAN pode ser vislumbrada pela tabela e pelo mapa dispostos a seguir, cujos dados foram obtidos junto a esta Procuradoria-Geral em julho de 2013. Nove unidades estaduais não contam com profissionais deste setor: Acre, Amapá, Espírito Santo, Paraíba, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Sergipe e Tocantins – destas, cinco eram Sub-Regionais até 2009.

Procuradores Federais em exercício no IPHAN[174]

Unidade	Nome
DF (Superintendência e Administração Central)	Geraldo de Azevedo Maia Neto
	Antonio Fernando Alves L. Neri
	Fernanda Flávia Barbosa Freire
	Heliomar Alencar de Oliveira
	Marana Costa Beber Stefanelo
	Genésia Marta Alves Camelo
	Julia Cavalcante Silva Barbosa
	Elisa Maria Brandão Cavalcanti
RJ	Tereza Beatriz da Rosa Miguel
	Tiane Brasil Correa da Silva
	Walmir Guedes de Oliveira
BA	Plácido Serra de Faria
	Ana Georgina Gomes Bittencourt
GO	Leônidas Cândido Machado
	Maria Juscilene de Lima Campos
MG	Cristiano Sales Cúrcio
	Robson Bolognani
AL	Emanuel Paulo da Silva
AM	Evanilson Macedo Soares
CE	Maria do Carmo Sabino Alencar
MS	Lucianne Spíndola Neves
MA	Laura Rita Mendes Miranda
MT	Nádia Calzolari Borges
PA	Franciane d'Oliveira Costa
PE	Fabiana Santos Dantas
PI	Silvia Maria Sérvio Santos
PR	Lucia Sampaio Alho Dutra
RS	Oscar José Tomasoni M. de Barros
SC	Nelson Lacerda Soares
SP	Daniel Pulino

Tabela 06: Unidade de lotação dos Procuradores Federais em exercício no IPHAN.

[174] Dados obtidos junto à PF/IPHAN, referentes ao mês de julho de 2013.



Mapa 07: Número de Procuradores Federais (PF/IPHAN) por estado (2013).

Partindo da experiência vivida nas duas unidades, pude interpretar a celeridade da negociação dos casos catarinenses como um efeito condicionado em grande parte à presença do Procurador na unidade. A proximidade e a afinação com um dos procuradores é fundamental, e a distância em relação a eles pode dificultar esta interlocução. Já a unidade amapaense recorre à sede da PF/IPHAN, na área central, com grande frequência, sobretudo quando da necessidade de elaboração das minutas dos ajustes de conduta ou quanto ao acompanhamento dos casos – e com pouca frequência recebe acompanhamento dos procuradores situados em unidades

vizinhas[175]. Esta dependência quanto à Procuradoria-Geral em Brasília pode produzir certa morosidade, contudo.

No que toca à breve análise desenvolvida até aqui, pude encarar a trajetória de autonomização e estruturação das unidades estaduais, seu corpo de trabalho e a existência de Procuradores aí lotados, entre outros fatores, como indicadores do maior ou menor potencial de condução dos casos de ajuste de conduta. São fatores produzidos endogenamente, que materializam a assimetria de forças internas do órgão e repercutem em escolhas e comportamentos.

Por outro lado, julguei ideal também apontar alguns fatores locais extrainstitucionais que possuem interferência sobre o tipo de ajuste de conduta que tem se produzido, e que vão desde o papel assumido pelo MPF nestes casos à pressão da agenda política do Governo Estadual. De tal forma, dentre estes fatores identifiquei e julguei interessante assinalar alguns, como a falta de cooperação dos agentes e instituições da região, bem como a legislação lacunar dos estados e municípios quanto ao campo do patrimônio cultural – o que é especialmente visível nos estados que não contam com um aparelho de governo bem estruturado no que diz respeito ao setor da Cultura. A cooperação com prefeituras, bem como a existência e o apoio de instituições de guarda, reservas técnicas, laboratórios de arqueologia e museus situados na região são elementos que afetam diretamente a qualidade da gestão. A existência ou não de órgãos locais dedicados à proteção do patrimônio cultural e o número de profissionais lotados no setor também devem ser consideradas – assim como o número de profissionais do campo da arqueologia, ainda mais se tivermos em mente a concentração de muitas pesquisas nas mãos de poucos arqueólogos no país.

Embora a proteção ao patrimônio arqueológico seja competência eminentemente federal, já que os bens arqueológicos são bens da União, observa-se a necessidade de investimento nos meios locais de proteção a este patrimônio. Trata-se do fomento, em âmbito estadual e municipal, às políticas públicas concernentes, à criação de legislação específica, à contratação de profissionais da área e à operacionalização das instituições para que possam atender a estes fins. Para Soares,

> [...] com base no princípio da conservação *in situ*, pode-se exigir a aplicação de recursos financeiros para o setor ou mesmo a contratação – pelo Estado – de mão-de-obra especializada em matéria arqueológica para integrar os quadros dos órgãos que lidam com a questão de modo direto (pesquisa, produção científica, gestão dos espaços destinados à guarda de material

[175] Em meados de 2012 foi acordado que a Procuradora lotada na unidade paraense estaria à disposição da Superintendência do IPHAN no Amapá.

> arqueológico resgatado) ou mesmo em razão dos licenciamentos ambientais (SOARES, 2007: 99).

Medidas compensatórias, segundo este escopo, podem muito bem ser revertidas à estruturação local para a gestão dos bens arqueológicos e contribuir, dessa maneira, à melhor articulação entre as esferas do poder e à efetivação do Sistema Nacional de Patrimônio Cultural.

O Amapá, conforme já foi dito, não conta com um aparelho de governo tão bem estruturado quanto outros estados brasileiros, a exemplo de Santa Catarina. Tal estruturação, todavia, embora represente maior capilaridade, melhor fiscalização e acompanhamento das atividades, assim como a existência de políticas de incentivo à área, não significa necessariamente que exista uma boa articulação entre os diferentes órgãos envolvidos no licenciamento, sobretudo órgãos ambientais. É nesse sentido que deve ser afinada a parceria entre atores institucionais de diferentes agências.

Quanto aos órgãos ambientais licenciadores e à relação que as unidades estaduais do IPHAN mantêm com eles, o quadro do Amapá é avançado se comparado ao de alguns outros estados em que este tipo de articulação é frágil ou problemática. Conforme já citado, a aproximação entre a unidade do IPHAN no Amapá, SEMA e IMAP foi bastante estimulada – principalmente com o IMAP. A pressão de pequenos empreendedores do ramo de olarias e de piscicultura e de responsáveis por loteamentos habitacionais, contudo, gerou recentes tensões quanto à necessidade de apresentação do relatório de diagnóstico arqueológico para obtenção da LP em se tratando de terrenos de pequeno porte – fazendo com que esta prerrogativa fosse questionada pelo governo estadual.

Uma boa articulação entre órgãos ambientais e unidades estaduais do IPHAN é fundamental para haja celeridade e eficiência – ou até mesmo *timing*, se poderia dizer – quanto à liberação das licenças ambientais e quanto à comunicação de irregularidades, por exemplo. Tal afinação também importa no sentido de que otimiza os procedimentos de fiscalização, e garante que sejam exigidos os estudos arqueológicos em acordo com as devidas modalidades de empreendimento e no momento correto. O ideal, contudo, é que esta afinação esteja garantida por meio de legislação específica e promoção de políticas públicas na área, de modo a amenizar a influência e a pressão das agendas econômicas que se modificam a cada governo.

Em se tratando da proteção ao patrimônio arqueológico e da aplicação dos ajustes de conduta, além dos órgãos ambientais, é preciso que seja observada a abertura e a articulação das Superintendências em relação ao Ministério Público Federal – por meio das Procuradorias da República em seu estado, ou até mesmo pela 4ª CCR – e aos Ministérios Públicos Estaduais.

Assim, muitos são os elementos externos que condicionam a prática de aplicação do TAC, e pude destacar alguns deles que afetam mais diretamente tal prática, como a afinação com o Ministério Público e órgãos licenciadores. Em síntese, explorei aqui alguns constrangimentos ou condicionantes locais, inter e extrainstitucionais, que afetam a prática de aplicação e a eficácia dos ajustes de conduta. Me reporto assim à possibilidade de que seja levado em conta o modo como um instrumento maleável como o TAC é moldado por escolhas e contingências locais, de forma a se problematizar a maneira como o órgão recorre a este instrumento. Ainda segundo a perspectiva do institucionalismo histórico, tive em mente que:

> - Os agentes individuais e os grupos perseguem seus projetos em um contexto coletivamente constrangido (*constraints*). [...]
> - Estas restrições podem ser o produto de raízes históricas, resíduos de ações e decisões pensadas.
> - As restrições preservam, representam e distribuem diferentes recursos de poder a diferentes grupos e indivíduos.
> - As ações individuais e coletivas, contextualmente constrangidas e socialmente modeladas são o motor que conduz a vida social. (NASCIMENTO, 2009: 98-99).

Trata-se de um jogo de restrições e lacunas, de local e nacional – ou estadual e federal – em que restrições locais condicionam a ação nos espaços deixados por brechas existentes nas normas – a exemplo do que ocorre quanto a alguns dos silêncios da Portaria IPHAN nº 230/02 – ou pela falta de regulamentação específica. Afinal, quanto às escolhas e decisões que cabem aos técnicos, pesam muitas dúvidas quanto ao que é possível ou ideal, e não há consenso quanto às medidas mitigatórias e compensatórias que podem ser propostas, assim como quanto às formas de negociação e condução do TAC, propriamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que possa ser pago não tem valor nenhum.
Eis o credo que eu estampo na cara dos espíritos mercantis.
Friedrich Nietzsche, *A Vontade de Poder*.

Após o percurso desenvolvido até aqui, e tendo em mente que os objetivos específicos foram explorados a cada capítulo, avanço a seguir no sentido de sintetizar alguns pontos de maior interesse e indicar temas que ensejam futuros debates.

A digressão quanto ao lugar do patrimônio arqueológico no desenho da instituição, realizada sumamente por meio da pesquisa de Saladino (2010), me permitiu compreender que a fragilidade do aparato legal de proteção a esta categoria de bens encontra razão na assimetria de forças e tensões internas da instituição, se compreendida por meio da tese da *dependência da trajetória*. Assim, a criação de um ambiente normativo em que o TAC assume proeminência frente a outras modalidades de responsabilização por ameaça ao patrimônio arqueológico pode ser explicada, entre outros fatores, pela trajetória da arqueologia no órgão e pela sua trajetória recente no país.

