



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 5017966-58.2021.4.02.0000/RJ

AUTOR: IPHAN-INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL

RÉU: MARCELO CALERO FARIA GARCIA (REPRESENTADO AÇÃO COLETIVA)

ADVOGADO: TONY FERREIRA DE CARVALHO ISSAAC CHALITA (OAB SP344868)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO: LARISSA RODRIGUES PEIXOTO DUTRA

INTERESSADO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

INTERESSADO: WALTER SOUZA BRAGA NETTO

DESPACHO/DECISÃO

Cuida-se de pedido de suspensão de liminar, com base legal no art. 4º da Lei nº 8.437/1992, formalizado pela UNIÃO e pelo IPHAN – INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL em face de MARCELO CALERO FARIA GARCIA e Outro, postulando-se a **suspensão da execução da decisão proferida pelo Juízo da 28ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Popular nº 5028551-32.2020.4.02.5101, que, ao deferir a medida liminar pleiteada pelo Ministério Público Federal, determinou a suspensão do ato de nomeação da LARISSA RODRIGUES PEIXOTO DUTRA e o afastamento de suas funções, até o julgamento final do mérito da demanda.**

Para fundamentar o pedido de suspensão de liminar, os Postulantes aduzem, inicialmente, que, em termos práticos, a decisão ora contestada suspendeu um ato do Poder Executivo e afastou de suas funções a atual Presidente do IPHAN-INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, deixando o instituto sem seu representante máximo, a causar inegáveis prejuízos às atividades administrativas e às políticas públicas de competência da autarquia. Essa decisão, portanto, tem potencial para causar grave prejuízo legal à ordem administrativa, na medida em que invade o mérito do ato administrativo, sem garantir o direito ao contraditório. Relatam que a ação popular em comento foi ajuizada por cidadão brasileiro com o objetivo de invalidar a nomeação de LARISSA RODRIGUES PEIXOTO DUTRA para o exercício do Cargo de Presidente do IPHAN, ocorrida em 11/05/2020, sendo que contra a decisão de deferimento da medida liminar, proferida pelo Juízo da 28ª Vara Federal/SJRJ, foram interpostos dois Agravos de Instrumento pela UNIÃO e pelo IPHAN (5006698- 41.2020.4.02.0000 e 5006708-85.2020.4.02.0000), e em ambos os recursos foram deferidos os pedidos de atribuição de efeito suspensivo pelo Exmo. Desembargador Federal Guilherme Diefenthaler (relator), decisões que foram confirmadas por unanimidade pela Egrégia 8ª. Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

5017966-58.2021.4.02.0000

20000793739.V2



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

O Ministério Público Federal, nada obstante, após o julgamento dos citados recursos de agravo de instrumento, apresentou nova petição (Evento 79) reiterando os argumentos trazidos pelo Autor Popular e enfatizando o desvio de finalidade na nomeação da atual Presidente do IPHAN, para ao final requerer a concessão de tutela de evidência, com base no art. 311 do CPC, no sentido de que fosse determinado o imediato afastamento da Presidente do IPHAN de suas funções, até o final julgamento do mérito da ação popular proposta. Esse pedido foi deferido pelo juízo da 28ª Vara Federal/SJRJ.

Os Postulantes esclarecem que esta petição, com espeque em argumentos de defesa de interesses de ordem pública, é direcionada primordialmente à obtenção de suspensão judicial da eficácia da indigitada decisão proferida pelo juízo da 28ª Vara Federal/SJRJ, e não à reforma do seu conteúdo a partir do reexame do seu mérito.

Por ordem pública administrativa, apontam que, segundo De Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico, Forense, Rio de Janeiro, 2004), pode ser definida como “*a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas principais atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada*”. Ressalta, no ponto, que não é toda e qualquer violação à ordem pública que pode ser objeto de pedido de suspensão (Lei nº 8.437/92), sendo imprescindível a existência ou possibilidade concreta de grave lesão – pressuposto este que se encontra presente *in casu*.

Para sublinhar a relevância e abrangência da atuação do IPHAN, os Postulantes apresentam as seguintes informações:

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) é uma autarquia federal vinculada ao Ministério do Turismo que responde pela preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro. Cabe ao Iphan proteger e promover os bens culturais do País, assegurando sua permanência e usufruto para as gerações presentes e futuras.