Segundo aponta Saladino (2010), os bens relacionados às sociedades pretéritas e ao passado pré-colonial ainda não compõem o retrato nacional comumente pintado pela agência de poder estatal e pelo próprio IPHAN. A figura do indígena não teria sido ignorada no momento de criação do órgão de patrimônio – mesmo por conta da primeira fase do modernismo no país (1922-1930) e do nacionalismo reforçado pelo governo Vargas. Contudo, conforme assinalei em trabalho anterior, no Brasil de então se recorreu à ideia de um indígena homogêneo, atemporal ou sem historicidade (POLO, 2009). Não houve o recurso ao conhecimento arqueológico sobre o passado destes povos, pois entendeu-se, sobretudo na Era Vargas, que o indígena genérico seria suficiente para subsidiar os discursos nacionalistas, mesmo porque compreendia-se igualmente que as populações indígenas enfrentavam um processo de diluição ou integração à sociedade brasileira, tornando-se produtores agrícolas e aliados na proteção às fronteiras do país (POLO, 2009). Diferente do que ocorre em outros regimes autoritários daquele momento, o patrimônio arqueológico não integrou o programa nacionalista de Estado.

A arqueologia brasileira do período, marcada principalmente pelo interesse sobre as populações pré-coloniais, acabou por não ser privilegiada na construção do órgão federal de patrimônio e na elaboração de suas respectivas políticas de preservação. As primeiras escolhas institucionais teriam sido fundamentais para consolidar esse quadro. Soma-se a isso a posição assumida por Heloisa Alberto Torres neste processo, quando à frente do Museu Nacional. Torres, diante do anteprojeto de Mario de Andrade para a criação de um Museu Nacional de Arqueologia vinculado ao SPHAN, teria se posicionado veementemente contra, disponibilizando sua equipe para tratar das questões de arqueologia do órgão então criado, estabelecendo-se, de tal modo, uma cooperação institucional que alijou a arqueologia do desenho da instituição. Neste sentido, perante tais contingências e escolhas institucionais, a posição secundária ocupada pelo patrimônio arqueológico teria sido perpetuada ao longo da trajetória do órgão.

Outro momento crítico diz respeito às últimas décadas, em que o quadro de proteção aos bens arqueológicos teria se tornado mais sensível e ganho mais visibilidade frente aos programas desenvolvimentistas e à pressão das bancadas ruralista e empreiteira no Congresso Nacional. Em tempos de PAC e de aceleracionismo, longe de serem encaradas sequer como um vetor de *desenvolvimento social* – nos termos colocados por Varine-Bohan (2008) –, a proteção ao patrimônio arqueológico e outras práticas preservacionistas são tomadas como um entrave, como um gargalo ao desenvolvimento do país, figurando como temas de relevância das pautas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministério de Minas e Energia. Compreendi que, neste esquema, a legislação lacunar devotada à matéria, somada à heteronomia da arqueologia, seria grandemente responsável pela frequente sujeição do campo a pressões e contingências externas.

Quanto às práticas de aplicação do termo de ajustamento de conduta, ressalto que a busca pela reparação específica nos casos de impacto ao patrimônio arqueológico é inviabilizada pelo atributo de irreversibilidade que possui o dano provocado a esta categoria de bens. Apesar desse complicador, os pressupostos preventivos e mitigatórios do ajuste de conduta não têm encontrado lugar nos compromissos firmados na área.

Algumas considerações foram tecidas a respeito do feitio das medidas compensatórias usualmente propostas, e assinalei que muitas destas medidas parecem buscar suprir a falta de políticas públicas de fomento à área. Quanto à valoração dos danos, apresentei algumas das metodologias empregadas atualmente, na tentativa de apontar que há grande incerteza sobre qual delas utilizar quando se trata da tutela do patrimônio arqueológico. Indiquei também que a valoração não é prioritária, e sim a identificação e a delimitação apurada dos atos ilícitos e

danos cometidos. O desenvolvimento de alguns debates como o da valoração demandaria, contudo, a produção de estudos à parte e potenciais discussões especializadas a serem realizadas de dentro do campo jurídico.

Ainda no que toca ao emprego dos recursos gerados em razão dos ajustes de conduta, frisei que os TACs têm originado frentes de trabalho e ensejado medidas que demandam acompanhamento e fiscalização, a exemplo dos casos em que são criados espaços como museus e centros culturais a serem geridos pelo órgão – sobrecarregando, de tal forma, aos técnicos da área e servidores em atividade. Esta oneração aos profissionais do IPHAN, aliás, é um dos problemas que parece mais preocupar a instituição em se tratando da feição dos ajustes de conduta que celebra.

Em síntese, a legislação lacunar quanto à matéria e o peso de fatores extraintitucionais sobre o campo – sobretudo a concepção unitária de meio ambiente no Direito e as práticas desenvolvidas com o licenciamento ambiental – fazem com que este instrumento bastante maleável que é o termo de ajustamento de conduta seja recorrentemente utilizado como um meio para se solucionar as tensões produzidas entre, de um lado, os esforços e ideais preservacionistas, e, do outro, uma frente de desenvolvimento e aceleracionismo crescente. Estes fatores, aliados a condicionantes locais, têm produzido consequências imprevistas quanto ao formato destes TACs e à sua negociação. Uma destas consequências é o estímulo à prática de uma *arqueologia póstuma*, isto é, a produção de pesquisas arqueológicas em que os profissionais possuem pouco tempo e condições para atuarem de forma adequada, subjugados a uma lógica compensatória, em que as pesquisas são desenvolvidas na retaguarda dos empreendimentos – tidos, por sua vez, como inevitáveis ou indiscutíveis.

Relembro o objetivo central da pesquisa, que diz respeito à tentativa de compreender a grande recorrência ao ajustamento de conduta no órgão dentre as práticas direcionadas ao patrimônio arqueológico. Esta recorrência se explicaria, em primeiro lugar, pela já citada fragilidade do aparato legal existente quanto às sanções que buscam prevenir, reparar ou repreender os danos ao patrimônio arqueológico – quadro diante do qual os atores institucionais demonstram bastante insegurança, e que se liga, ademais, ao lugar ocupado pela arqueologia no desenho institucional. Tal recorrência encontra razão, ainda, no estímulo à arqueologia póstuma e no fato de que o termo de ajuste de conduta é um *mecanismo flexibilizante* com importante papel para a consecução de muitos empreendimentos, por conciliar os interesses dos empreendedores aos direitos transindividuais colocados em jogo. Entendi, além disso, que condicionantes locais podem ter grande influência sobre a feição e a frequência com que se recorre aos compromissos de ajuste de conduta.

Algumas das principais contribuições da pesquisa, seja em seu desenvolvimento ou em sua redação final, incluem o esforço de organizar dados a respeito dos ajustes de conduta em matéria de arqueologia no país e a apresentação dos resultados do levantamento realizado junto às Superintendências. Outra contribuição de relevância consiste no debate sobre a prática de uma arqueologia póstuma, tardia ou compensatória, que corresponde basicamente à produção de pesquisas arqueológicas em um contexto constrangido por determinantes políticos e econômicos e por um programa desenvolvimentista que têm causado efeitos dramáticos quanto à proteção do patrimônio cultural no licenciamento ambiental de obras de infraestrutura no país – fenômeno do qual o ajuste de conduta tem sido um dos atores. Ressalto, ainda, a contribuição oferecida pela sinalização de condicionantes locais e de conflitos que nos permitem cogitar alguns caminhos a serem tomados no sentido de padronização e regulamentação interna do órgão quanto à matéria.

Assistimos, rigorosamente, à adequação das pesquisas arqueológicas a uma lógica de mercado, em que a preservação patrimonial e a produção de conhecimento vêm sendo ajustadas a determinantes políticos e econômicos de enorme vulto – e a expressão mais exemplar desta adequação seria a redução de bens arqueológicos a um valor monetário nos casos de obrigações indenizatórias. A defesa dos interesses coletivos referentes à proteção do patrimônio arqueológico, neste sentido, tem sido posta numa balança em que do outro lado pesam a otimização de custos, os lucros e o rendimento para o Estado, reunidos sob uma noção de desenvolvimento bastante restrita.

Assim, apesar de o compromisso de ajuste de conduta ser, em sua essência, um instrumento de vanguarda dedicado à defesa do Estado Democrático de Direito, inúmeros constrangimentos atuam no sentido de moldá-lo ou aproveitá-lo de modo que os interesses dos empreendedores sejam ainda assegurados, de modo que as barreiras impostas pelo licenciamento ambiental sejam flexibilizadas, e, finalmente, de modo que a arqueologia seja retardada e assuma a posição de um entrave menor.

A pesquisa apontou, em primeira instância, para a necessidade de regulamentação interna quanto ao tema no IPHAN, o que inclui o devido controle, registro e documentação do conjunto de ajustes de conduta negociados junto ao órgão. Esta proposição se liga à própria necessidade de que a proteção ao patrimônio arqueológico seja mais bem posicionada no desenho institucional e tenha lugar de maior atenção nas políticas federais de preservação. Trata-se, igualmente, de estimular e garantir que haja políticas públicas de fomento e valorização à área, como editais e programas que promovam a produção do conhecimento arqueológico e sua fruição.

É possível apontar, ainda, o imperativo de que se garanta o atendimento ao princípio da precaução neste campo, como por meio do recurso a alternativas locacionais e tecnológicas nos projetos a serem licenciados. Neste sentido, é preciso reforçar a observância à etapa de definição do projeto, que antecede a obtenção da Licença Prévia, e aperfeiçoar as práticas de avaliação de impacto ao patrimônio arqueológico, investindo-se em metodologias de inventário e documentação, bem como em políticas de acesso e divulgação.

Os resultados reafirmaram, além disso, o choque entre os campos do licenciamento ambiental e da preservação do patrimônio cultural, apontando a necessidade de que os mesmos sejam compatibilizados, e de que seja dada a devida atenção ao componente humano no licenciamento. Assim, o problema extrapola em muito o IPHAN e alcança a Política Nacional de Meio Ambiente, demandando que seja aprimorada a legislação de referência no que toca às competências e aos instrumentos próprios a cada instância – isto é, órgãos ambientais e de patrimônio. Estas proposições, ademais, se aliam ao interesse em que seja minimizada a influência de certas condicionantes locais à recorrência e à qualidade dos ajustes de conduta celebrados.

Futuras pesquisas podem avançar quanto alguns temas que aqui foram apenas introduzidos, como a extrema relevância da fase de Avaliação de Impactos e de diagnóstico arqueológico, e quais os procedimentos ideias nesta primeira etapa do licenciamento. Sobre esta etapa também é interessante que sejam debatidos caminhos e possibilidades quanto a políticas de identificação e registro, metodologias de valoração dos bens, bancos de dados e instrumentos de que dispõem os órgãos e os pesquisadores. Ainda outros trabalhos podem se dedicar às políticas de acesso e disponibilização dos dados gerados por estas pesquisas e diagnósticos, incluindo-se dados georreferenciais e dados contextuais sobre os sítios registrados, o que se aproxima, é claro, da própria discussão sobre o CNSA e o SICG no IPHAN. Trata-se, em suma, da possibilidade de se debater como otimizar as pesquisas realizadas na etapa de obtenção da Licença Prévia, o que permitiria recorrer à experiência de outros países, como Portugal e EUA – que investem maciçamente no registro e mapeamento dos sítios como uma forma de garantir o acesso aos dados já produzidos sobre diferentes porções de seu território aos pesquisadores que venham a estudá-los. O debate, neste caso, se estende à problemática dos direitos autorais e sobre quais conteúdos e produtos da pesquisa devem ou não ser socializados.

Estes potenciais esforços direcionados ao debate sobre a etapa de diagnóstico claramente contribuiriam para que se pudesse traçar um modelo de atuação efetivamente orientado pelo princípio da precaução na área, produzindo-se algo de consistente sobre um formato de pesquisa que pudesse sim ser denominada de arqueologia preventiva.

Além disso, é interessante que se problematize propriamente quais são as etapas que compõem a pesquisa arqueológica, e, consequentemente, como compatibilizar estas etapas àquelas do licenciamento – instituídas pela Resolução CONAMA nº 237/97. Esta discussão, conforme acredito, conduziria muito provavelmente ao entendimento de que as etapas atualmente menos assistidas são justamente aquelas que mais necessitam de atenção, investimentos e regulamentação: a etapa de diagnóstico e as etapas referentes às pesquisas laboratoriais, à curadoria, à conservação e documentação do acervo arqueológico, e à comunicação. Faz-se notar que as etapas de curadoria, salvaguarda e socialização do acervo são geralmente tomadas como etapas finais da pesquisa arqueológica, o que implica em enormes prejuízos à pesquisa e ao patrimônio em questão. Ao invés de se localizarem ao final, estas etapas devem ser conduzidas de modo processual e moldar diretamente o tipo de pesquisa que se pretende produzir desde o primeiro momento.

Finalmente, os debates aqui encaminhados, sobretudo no Capítulo 3, ainda apontam para a potencialidade de se produzir análises comparativas entre os cenários estaduais de proteção ao patrimônio arqueológico. Trabalhos do tipo poderiam se valer da abordagem neoinstitucionalista para contrapor as legislações estaduais de referência ou órgãos e instrumentos jurídicos similares. Me refiro sobretudo à atuação dos órgãos ambientais estaduais, às resoluções emitidas pelos conselhos estaduais de Meio Ambiente e a outros instrumentos que possam ser contrapostos em análises pautadas por determinados quesitos, como a quais empreendimentos – de que proporções e tipologias – é demandada a realização de pesquisas arqueológicas.

POSFÁCIO

Ogum/Máquina



Figura 01: *De lama lâmina*, instalação de Matthew Barney no Instituto Inhotim, Brumadinho/MG. Foto: Vinícius de Ornelas.

Uma imagem me acompanhou durante a pesquisa, e me fez constantemente retomar o questionamento sobre o que se entende por *conciliação* e *desenvolvimento*. Trata-se da instalação que compõe o projeto *De lama lâmina*, do artista estadounidense Matthew Barney, produzido em parceria com o músico Arto Lindsay entre 2004 e 2009. No Instituto Inhotim, em Brumadinho, Minas Gerais, além do conteúdo projetado em um galeria, encontra-se a referida instalação: a escultura de uma máquina que segura no ar uma árvore branca e estéril, situada dentro de enormes domos geodésicos de aço e vidro em meio a uma floresta de eucaliptos. Barney descreve a imagem como o conflito entre Ogum, Orixá do ferro, da guerra e da tecnologia, e Ossanha, o Orixá das folhas, plantas e florestas.

A escultura narra um enfrentamento que, em realidade, não se encontra usualmente entre os *itans* – narrativas míticas – que estruturam a cosmogonia iorubá. A oposição se daria, de fato, entre Ogum e Nanã, a mãe de Ossanha e senhora dos mistérios, dos pântanos e da lama que se forma com as chuvas, a mais velha iabá e senhora da ancestralidade humana.

Barney perece buscar retratar, de qualquer forma, a batalha entre a lâmina e a lama. De um lado Ogum, a força impulsionadora que transforma o conhecimento em técnica, aquele que forja e ensina a manusear as ferramentas e o responsável pela inovação, aqui é representado como uma força de destruição, o afã do avanço, o uso desmedido da tecnologia. Do outro lado Nanã e a lama com que Oxalá moldou o ser humano, uma das senhoras que regulam o ciclo da vida e da morte, substituída por Ossanha – o Orixá de uma perna só, senhor da magia das ervas –, de modo a permitir que o artista propusesse uma representação da natureza ou do meio ambiente – o que faz por meio da figura de uma árvore fantasma, esterilizada, cravada pelas nove ferramentas de Ogum.

Na cosmogonia iorubá não há espaço para maniqueísmos, e a insistência sobre essa dualidade pode parecer até mesmo simplista, se considerarmos que foram isoladas determinadas facetas de cada Orixá referenciado. Ainda assim, encontrei nesta obra uma clara alegoria para a tensão verificada ao longo da pesquisa entre os esforços desenvolvimentistas ou aceleracionistas e, na outra ponta, os esforços preservacionistas – entendidos como o respeito à memória, à ancestralidade, ao enraizamento, à pertença à terra e à natureza.

As forças representadas por Ogum e Nanã não são forças previstas a se neutralizarem, de modo a se apaziguar a tensão entre elas. A tensão narrada nos *itans*, aliás, é ritualizada ou revivida constantemente, e remete ao próprio conflito entre inovação e tradição. Subjaz, neste caso, o reconhecimento de que são forças distintas que se manifestam nas mais diversas situações, que convivem entre si e se tencionam, mas que pertencem a domínios distintos e que não podem se anular uma no outra. São forças independentes.

Este raciocínio esteve ligado, para mim, à crítica à própria ideia de *sustentabilidade*, entendida como a conciliação entre o modelo de desenvolvimento capitalista e a preservação do meio ambiente. Observei, ainda nesta direção, que a harmonização ou a conciliação entre interesses distintos – e muitas vezes diametralmente opostos – tem emergido como um fim, e não como um meio, quando se trata da proteção ao meio ambiente e ao patrimônio cultural.

Entendo que os esforços conciliatórios, contudo, não devem abafar a luta pela defesa dos interesses sociais ameaçados. Igualmente, não devem permitir que os direitos desta categoria sejam alienados em prol de direitos individuais, ou então dispostos ao lado de interesses capitalistas. Me preocupam, neste sentido, os modelos de desenvolvimento e de

conciliação que têm subsidiado as negociações de ajustamento de conduta quanto à matéria, e coloco em xeque inclusive os modelos comumente propostos de *desenvolvimento sustentável* ou *desenvolvimento social*. De qualquer modo, deixo aqui estas especulações e estes questionamentos, tantas vezes embalados pelas narrativas que organizam meu mundo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ANDRADE, Mário de. Anteprojeto para criação do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*. Brasília: IPHAN, nº 30, 2002.

BARRETO, Regiane Gambim. *Tombamento de Sítios Arqueológicos*: um velho desafio para o IPHAN. Monografia de conclusão do Programa de Especialização em Patrimônio, COPEDOC/DAF/IPHAN. Rio de Janeiro, 2008. Mimeo.

BASTOS, Rossano Lopes; SOUZA, Marise Campos de (Orgs.). *Normas e gerenciamento do patrimônio arqueológico*. 3ª ed. São Paulo: Superintendência do IPHAN em São Paulo, 2010.

BRASIL. *As metas do Plano Nacional de Cultura*. São Paulo: Instituto Via Pública; Brasília: MinC, 2012.

BRUNO, Maria Cristina Oliveira. Arqueologia e antropofagia: a musealização de sítios arqueológicos. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*. Brasília: IPHAN, nº 31, 2005, p. 235-247.

BUENO, Lucas; ISNARDIS, Andrei (Orgs.). *Das pedras aos homens*: tecnologia lítica na arqueologia brasileira. Belo Horizonte: Argumentum, 2007.

CALDARELLI, Solange Bezerra. Arqueologia preventiva e licenciamento ambiental de projetos no Brasil. *Praxis archaeologica*, nº 4, 2009, p. 21-26.

CAPRARA, Eduardo. Natureza jurídica e efeitos do compromisso de ajustamento de conduta. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, nº 2351, dez. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13989>. Acesso em: 19 fev. 2012.

COLOMBO, Silvana Brendler. O princípio da precaução no Direito Ambiental. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, nº 488, 7 nov. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5879>. Acesso em: 5 jul. 2013.

FARIA, Luiz de Castro. *Antropologia*: escritos exumados 2. Dimensões do Conhecimento Antropológico. Niterói: EdUFF, 2000.

FARIAS, Talden Queiroz. Responsabilidade civil em matéria ambiental – os danos materiais, os danos morais e o meio ambiente. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, nº 37, fev. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1676>. Acesso em jul. 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo*: trajetória da política federal de preservação no Brasil. Rio de Janeiro: UFRJ; MinC/IPHAN, 2005.

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. As três versões do Neo-institucionalismo. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, nº 58, São Paulo, 2003.

HODDER, Ian. *The archaeological process*: an introduction. Malden, Massachusetts: Blackwell Publishers, 1999.

INGOLD, Tim. *Perception of the Environment*: essays in livelihood, dwelling and skill. Londres/Nova Iorque: Routledge, 2000.

IPHAN. *Inventário Nacional de Referências Culturais*: Manual de aplicação. Brasília: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2000.

_____. *Manual de procedimentos para fiscalização e autorização de intervenções no patrimônio edificado*. Brasília: IPHAN, 2010 (2010a).

_____. *Ata da 63ª Reunião do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural*. 15 de abril de 2010 (2010b). Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=17196&retorno=paginaIphan>. Acesso em: 02 abr. 2013.