O Iphan possui 27 Superintendências (uma em cada Unidade Federativa); 37 Escritórios Técnicos, a maioria deles localizados em cidades que são conjuntos urbanos tombados, as chamadas Cidades Históricas; e, ainda, seis Unidades Especiais, sendo quatro delas no Rio de Janeiro: Centro Lucio Costa, Sítio Roberto Burle Marx, Paço Imperial e Centro Nacional do Folclore e Cultura Popular; e, duas em Brasília, o Centro Nacional de Arqueologia e Centro de Documentação do Patrimônio.

O Iphan também responde pela conservação, salvaguarda e monitoramento dos bens culturais brasileiros inscritos na Lista do Patrimônio Mundial e na Lista o Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade, conforme



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

convenções da Unesco, respectivamente, a Convenção do Patrimônio Mundial de 1972 e a Convenção do Patrimônio Cultural Imaterial de 2003.

Assim, frisam que o Presidente do IPHAN detém funções extremamente relevantes no desempenho das atividades da autarquia, de modo que seu afastamento abrupto prejudica todo o funcionamento administrativo e finalístico do Instituto, impactando diretamente nas políticas por ele conduzidas, como também em diversos outros órgãos. A ausência da figura do Presidente poderá impactar na tomada de decisões estratégicas do IPHAN, com potencialidade para gerar efetiva paralisia nas atividades e grave prejuízo ao interesse público. E essa situação de possível paralisia *“se enquadra no entendimento da Presidência do Superior Tribunal de Justiça de que ‘a paralisia indefinida da atuação da administração, e conseqüentemente, da implementação de projetos capazes de gerar impactos positivos na economia local e no desenvolvimento sustentável da área causa grave lesão à economia pública’”* (petição inicial, f. 4).

Pontuam, também, que há grave lesão à ordem administrativa diante da insegurança jurídica decorrente do fato de que o ato administrativo em tela, submetido ao Poder Judiciário, foi mantido em duas decisões deste Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mas agora teve seus efeitos suspensos por força de decisão liminar proferida por juízo de primeiro grau, *inaudita altera parte*.

Segundo os Postulantes, há ainda outro fator a permitir a suspensão dos efeitos jurídicos da decisão ora impugnada, qual seja a violação ao princípio do contraditório, porque proferida sem ouvir a parte contrária em situação em que não existe efetiva urgência. Com efeito, o processo originário foi distribuído em 13/05/2020 e estava concluso para julgamento desde 06/07/2021. O Ministério Público Federal apresentou petição no dia 16/12/2021 e já no dia seguinte foi deferida a tutela de urgência sem a oitiva das partes rés. Assim, *“Por se tratar de processo que já está em curso há mais de um ano e concluso para julgamento desde 06/07/2021, obviamente que a urgência (ou o perigo de dano) ficou relativizada, fato que contribui, ainda mais, para um postura cautelosa do Poder Judiciário e de deferência ao princípio do contraditório. (...) Assim, pela forma que foi proferida a decisão, as partes tiveram suprimida sua chance de influencia-la, agregando aos autos outras informações, desconhecidas do juízo, capazes de levar o julgador a conclusões diversas das que foram alcançadas. Por este motivo, a decisão recorrida padece de grave vício processual, devendo ser anulada por este e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região”*.

A questão referente ao alegado desvio de finalidade do ato de nomeação da Presidente do IPHAN também foi rechaçada pelos Postulantes. Ressalta-se que a decisão judicial ora contestada aceitou a alegação de que aquele ato administrativo fora formalizado para atender a interesses particulares do empresário LUCIANO HANG, situação essa que não guardaria nenhum correspondência com a realidade. Isso porque a atuação do IPHAN no processo de



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

licenciamento ambiental estadual do empreendimento (loja da Havan) no Município de Rio Grande – RS foi estritamente técnica e em observância à legislação de regência.