_____. *Plano intermediário para a gestão do patrimônio arqueológico*. Centro Nacional de Arqueologia (CNA/DEPAM/IPHAN). 2010 (2010c).

LECOURS, André. New institutionalism: issues and questions. In: LECOURS, André (Org.). *New institutionalism*: theory and analysis. London: University of Toronto Press, 2005.

LEITE, Lúcio Flávio Siqueira Costa. *Interpretações sobre os "bonecos de barro" em Laranjal do Maracá, Amapá*: uma perspectiva da Arqueologia Pública. Monografia de Especialização em Patrimônio Arqueológico da Amazônia. Macapá: Universidade do Estado do Amapá, 2011.

LIMA, André Penin S. de. *Academia, Contrato e Patrimônio*: visões distintas da mesma disciplina. Tese (Doutorado em Arqueologia), Museu de Arqueologia e Etnologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

LIMA, Francisca Helena Barbosa; POPE, Zulmira Canário (Orgs.). *Programa de Gestão Documental do IPHAN*. Rio de Janeiro: IPHAN/COPEDOC, 2008. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=3819>. Acesso em: 12 ago. 2013.

LOPES, Murilo Lustosa; CAPPARELLI, Romina Faur. Valoração de danos ao meio ambiente e ao patrimônio cultural. *19º Encontro Nacional de Meio Ambiente e Patrimônio Cultural*. Aracaju, 2012. Disponível em: <http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/ccr4/atuacao/encontros-e-eventos/encontros/nacionais-da-4a-ccr/19o-encontro-nacional/19o-encontro-naciona-da-4a-ccr>. Acesso em: 11 abr. 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípio da precaução no direito brasileiro e no direito internacional e comparado. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A tutela inibitória*: individual e coletiva. São Paulo: RT, 1998.

MENDONÇA, Guilherme Cruz de. Das sanções administrativas em matéria de patrimônio histórico e artístico nacional. In: IPHAN. *Patrimônio:* Práticas e Reflexões. Edições do Programa de Especialização em Patrimônio do IPHAN, nº 1. Rio de Janeiro: IPHAN/COPEDOC, 2007.

MENESES, Ulpiano Toledo Bezerra de. Premissas para a formulação de políticas públicas em Arqueologia. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*. Brasília: IPHAN, nº 33, 2007. pp. 37-58.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Tutela penal do patrimônio arqueológico brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, nº 55, 1º mar. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2738>. Acesso em: 03 set. 2012.

_____. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*: doutrina, jurisprudência, legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. Análise dos impactos ao patrimônio cultural no âmbito dos estudos ambientais. In: MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; RODRIGUES, José Eduardo Ramos (Orgs.). *Estudos de direito do patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Fórum, 2012 (2012a).

_____ (Org.). *Compêndio de cartas conclusivas e estudos técnicos da Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente*. ABRAMPA, 2012 (2012b).

MONTICELLI, Gislene. *Arqueologia em obras de engenharia no Brasil*: uma crítica aos contextos. Tese (Doutorado Internacional em Arqueologia), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Rio Grande do Sul, 2005.

MORAIS, José Luiz de. A arqueologia preventiva como arqueologia: o enfoque acadêmico-institucional da arqueologia no licenciamento ambiental. *Revista de Arqueologia do IPHAN*, nº 2, 11ª Superintendência Regional do IPHAN, Florianópolis, 2005. p. 98-133.

_____. Reflexões acerca da Arqueologia Preventiva. In: MORI, Vitor Hugo *et al*. (Orgs.). *Patrimônio*: atualizando o debate. São Paulo: 9ª SR/IPHAN, 2006.

MOREIRA, Anderson Luis Ribeiro. *Indicadores de preservação do Patrimônio Arqueológico*: empreendimentos e atividades em Santa Catarina (2002-2007). Dissertação (Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural), Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAN. Rio de Janeiro, 2013.

NASCIMENTO, Emerson Oliveira do. Os novos institucionalismos na ciência política contemporânea e o problema da integração teórica. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº 1. Brasília, janeiro-junho de 2009, pp. 95-121.

OLIVEIRA, Maria Célia Néri de. *Por dentro do MPF*. 6ª edição. Brasília: Procuradoria Geral da República/SECOM, 2010.

PARDI, Maria Lúcia Franco. *Gestão do Patrimônio Arqueológico, Documentação e Política de Preservação*. Dissertação (Mestrado Profissionalizante em Gestão do Patrimônio Cultural) – Universidade Católica de Goiás, IGPA, Goiânia, 2002.

PARDI, Maria Lúcia Franco; IQUEGAMI, Ana Emília. *Preservação do patrimônio e levantamento arqueológico da região de Ouroeste/SP*. Anais da X Reunião Científica da Sociedade de Arqueologia Brasileira: Arqueologia e Preservação do Meio Ambiente. Recife, 20 a 24 de setembro de 1999. Recife: Fundação Antônio dos Santos Abranches - FASA, 1999. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=616>. Acesso em: 21 jan. 2013.

PARSONS, Craig. *How to map arguments in political science*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

PEREIRA, Daiane. *Perspectivas da Curadoria Arqueológica*: O caso do Laboratório de Arqueologia Peter Hilbert. Monografia de Especialização em Patrimônio Arqueológico da Amazônia. Macapá: Universidade do Estado do Amapá, 2011.

POLO, Mario Junior Alves. *Novos discursos sobre uma velha categoria*: o Serviço de Proteção aos Índios e a Era Vargas (1930-1945). Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em História) – Universidade Estadual de Londrina, 2009.

PORTA, Paula. *Política de preservação do patrimônio cultural no Brasil*: diretrizes, linhas de ação e resultados: 2000/2010. Brasília: IPHAN/Monumenta, 2012.

PROCHNOW, Miriam. *Barra Grande*: a hidrelétrica que não viu a floresta. Rio Grande do Sul; Santa Catarina: APREMAVI, 2005.

PYBURN, Anne. Uma questão nada simples. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*. Brasília: IPHAN, nº 33, 2007. p. 25-35.

REAL, Fernando; BRANCO, Gertrudes. Critérios para quantificar o valor do patrimônio arqueológico. *Praxis archaeologica*, nº 4, 2009, p. 15-19.

REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural*: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

RENFREW, Colin e BAHN, Paul. *Arqueología*: teorias, métodos y práctica. Torrejón de Ardoz (Madrid): Akal, 1993.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Da proteção jurídica ao Patrimônio Cultural Arqueológico. In: MORI, Vitor Hugo *et al*. (Orgs.). *Patrimônio*: atualizando o debate. São Paulo: 9ª SR/IPHAN, 2006.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos; WALCACER, Fernando. Infrações contra o patrimônio cultural: competência do IPHAN e demais órgãos de preservação patrimonial para aplicar sanções administrativas ambientais. In: MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; RODRIGUES, José Eduardo Ramos (Orgs.). *Estudos de direito do patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SALADINO, Alejandra. *Prospecções*: o patrimônio arqueológico nas práticas e trajetória do IPHAN. Tese (Doutorado em Ciências Sociais), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Rio de Janeiro, 2010.

SALDANHA, João Darcy de Moura; CABRAL, Mariana Petry. Arqueologia no Amapá: reavaliações e novas perspectivas. In: PEREIRA, Edithe; GUAPINDAIA, Vera (Orgs.). *Arqueologia Amazônica 1*. Belém: MPEG; IPHAN; SECULT, 2010.

SANCHOTENE, Danilo Gomes. O termo de ajustamento de conduta como meio alternativo de solução de conflitos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, nº 2786, fev. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18503>. Acesso em: 25 jan. 2012.

SANTOS, Maria do Carmo Monteiro dos. *A Problemática do Levantamento Arqueológico na Avaliação de Impacto Ambiental*. Dissertação (Mestrado), FFLCH/USP, São Paulo, 2001.

SCOFANO, Guilherme Butter. *A elaboração de planos de gestão da paisagem cultural brasileira como subsídio à proteção do patrimônio arqueológico*: o caso da "Ilha de Laguna" – SC. Dissertação (Mestrado) – Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural, IPHAN, Rio de Janeiro, 2012.

SÉGUIN, Elida. *O Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SILVA, Catarina Eleonora Ferreira da; LIMA, Francisca Helena Barbosa. A preservação dos registros documentais de arqueologia. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*. Brasília: IPHAN, nº 33, 2007. pp. 275-287.

SOARES, Inês Virgínia Prado. *Proteção jurídica do patrimônio arqueológico no Brasil*: fundamentos para efetividade da tutela em face de obras e atividades impactantes. Erechim: Habilis, 2007.

SOUZA, Marise Campos de. Uma visão da abrangência da gestão patrimonial. In: MORI, Vitor Hugo *et al*. (Orgs.). *Patrimônio*: atualizando o debate. São Paulo: 9ª SR/IPHAN, 2006.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Critérios de Valoração Econômica de Danos aos Bens Culturais. *IV Encontro do Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural*. Ouro Preto, 2009.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. Direitos culturais e a proteção jurídica do patrimônio arqueológico brasileiro: notas sobre a Lei 3.924/61. *Revista Direitos Culturais*, v. 41, Rio de

Janeiro, 2009. Disponível em <http://www.direitosculturais.com.br/artigos_interna.php?id=43>. Acesso em 11 abr. 2013.

_____. *Proteção ao patrimônio cultural brasileiro:* análise da articulação entre tombamento e registro. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Museologia e Patrimônio, UNIRIO/MAST, Rio de Janeiro, 2010.

_____. *Patrimônio cultural nos licenciamentos ambientais brasileiros*: diretrizes para implementação da avaliação de impacto cultural em âmbito federal. Produto 3. Brasília: UNESCO, 2011. Mimeo.

VARINE-BOHAN, Hugues de. Museus e desenvolvimento social: balanço crítico. In: BRUNO, Maria Cristina Olivera; NEVES, Kátia Regina Felipini (Coords.). *Museus como agentes de mudança social e desenvolvimento*. São Cristóvão: Museu de Arqueologia de Xingó, 2008.

VASCONCELOS, Marcela Correia de Araújo. *A salvaguarda do engenho Gaipió*: um estudo comparativo entre os instrumentos jurídicos tombamento e chancela da paisagem cultural. Dissertação (Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural), Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAN, Rio de Janeiro, 2012.

ZANELLATO, Marco Antonio. *Termo de Ajustamento de Conduta:* aspectos gerais e polêmicos. Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. 2008. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/eventos/passados/2008_mpconsumidor_marcoantoniozanellato.pdf>. Acesso em 19 fev. 2012.

ZUCARELLI, Marcos Cristiano. *Estratégias de Viabilização Política da Usina de Irapé: o (des)cumprimento de normas e o ocultamento de conflitos no licenciamento ambiental de hidrelétricas*. Dissertação (Mestrado em Sociologia), Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2006a.

_____. *O Papel do Termo de Ajustamento de Conduta no Licenciamento Ambiental de Hidrelétricas*. GESTA/UFMG. Artigo apresentado no III encontro do Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade (ANPPAS), 2006b.

_____. O papel do Termo de Ajustamento de Conduta no licenciamento ambiental de hidrelétricas. In: ZHOURI, Andréa (Org.). *As tensões do lugar*: hidrelétricas, sujeitos e licenciamento ambiental. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011.

ANEXOS

Anexo A. Portaria IPHAN nº 230/02.

Anexo B. Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente. Trecho referente à composição do SISNAMA.

Anexo C. Lei nº 9.605/98, Lei de Crimes Ambientais. Trechos referentes aos tipos penais, às infrações administrativas e ao termo de compromisso.

Anexo D. Decreto nº 6.514/08, que regulamenta a Lei de Crimes Ambientais. Trecho referente às multas aplicáveis aos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural.

Anexo E. Portaria PGF nº 201/13.

Anexo F. Memorando Circular nº 08/2008 PF/IPHAN/GAB, de 31//03/2008.

Anexo G. Portaria IPHAN nº 187/10. Trechos referentes às infrações administrativas e aos Termos de Compromisso.

Anexo H. Modelo de Termo de Compromisso. *Manual de Procedimentos para Fiscalização e Autorização de Intervenções no Patrimônio Edificado* (IPHAN, 2010a:70).

Anexo I. Memorando Circular nº 06/2012 Copedoc/DAF/IPHAN, de 27/11/2012.

Anexo J. Formulários de levantamento de dados enviado às Superintendências.

Anexo K. Resolução COEMA nº 014/09.

Anexo A. Portaria IPHAN nº 230/02.

PORTARIA IPHAN Nº 230, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2002

O Diretor do Departamento de Proteção do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, no uso de suas atribuições legais, e

CONSIDERANDO o que dispõe os artigos 20, 23, 215 e 216 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO o disposto na Lei n° 3.924, de 26 de julho de 1961, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos nacional;

CONSIDERANDO o disposto na Portaria SPHAN n° 07, de 1º de dezembro de 1988, que trata do ato (Portaria) de outorga (autorização/permissão) para executar determinado projeto que afete direto ou indiretamente sítio arqueológico;

CONSIDERANDO a necessidade de compatibilizar as fases de obtenção de licenças ambientais em urgência com os estudos preventivos de arqueologia, objetivando o licenciamento de empreendimentos potencialmente capazes de afetar o patrimônio arqueológico, e

CONSIDERANDO a necessidade de compatibilizar as fases de obtenção de licenças ambientais, com os empreendimentos potencialmente capazes de afetar o patrimônio arqueológico, faz saber que são necessários os procedimentos abaixo para obtenção das licenças ambientais em urgência ou não, referentes à apreciação e acompanhamento das pesquisas arqueológicas no país, RESOLVE:

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.

Fase de obtenção de licença de instalação (LI)

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 a ser empregada nos estudos.

Fase de obtenção da licença de operação (LO)

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 detalhado 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, triagem, registro, análise, interpretação, acondicionamento adequado do material coletado em campo, bem como programa de Educação Patrimonial), os quais deverão estar previstos nos contratos entre os empreendedores e os arqueólogos responsáveis pelos estudos, tanto em termos de orçamento 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.

Esta Portaria entre em vigor na data de sua publicação.

ROBERTO CÉZAR DE HOLLANDA CAVALCANTI

(Publicado no D.O.U. nº 244 de 18 de dezembro de 2002)

Anexo B. Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente. Trecho referente à composição do SISNAMA.

LEI Nº 6.938, DE 31 DE AGOSTO DE 1981

Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

[...]

Do Sistema Nacional do Meio Ambiente

Art. 6º. Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

IV - órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989)

§ 1º Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.

§ 2º Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior.

§ 3º Os órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada.

§ 4º De acordo com a legislação em vigor, é o Poder Executivo autorizado a criar uma Fundação de apoio técnico científico às atividades do IBAMA. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

[...].

Anexo C. Lei nº 9.605/98, Lei de Crimes Ambientais. Trechos referentes aos tipos penais, às infrações administrativas e ao termo de compromisso.

LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998

Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

[...]

Art. 6º. Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:
I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;
II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;
III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

[...]

Seção IV

Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:
I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;
II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:
Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico,

artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:
Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:
Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Art. 65. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção, e multa.

[...]

Capítulo VI

Da Infração Administrativa

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º. São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitanias dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 2º. Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no artigo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia.

§ 3º. A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambientar é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de coresponsabilidade.

§ 4º. As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.

Art. 71. O processo administrativo para apuração de infração ambiental deve observar os seguintes prazos máximos:
I - vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação contra o auto de infração, contados da data da ciência da autuação;
II - trinta dias para a autoridade competente julgar o auto de infração, contados da data da sua lavratura apresentada ou não a defesa ou impugnação;
III - vinte dias para o infrator recorrer da decisão condenatória à instância superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, ou à Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha de acordo com o tipo de autuação;
IV - cinco dias para o pagamento de multa, contados da data do recebimento da notificação.

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:
I - advertência;
II - multa simples;
III - multa diária;
IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;
V - destruição ou inutilização do produto;
VI - suspensão de venda e fabricação do produto;
VII - embargo de obra ou atividade;
VIII - demolição de obra;
IX - suspensão parcial ou total das atividades;
X - (VETADO)
XI - restritiva de direitos.

§ 1º. Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas.

§ 2º. A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.

§ 3º. A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:
I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha,
II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 4º. A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

§ 5º. A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo.

§ 6º. A apreensão e destruição referidas nos incisos IV e V do *caput* obedecerão ao disposto no art. 25 desta Lei.

§ 7º. As sanções indicadas nos incisos VI a IX do *caput* serão aplicadas quando o produto, a obra, a atividade ou o estabelecimento não estiverem obedecendo às prescrições legais ou regulamentares.

§ 8º. As sanções restritivas de direito são:
I - suspensão de registro, licença ou autorização;
II - cancelamento de registro, licença ou autorização;
III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;
IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;
V - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos.

[...]

Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

§ 1º O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre:

I - o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais;

II - o prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período;

III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas;

IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas;

V - o valor da multa de que trata o inciso anterior não poderá ser superior ao valor do investimento previsto;

VI - o foro competente para dirimir litígios entre as partes.

§ 2º No tocante aos empreendimentos em curso até o dia 30 de março de 1998, envolvendo construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, a assinatura do termo de compromisso deverá ser requerida pelas pessoas físicas e jurídicas interessadas, até o dia 31 de dezembro de 1998, mediante requerimento escrito protocolizado junto aos órgãos competentes do SISNAMA, devendo ser firmado pelo dirigente máximo do estabelecimento.

§ 3° Da data da protocolização do requerimento previsto no parágrafo anterior e enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso, ficarão suspensas, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado.

§ 4º A celebração do termo de compromisso de que trata este artigo não impede a execução de eventuais multas aplicadas antes da protocolização do requerimento.

§ 5º Considera-se rescindido de pleno direito o termo de compromisso, quando descumprida qualquer de suas cláusulas, ressalvado o caso fortuito ou de força maior.

§ 6º O termo de compromisso deverá ser firmado em até noventa dias, contados da protocolização do requerimento.

§ 7º O requerimento de celebração do termo de compromisso deverá conter as informações necessárias à verificação da sua viabilidade técnica e jurídica, sob pena de indeferimento do plano.

§ 8º Sob pena de ineficácia, os termos de compromisso deverão ser publicados no órgão oficial competente, mediante extrato.

[...].

Anexo D. Decreto nº 6.514/08, que regulamenta a Lei de Crimes Ambientais. Trecho referente às multas aplicáveis aos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural.

DECRETO Nº 6.514, DE 22 DE JULHO DE 2008

Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências.

[...]

Subseção IV

Das Infrações contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural

Art. 72. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I – bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; ou

II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:

Multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Art. 73. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a R$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Art. 74. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Art. 75. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação alheia ou monumento urbano: Multa de R$ 1.000,00 (mil reais) a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada, a multa é aplicada em dobro.

[...].

Anexo E. Portaria PGF nº 201/13.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PORTARIA Nº 201, DE 28 DE MARÇO DE 2013

Dispõe sobre o pedido de autorização necessário para a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta em que as autarquias e fundações públicas federais figurem como compromissárias.

O PROCURADOR-GERAL FEDERAL, no uso da competência de que tratam os incisos I e VIII do § 2º do artigo 11 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, tendo em vista o disposto no artigo 5º da Portaria AGU nº 690, de 20 de maio de 2009, no artigo 4º - A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, no § 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e considerando o estabelecido no Parecer JT-04, no Despacho nº 044/2011/SFT/CGU/AGU, no Parecer nº 07/2012/DEPCONSU/PGF/AGU e no Despacho do Advogado-Geral da União (s/nº) proferido nos autos do processo nº 00407.007554/2011-26, resolve:

Art. 1º. Esta Portaria estabelece os procedimentos para solicitação de autorização ao Advogado-Geral da União para a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, judicial ou extrajudicial, em que as autarquias e fundações públicas federais figurem como compromissárias.

Parágrafo único. Os procedimentos regulados por esta Portaria não se aplicam:

I - aos Termos de Ajustamento de Conduta em que as autarquias e fundações públicas federais figurem apenas como compromitentes ou quando assumirem compromissos tomados por órgãos da administração direta federal ou por outras autarquias e fundações públicas federais, que poderão ser celebrados independente de prévia autorização do Advogado-Geral da União;

II - aos demais acordos ou transações judiciais disciplinados pela Portaria PGF nº 915, de 16 de setembro de 2009.

Art. 2º. Sem prejuízo da necessidade de formalização do pedido de autorização conforme previsto no artigo 3º desta Portaria, as Procuradorias Federais, especializadas ou não, junto às autarquias e fundações públicas federais deverão manter informado o órgão competente da Procuradoria-Geral Federal acerca de tratativas que visem à formalização de Termo de Ajustamento de Conduta.

§ 1º A informação prevista no caput deste artigo será encaminhada juntamente com os elementos de fato e de direito preliminares que se relacionem com as tratativas para a formalização do Termo de Ajustamento de Conduta, no prazo máximo de cinco dias úteis a contar do seu conhecimento, ao:
I - Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, quando se tratar de Termo de Ajustamento de Conduta extrajudicial;
II - Departamento de Contencioso da Procuradoria-Geral Federal, quando se tratar de Termo de Ajustamento de Conduta que se refira a processo judicial em andamento.

§ 2º O encaminhamento dos documentos e informações ao Departamento de Consultoria e ao Departamento de Contencioso da Procuradoria-Geral Federal deverá ser realizado utilizando-se, respectivamente, os endereços eletrônicos consultoria.pgf@agu.gov.br e pgf.contencioso@agu.gov.br.

Art. 3º. O pedido de autorização para a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta deverá ser encaminhado pelas Procuradorias Federais, especializadas ou não, junto às autarquias e fundações públicas federais ao órgão competente da Procuradoria-Geral Federal, conforme competência prevista no § 1º do artigo 2º desta Portaria, instruído com os seguintes documentos e informações:
I - manifestação de interesse do dirigente máximo da autarquia ou fundação pública federal na celebração do Termo de Ajustamento de Conduta, contendo análise expressa do órgão competente sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas;
II - parecer técnico conclusivo da unidade de Cálculos e Perícias, quando for o caso;

III - parecer conclusivo da Procuradoria Federal, especializada ou não, junto à autarquia ou fundação pública federal sobre a viabilidade jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta, contendo a análise da minuta proposta;
IV - manifestação do órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal responsável pela representação judicial da autarquia ou fundação pública federal, quando se tratar de Termo de Ajustamento de Conduta que se refira a processo judicial em andamento, acompanhada de cópia das principais peças do processo judicial;
V - cópia da minuta do Termo de Ajustamento de Conduta, contendo as alterações decorrentes da análise técnica e jurídica previstas nos incisos I, II e III deste artigo;
VI - indicação do termo final do prazo para apreciação do pedido de autorização, se for o caso;
VII - cópia de outros documentos que possam auxiliar no exame da questão; e
VIII - preenchimento do formulário anexo a esta Portaria.

Parágrafo único. A minuta de Termo de Ajustamento de Conduta, prevista no inciso V do caput deste artigo, deverá conter:
I - a descrição das obrigações a serem assumidas;
II - o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações;
III - a forma de fiscalização da sua observância;
IV - os fundamentos de fato e de direito.

Art. 4º. Firmado o Termo de Ajustamento de Conduta, a Procuradoria Federal, especializada ou não, junto à autarquia ou fundação pública federal deverá comunicar o fato, por meio eletrônico, ao órgão competente da Procuradoria-Geral Federal, conforme competência prevista no § 1º do artigo 2º desta Portaria.

Art. 5º. O Termo de Ajustamento de Conduta que se refira a processo judicial em andamento deverá ser submetido à homologação do juízo competente pelo órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal responsável pela representação judicial da autarquia ou fundação pública federal.

Art. 6º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

MARCELO DE SIQUEIRA FRETIAS

ANEXO

LISTA DE CHECAGEM DE DOCUMENTOS

Documentos enviados em meio físico	**Art 3º da Portaria**	**Indicação de página**
	I - manifestação de interesse do dirigente máximo da autarquia ou fundação pública federal na celebração do Termo de Ajustamento de Conduta, contendo análise expressa do órgão competente sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas.	(fls. _____)
	II - parecer técnico conclusivo da unidade de Cálculos e Perícias, quando for o caso.	(fls. _____)
	III - parecer conclusivo da Procuradoria Federal, especializada ou não, junto à autarquia ou fundação pública federal sobre a viabilidade jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta, contendo a análise da minuta proposta.	(fls. _____)
	IV - manifestação do órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal responsável pela representação judicial da autarquia ou fundação pública federal, quando se tratar de Termo de Ajustamento de Conduta que se refira a processo judicial em andamento, acompanhada de cópia das principais peças do processo judicial.	(fls. _____)
	V - cópia da minuta do Termo de Ajustamento de Conduta, contendo as alterações decorrentes da análise técnica e jurídica previstas nos incisos I, II e III desta lista de checagem.	(fls. _____)
	VI - indicação do termo final do prazo para apreciação do pedido de autorização, se for o caso. Data: ____/____/____	(fls. _____)
	VII - cópia de outros documentos que possam auxiliar no exame da questão.	(fls. _____)

Anexo F. Memorando Circular nº 08/2008 PF/IPHAN/GAB, de 31//03/2008.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
PROCURADORIA FEDERAL – PF/IPHAN
INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL
SBN Quadra 02, Bloco H, Edifício Central Brasília – 10º andar – Brasília – DF CEP.: 70.040-904
Fones (61) 414-6229 / 6237 / 6124 – Fax (61) 414-6128 =- E-mail: www.projur.bsb@gov.br

Memorando Circular nº 08/08– PF/IPHAN/GAB

Brasília, 31 de março de 2008.

IPHAN/PROTOCOLO
01450.003710/2008-11
03/04/2008
164830

Aos Senhores
Presidente do IPHAN
Diretora do Departamento de Planejamento e Administração – DPA
Diretor do Departamento do Patrimônio Material e Fiscalização – DEPAM
Diretora do Departamento do Patrimônio Imaterial – DPI
Diretor do Departamento de Museus e Centros Culturais – DEMU
Coordenador-Geral de Promoção Patrimônio Cultural – COGEPROM
Coordenadora-Geral de Pesquisa, Documentação e Referência – COPEDOC
Diretor do Museu Imperial
Diretor do Museu Nacional de Belas Artes
Diretor do Museu Histórico Nacional
Diretor do Museu da República
Diretor do Museu Villa-Lobos
Diretor do Museu Raymundo Ottoni de Castro Maya
Diretor do Museu da Inconfidência
Diretor do Museu Lasar Seggal
Diretor do Museu de Biologia Professor Mello Leitão
Superintendentes Regionais
Procuradores Federais em exercício no IPHAN
Auditor Interno

Assunto: Padronização de procedimentos em Termos de Ajuste de Conduta

Fundamentação: Constituição da República Federativa do Brasil; Lei nº 7.347/85; Lei nº 10.480/2002; Decreto nº 5.040/2004.

Considerando que a Administração Pública deve reger-se pelos princípios da eficiência e da publicidade de seus atos de acordo com o caput *do art. 37, da Constituição da República;*

Considerando a necessidade de padronização e de tornar públicos dentro do âmbito do IPHAN a celebração dos Termos de Ajuste de Conduta (TACs) firmados pelo Instituto;

Considerando que os TACs caracterizam-se como instrumentos nos quais se veiculam compromissos firmados no sentido de proceder a uma alteração de conduta, seja ela ativa ou omissiva, no sentido de ajustar-se a uma exigência legal de acordo com o parágrafo 6º do art. 5º, da Lei nº 7.347/85[1]*;*

Considerando que o TAC constitui instrumento que pode ter por objeto a adoção de medidas compensatórias e/ou mitigadoras;

Considerando que o objeto do TAC já se constitui no próprio ajustamento de uma conduta às exigências legais em relação à legislação do patrimônio cultural;

Considerando que o TAC deve conter a previsão de uma cominação na hipótese de desrespeito ao ajustamento de conduta às exigências legais e que essa deve ter sempre por objeto prestação diversa daquela relativa ao próprio objeto do TAC;

Considerando que, de acordo com o inciso IX do art. 14 do Decreto nº 5.040/2004, incumbe ao Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização – DEPAM – a avaliação de medidas mitigadoras e compensatórias pelo não cumprimento das ações necessárias à proteção do patrimônio material;

Considerando a atribuição dos Procuradores Federais no IPHAN de representação jurídica do Instituto, judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 131, da Constituição da República e da Lei nº 10.480/2002;

Considerando a atribuição das Superintendências Regionais do IPHAN na execução de ações tendentes à proteção, à conservação e à promoção do patrimônio cultural, conforme disposto no art. 20, do Decreto nº 5.040/2004;

A Procuradora-Geral da procuradoria federal junto ao IPHAN resolve editar o presente ato a fim de recomendar, quando da elaboração de Termos de Ajuste de Conduta que venham a ser firmados pelo IPHAN, as seguintes medidas e procedimentos:

1. As tratativas relativas à negociação de práticas que tendem à formalização de Termos de Ajuste de Conduta, com o Ministério Público ou não, devem ser efetuadas pelos Superintendentes Regionais do IPHAN no âmbito de abrangência de sua competência administrativa, acompanhados do Procurador Federal no IPHAN responsável pela representação local.

[1] § 6° Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990) (Vide Mensagem de veto) (Vide REsp 222582 /MG - STJ)

2. A minuta do Termo de Ajuste de Conduta objeto da negociação deve ser encaminhada dentro de 05 (cinco) dias de sua elaboração definitiva ao Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização –DEPAM – para conhecimento e aprovação.

3. Aprovada a minuta do Termo de Ajuste de Conduta pelo DEPAM, será encaminhado despacho de aprovação à Superintendência Regional a fim de que o instrumento seja firmado pelo Superintendente Regional e pelo Procurador Federal responsáveis.

4. Cópias do Termo de Ajuste de Conduta devem ser encaminhadas no prazo de 05 (cinco) dias contados da data da assinatura do instrumento para o DEPAM e para a Sede da Procuradoria Federal do IPHAN no Distrito Federal, a fim de integrar o "Arquivo de Termos de Ajuste de Conduta".

5. Caso a minuta não seja aprovada pelo DEPAM, este último avocará a competência administrativa relativa à continuidade da negociação, assessorado juridicamente pela Procuradoria Federal do IPHAN no Distrito Federal, sendo firmado por esses últimos o Termo de Ajuste de Conduta definitivo.

6. Recomenda-se que o objeto das cominações impostas pelo descumprimento do Termo de Ajuste de Conduta seja sempre uma prestação relativa aos fins do IPHAN, notadamente de proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro na forma estabelecida pelo Decreto nº 5.040/2004[2].

7. Recomenda-se a observação destas orientações pelos Dirigentes e Superintendentes do IPHAN, bem como pelos Procuradores Federais em exercício na Procuradoria Federal - PF/IPHAN na sede e nas diversas unidades da Federação, procedendo-se de acordo com elas nos casos de TAC.

8. O presente ato encontra-se disponível no endereço eletrônico da intranet do IPHAN.

Atenciosamente,

Lúcia Sampaio Alho
Procuradora-Geral/PF/IPHAN

---

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

I - coordenar a execução da política de preservação, promoção e proteção do patrimônio cultural, em consonância com as diretrizes do Ministério da Cultura;

II - desenvolver estudos e pesquisas, visando a geração e incorporação de metodologias, normas e procedimentos para preservação do patrimônio cultural; e

III - promover a identificação, o inventário, a documentação, o registro, a difusão, a vigilância, o tombamento, a conservação, a preservação, a devolução, o uso e a revitalização do patrimônio cultural, exercendo o poder de polícia administrativa para a proteção deste patrimônio.

Anexo G. Portaria IPHAN nº 187/10. Trechos referentes às infrações administrativas e aos Termos de Compromisso.

PORTARIA IPHAN Nº 187, DE 11 DE JUNHO DE 2010

Dispõe sobre os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao patrimônio cultural edificado, a imposição de sanções, os meios defesa, o sistema recursal e a forma de cobrança dos débitos decorrentes das infrações.

[...]

CAPÍTULO I

Das infrações administrativas ao patrimônio cultural edificado

Art 2º. São infrações administrativas às regras jurídicas de uso, gozo e proteção do patrimônio cultural edificado, nos termos do que dispõem os artigos 13, 17, 18, 19, 20 e 22 do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937:

I – Destruir, demolir ou mutilar coisa tombada (art. 17 do Decreto-Lei nº 25/37):

Multa de cinqüenta por cento sobre o valor do dano e reparação do dano;

II – Reparar, pintar ou restaurar coisa tombada sem prévia autorização do Iphan (art. 17 do Decreto-Lei nº 25/37):

Multa de cinqüenta por cento sobre o valor do dano e reparação do dano;

III – Realizar na vizinhança de coisa tombada construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, sem prévia autorização do Iphan (art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37):

Multa de cinqüenta por cento sobre o valor da obra irregularmente construída e demolição da obra;

IV – Colocar sobre a coisa tombada ou na vizinhança dela equipamento publicitário, como anúncios e cartazes, sem prévia autorização do Iphan (art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37):

Multa de cinqüenta por cento sobre o valor do equipamento publicitário irregularmente colocado e retirada do equipamento;

V – Deixar o proprietário de coisa tombada de informar ao Iphan a necessidade da realização de obras de conservação e reparação que o referido bem requeira, na hipótese dele, proprietário, não possuir recursos financeiros para realizá-las (art. 19 do Decreto-Lei nº 25/37):
Multa correspondente ao dobro do dano decorrente da omissão do proprietário.
VI - Deixar o adquirente de bem tombado de fazer, no prazo de 30 (trinta) dias, o devido registro no Cartório de Registro de Imóveis, ainda que se trate de transmissão judicial ou causa mortis (art. 13, §1º do Decreto-Lei nº 25/37):
Multa de dez por cento sobre o valor do bem;
VII - Deixar o adquirente de bem edificado tombado, no prazo de 30 (trinta) dias, de comunicar ao Iphan a transferência do bem: (art. 13, § 3º do Decreto-Lei nº 25/37) Multa de dez por cento sobre o valor do bem;
VIII – Alienar bem edificado tombado sem observar o direito de preferência da União, Estados e Municípios (art. 22, § 2º do Decreto-Lei nº 25/37):
Multa de vinte por cento sobre o valor do bem;
Parágrafo único: A comunicação de que trata o inciso V deverá ser feita por escrito, antes de ocorrido o(s) dano(s).

Art. 3º Sem prejuízo da penalidade de multa, haverá o embargo da obra, assim considerada qualquer intervenção em andamento sem autorização do Iphan, inclusive a colocação de equipamento publicitário, em bem edificado tombado.
Parágrafo único. No caso de resistência à execução da penalidade prevista no caput, o embargo poderá ser efetuado com a requisição de força policial.

[...]

CAPÍTULO VI

Dos Termos de Compromisso

Art. 47. Poderá o Iphan, alternativamente à imposição de penalidade, firmar termo de compromisso de ajuste de conduta, visando à adequação da conduta irregular às disposições legais.

Art. 48. O pedido para formalização do termo de compromisso não será conhecido quando apresentado após o julgamento do AI.

Art. 49. O termo de compromisso será firmado pelo Superintendente Estadual, após manifestação prévia da Coordenação Técnica e da Procuradoria Federal junto ao Iphan.

§ 1º As metas e compromissos objeto do termo referido neste artigo deverão, no seu conjunto, ser compatíveis com as obrigações previstas nas normas de proteção do patrimônio cultural e descumpridas pelo Administrado, bem assim com a missão institucional do Iphan.

§ 2º Do termo de compromisso constará, necessariamente, o estabelecimento de multa pelo seu descumprimento, cujo valor será correspondente, no mínimo, ao montante da penalidade que seria aplicada, acrescido de 20%.

Art. 50. Quando o valor da multa for superior a R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), a minuta do termo de compromisso deverá ser previamente submetida à aprovação do Depam e do Procurador-Chefe da Procuradoria Federal junto ao Iphan.

Parágrafo único. A minuta do termo deverá vir instruída com Nota Técnica da Procuradoria Federal junto à Superintendência e com Parecer da Coordenação Técnica.

Art. 51. O julgamento do AI será sobrestado até decisão final sobre o pedido de formalização de termo de compromisso.

Art. 52. A Superintendência Estadual acompanhará o cumprimento das obrigações firmadas no termo de compromisso.

§ 1º Cumprida integralmente a obrigação assumida pelo interessado, será elaborado relatório visando subsidiar a decisão da autoridade competente, que determinará o arquivamento do processo administrativo correspondente.

§ 2º Descumprida total ou parcialmente a obrigação assumida, tal fato deverá ser imediatamente comunicado à Procuradoria Federal junto ao Iphan para que promova a execução judicial do termo de compromisso.

Art. 53. Os termos de compromisso firmados e todos os documentos a ele relacionados, bem como os que vierem a ser produzidos nas fases de acompanhamento da execução do objeto do termo deverão ser juntados ao processo administrativo.

[...].

Anexo H. Modelo de Termo de Compromisso. *Manual de Procedimentos para Fiscalização e Autorização de Intervenções no Patrimônio Edificado* (IPHAN, 2010a: 70).

	Serviço Público Federal Ministério da Cultura INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL **TERMO DE COMPROMISSO**	NÚMERO:

1.1. NOME/RAZÃO SOCIAL	1.2. CPF/CNPJ	1.3. TELEFONE
1.4. ENDEREÇO/NÚMERO/COMPLEMENTO		1.5. MUNICÍPIO/UF

BLOCO 2: CARACTERIZAÇÃO DO COMPROMISSO

2.1. Pelo presente instrumento, na forma do art. 5º § 6º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, alterado pelo artigo 113 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, de um lado o INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN, representado pelo,

___

_____,

e de outro lado o compromissário acima identificado, celebram este Termo de Compromisso, nos seguintes termos:

BLOCO 3: OBJETO DO COMPROMISSO

3.1. CONSTITUI OBJETO DO PRESENTE INSTRUMENTO:

BLOCO 4: OBRIGAÇÕES DO COMPROMISSÁRIO

4.1. Por este instrumento, o compromissário assume a responsabilidade integral pela execução das obras:

4.2. O prazo para o cumprimento das obrigações assumidas pelo compromissário é _____ a partir a partir da assinatura deste.

BLOCO 5: CONDIÇÕES

5.1. O IPHAN poderá, a qualquer tempo, fiscalizar a execução deste acordo, mediante a realização de vistorias e encaminhamento de ofícios requisitórios.

5.2. Por conta da celebração deste acordo, deixa de ser homologado o Auto de Infração nº ___/___.

BLOCO 6: PENALIDADES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO

6.1. Em caso de descumprimento das obrigações assumidas, o compromitente ficará sujeito ao pagamento de multa correspondente ao valor da penalidade decorrente do Auto de Infração nº ___/___, acrescida de 20%, além de multa diária de R$_____.

6.2. O não pagamento da multa implica em sua cobrança pela Procuradoria Federal, atualizada pela taxa SELIC, além de acarretar a inscrição do compromissário no Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - CADIN

BLOCO 7: ANUÊNCIA DO COMPROMISSO

7.2. Este compromisso produzirá efeitos legais a partir de sua celebração, e terá eficácia de título.executivo extrajudicial, na forma dos arts. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, e 585, VII, do Código de Processo Civil.

7.3. E por estarem de acordo, firma

LOCAL E DATA		
ASSINATURA SUPERINTENDENTE ESTADUAL IPHAN	ASSINATURA TÉCNICO IPHAN	
COMPROMISSADO	RG	CPF
NOME TESTEMUNHA 01	RG	CPF
ASSINATURA TESTEMUNHA 01		TELEFONE

Anexo I. Memorando Circular nº 06/2012/Copedoc/DAF/IPHAN, de 27/11/2012.

MINISTÉRIO DA CULTURA
IPHAN — Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

Memorando Circular nº	Data:
06/2012/COPEDOC/DAF	27/11/2012

Para: Superintendentes do IPHAN

Assunto: Levantamento de dados sobre os Termos de Ajustamento de Conduta em Arqueologia

Prezados gestores do patrimônio arqueológico do IPHAN,

Em acordo com o Centro Nacional de Arqueologia - CNA, encaminhamos formulário de levantamento de dados sobre os Termos de Ajustamento de Conduta em Arqueologia instruídos junto ao IPHAN (Anexo I).

Tal levantamento contribuirá com a análise desenvolvida na pesquisa do bolsista do Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural, Mario Junior Alves Polo, lotado na Superintendência do IPHAN no Amapá, com supervisão do Técnico da unidade, Djalma Guimarães Santiago, e sob orientação da Prof.ª Dr.ª Alejandra Saladino. Esta ação também se coaduna aos esforços do CNA em aprimorar o emprego dos instrumentos com que os técnicos da área lidam diariamente.

Solicitamos, nesse sentido, auxílio quanto à realização deste esforço e ao preenchimento dos formulários – o que pode ser feito a partir de informações que os técnicos da área de arqueologia, procuradores ou demais membros da unidade possuam sobre os casos de negociação de TAC. No Anexo II segue o Manual de Preenchimento, com demais informações a respeito. Os itens preenchidos devem ser retornados ao e-mail djalma.santiago@iphan.gov.br ou mario.polo@iphan.gov.br.

Ainda ressaltamos que, assim que os formulários forem recolhidos, será realizado o tratamento dos dados fornecidos pelas Superintendências e CNA, o que deverá compor um diagnóstico acerca da utilização dos TACs pelo IPHAN. Este produto será elaborado como resultado da prática supervisionada no âmbito do Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural, constituindo o ponto de partida para a elaboração de diretrizes e modelos de utilização do TAC.

Atenciosamente,

Lia Motta
Coordenação-Geral de Pesquisa e Documentação

Anexos:
Anexo I - Formulários;
Anexo II - Manual de Preenchimento.

Anexo J. Formulários de levantamento de dados enviado às Superintendências.

Levantamento de dados sobre os Termos de Ajuste de Conduta em Arqueologia:

Formulários para preenchimento

Formulário Base

TACs de arqueologia negociados junto à unidade (SR/XX)	
01	
02	
...	
Número de casos identificados:	

Formulário Individual

01		
Definição usual:		
Partes envolvidas:		
Status:	( ) A ser negociado ( ) Em negociação ( ) Termo assinado, medidas de compensação em andamento ( ) Concluído ( ) outro:	
Motivação:		
Compensação proposta:		
Processos (nº e título):		**Ano de abertura** (e encerramento, se houver)**:**

...	
Modelo:	
Observações:	

Data:

Unidade do IPHAN:

Se possível, informar nome do técnico, do bolsista ou dos demais responsáveis pelo preenchimento:

Anexo K. Resolução COEMA nº 014/09.

GOVERNO DO ESTADO DO AMAPÁ

CONSELHO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE

RESOLUÇÃO COEMA Nº 014, DE 30 DE JULHO DE 2009

Dispõe sobre critérios e procedimentos necessários à preservação do patrimônio cultural, inclusive o arqueológico, em empreendimentos e atividades que causam impactos ambientais sujeitos à apresentação de EIA/RIMA ou outros estudos ambientais e dá outras providências.

O CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE (COEMA), no uso das competências que lhe conferem o inciso I do art. 5º da Lei nº 0165 de 18 de agosto de 1994, bem como o estabelecido no artigo 3º do Decreto Estadual nº 3009/98 que regulamenta o Título VII da Lei Complementar n.005 de 18 de agosto de 1994 e,

CONSIDERANDO o que dispõe os artigos 20, 23 e 215 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que, segundo o art. 216 da Constituição Federal, constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

CONSIDERANDO o disposto na Lei nº 3.924, de 26 julho de 1961, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos nacional;

CONSIDERANDO a Resolução CONAMA n.º 001/86, que dispõe sobre o Estudo de Impacto Ambiental (EIA);

CONSIDERANDO a Resolução CONAMA nº 237/97, que trata sobre licenciamento ambiental;

CONSIDERANDO o disposto na Portaria IPHAN nº 07, de 1º de dezembro de 1988, que trata do ato (portaria) de outorga (autorização/permissão) para execução de pesquisa arqueológica;

CONSIDERANDO a Portaria IPHAN nº 230, de 17 de Dezembro de 2002, que dispõe sobre os procedimentos necessários para a obtenção das licenças ambientais de empreendimentos ou atividades para os quais seja exigido estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) para executar determinado projeto que possa afetar direta ou indiretamente um patrimônio arqueológico;

CONSIDERANDO o Art. 13, inciso V, da Constituição do Estado do Amapá;

CONSIDERANDO o Código Ambiental do Estado do Amapá através da Instrução Normativa n.º 002/99, que define condições e critérios técnicos para elaboração e análise de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (Epia) e Relatório de Impacto Ambiental (Rima) e dá outras providências.

CONSIDERANDO a necessidade de compatibilizar os estudos preventivos de arqueologia, com vista à proteção do patrimônio arqueológico, com o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades potencialmente causadores de impacto ambiental, sujeitos a pedido de licenciamento ambiental ou licenciamento ambiental simplificado;

RESOLVE:

Art. 1º. Tornar obrigatório para obtenção da Licença Ambiental ou Licença Ambiental Simplificada a adoção de medidas necessárias à proteção do patrimônio cultural, incluindo o

patrimônio arqueológico e préhistórico, a serem observadas pelos responsáveis por empreendimentos ou atividades potencialmente causadores de impacto ambiental, cujo licenciamento dependa da elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), ou outros estudos ambientais, consoante o disposto no art. 3° da Resolução CONAMA n° 237/97, de 19 de dezembro de 1997.

Art. 2º. O responsável pelo empreendimento ou atividade potencialmente causador de impacto ambiental, para a obtenção da Licença Prévia (LP), na fase das atividades técnicas do EIA, estabelecidas no artigo 6º, inciso I, alínea "c", da Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986, deverá:
I – Proceder à contextualização arqueológica e etnohistórica da área de influência direta e indireta do empreendimento ou atividade, por meio de levantamento exaustivo de dados secundários e levantamento arqueológico prospectivo de sub-superfície, além da realização de Inventário das Referências Culturais existentes nas áreas direta e indireta do empreendimento;
II – Esta contextualização deverá resultar em relatório de caracterização e avaliação da situação atual do patrimônio cultural, inclusive o arqueológico, ou de sua inexistência na área de estudo, sob a rubrica Diagnóstico.

§ 1°. A avaliação dos impactos do empreendimento ou atividade sobre o patrimônio cultural, inclusive o patrimônio arqueológico, será realizada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), com base no diagnóstico elaborado, na análise das cartas ambientais temáticas (geologia, geomorfologia, hidrografia, declividade e vegetação) e nas particularidades técnicas das obras;

§ 2°. A partir do diagnóstico e avaliação de impactos, como medida mitigadora, deverão ser propostos os Programas de Preservação e Salvaguarda das Referências Culturais e os Programas de Prospecção e de Resgate Arqueológico compatíveis com o cronograma das obras e com as demais fases de licenciamento ambiental do empreendimento ou atividade, de forma a garantir a integridade do patrimônio arqueológico da área.

Art. 3º. Para obtenção da Licença de Instalação (LI), deverá o responsável pelo empreendimento ou atividade referido no artigo 2º:

I – Implantar Programa de Preservação e Salvaguarda das Referências Culturais identificadas no diagnóstico referenciado no artigo 2º, inciso II, através de ações que valorizem o patrimônio cultural brasileiro;

II – Implantar o Programa de Prospecção proposto na fase anterior, aprovado pelo IPHAN, o qual deverá prever prospecções intensivas (aprimorando fases anteriores 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;

III – Estimar a quantidade de sítios arqueológicos existentes nas áreas a serem afetadas direta ou indiretamente pelo empreendimento ou atividade e a extensão, profundidade, diversidade cultural e grau de preservação nos depósitos arqueológicos para fins de detalhamento do Programa de Resgate Arqueológico que deverá ser implantado antes da instalação do empreendimento;

IV – Elaborar Programa de Resgate Arqueológico fundamentado em critérios precisos de significância científica dos sítios arqueológicos ameaçados que justifique a seleção dos sítios a ser objeto de estudo em detalhe, em detrimento de outros, e a metodologia a ser empregada nos estudos, inclusive elaboração e execução de Programa de Educação Patrimonial;

V – Executar o Programa de Resgate Arqueológico proposto no item III, deste artigo, aprovado pelo IPHAN, antes do início das intervenções físicas nas áreas onde se localizam os sítios arqueológicos que serão objeto de estudos científicos;

VI – Realizar 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;

VII – Apresentar relatório detalhado, aprovado pelo IPHAN, que especifique as atividades desenvolvidas em campo e em laboratório e apresentados os resultados científicos dos esforços despendidos em termos de produção de conhecimento sobre arqueologia da área de estudo, permitindo-se que a perda física dos sítios arqueológicos seja efetivamente compensada pela incorporação dos conhecimentos produzidos à Memória Nacional.

Art. 4º. Para obtenção da Licença de Operação (LO), deverá o responsável pelo empreendimento ou atividade referido no artigo 2º:

I – Continuar com os estudos arqueológicos acima descritos, em todas as suas fases, que impliquem trabalhos de laboratório e gabinete, limpeza, triagem, registro, análise,

interpretação, acondicionamento adequado do material coletado em campo, os quais deverão estar previstos nos contratos entre os empreendedores e os arqueólogos responsáveis pelos estudos, tanto em termos de orçamento quanto de cronograma e responsabilidade profissional;
II – Garantir a guarda do material arqueológico retirado das áreas onde foram realizadas as pesquisas arqueológicas em instituição competente, localizada preferencialmente próxima ao local do empreendimento ou atividade; ou criação, modernização, ampliação e fortalecimento de unidades museológicas com condições adequadas para a preservação desse patrimônio.

Art. 5º. O responsável pelo empreendimento ou atividade potencialmente causador de baixo impacto ambiental, para obtenção da licença simplificada deverá apresentar ao IPHAN:
I – Tipo de empreendimento ou atividade a ser desenvolvido (projeto);
II – Cartas ambientais temáticas do empreendimento ou atividade (geologia, geomorfologia, hidrografia, declividade e vegetação), inclusive coordenadas da área;
III – Histórico da ocupação do solo da área onde será realizado o empreendimento ou atividade;
IV – Material fotográfico dos compartimentos ambientais da área onde será realizado o empreendimento ou atividade;
V - Contextualização arqueológica e etnohistórica da área de influência direta e indireta do empreendimento ou atividade, por meio de levantamento de dados secundários e levantamento arqueológico de campo.

§ 1º. A avaliação dos impactos do empreendimento ou atividade no patrimônio arqueológico será realizada pelo IPHAN, com base nos dados acima apresentados e, se houver necessidade, vistoria em campo, para emissão de parecer técnico sobre a existência ou inexistência de sítios arqueológicos;

§ 2º. Os empreendimentos ou atividades que forem constatados indícios, informações ou evidências da existência de sítio arqueológico deverão realizar o disposto nos artigos 3º e 4º desta resolução.

Art. 6º. Caso ocorra descoberta fortuita de quaisquer elementos de interesse arqueológico ou pré-histórico, artístico ou numismático em qualquer das fases de implantação do empreendimento ou atividade, o responsável pelo empreendimento ou atividade deverá comunicar o achado ao IPHAN, em cumprimento ao disposto no art. 18 da Lei Federal n.º 3.924, de 26 de julho de 1961.

Art. 7º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Macapá-AP, 30 de julho de 2009.

PAULO SÉRGIO SAMPAIO FIGUEIRA
Presidente do COEMA

Publicada no Diário Oficial do Amapá nº 4552 de 04/08/2009.