Sobre esse tema, frisam que o mencionado processo (administrativo) teve início em 31/05/2019, a partir do protocolo da Ficha de Caracterização de Atividade (FCA) por parte da Havan Loja de Departamentos LTDA. Nos termos da legislação que rege a interveniência do IPHAN no processo de licenciamento ambiental, no intuito de expedir as licenças necessárias para consecução do empreendimento, a Instituição solicitou, como requisito condicionante, a contratação por parte do empreendedor de empresa para que fosse realizado o acompanhamento arqueológico da obra, a fim de avaliar o impacto que porventura a implantação da referida loja Havan pudesse causar ao patrimônio arqueológico na localidade. Ocorre que, nos casos de empreendimentos em que há a necessidade de acompanhamento arqueológico na obra, como ocorreu no caso em questão, o IPHAN também exige que o responsável legal pelo empreendimento assine um Termo de Compromisso por meio do qual se responsabiliza, na hipótese de ocorrência de achados de bens arqueológicos na área do empreendimento pela conservação provisória dos bens descobertos e comprometer-se a adotar as seguintes providências:

- 1. Suspender imediatamente as obras ou atividades realizadas para a construção do empreendimento;*
- 2. Comunicar a ocorrência de achados à Superintendência Estadual do IPHAN competente;*
- 3. Aguardar deliberação e pronunciamento do IPHAN sobre as ações a serem executadas; e*
- 4. Responsabilizar-se pelos custos da gestão que possam advir da necessidade de resgate de material arqueológico.*

Conforme exposto pelos Postulantes: “Ademais, o Ofício nº 621/2019/IPHAN-RS-IPHAN (SEI 1236045), de lavra do Superintendente substituto do IPHAN no Estado do Rio Grande do Sul, endereçado para Havan Lojas de Departamentos LTDA, reforçou a determinação de que ‘Caso alguma ocorrência arqueológica seja identificada, o empreendedor deverá paralisar as obras e apresentar um projeto de prospecção interventiva intensiva na ADA do empreendimento (1229544)’. Nesse contexto, com a identificação dos artefatos arqueológicos na Área Diretamente Afetada (ADA) do empreendimento a empresa interrompeu a obra de implantação da loja Havan no município de Rio Grande - RS, em cumprimento aos procedimentos estabelecidos pelo IPHAN, tanto no Termo de Compromisso do Empreendedor - TCE, quanto no Ofício nº 621/2019/IPHAN-RS-IPHAN (SEI 1236045) acima citado” (petição inicial, f. 5-6).

Ainda, registram os seguintes fatos (petição inicial, f. 06):

5017966-58.2021.4.02.0000

20000793739.V2



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Após o protocolo e a aprovação do "Projeto de Prospecção Intensiva da Área de Implantação da Loja Havan, Rio Grande – RS" (SEI 1374174) - que também apresentou a delimitação das áreas de ocorrência dos materiais, bem como proposta para refinamento da delimitação e continuidade do acompanhamento arqueológico – o IPHAN manifestou-se, em 09 de agosto de 2019, pelo desbloqueio das áreas em que não houve identificação de material arqueológico, condicionada à continuidade do acompanhamento, mantendo-se bloqueadas apenas as áreas de interesse arqueológico que foram alvo da intensificação dos estudos.

Os resultados das pesquisas arqueológicas realizadas foram protocolizados na Autarquia em 22 de novembro de 2019 e considerados satisfatórios pela área técnica competente, proporcionando com que o IPHAN, no que se refere ao licenciamento ambiental, anuísse com todas as licenças necessárias para consecução do empreendimento.

Assim, a manifestação técnica conclusiva do IPHAN anuindo com a licença de operação para o referido empreendimento ocorreu em 23 de dezembro de 2019, sendo a última fase da participação do IPHAN no escopo do licenciamento ambiental estadual, não havendo mais trâmites posteriores na Autarquia relacionados às licenças ambientais dessa obra.

Dessa forma, a atuação técnica e institucional do IPHAN como interveniente no licenciamento ambiental no empreendimento de implantação de unidade da Loja Havan, no município de Rio Grande - RS foi concluída em 23 de dezembro de 2019.

Posto isso, os Postulantes sustentam a posição de que, *in casu*, inexistente o apontado desvio de finalidade no ato administrativo expedido em 11/05/2020, de nomeação de LARISSA RODRIGUES PEIXOTO DUTRA ao cargo de Presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, tendo em vista que o indigitado processo administrativo de licença do empreendimento já havia se encerrado no âmbito dessa autarquia federal, com a anuência técnica do IPHAN à expedição da licença de Operação pelo órgão ambiental do Estado do Rio Grande do Sul.

Dessarte, argumentam que, “*Dessa maneira, qualquer ilação sobre uma suposta relação de causa e efeito entre o ato de nomeação da servidora pública federal Larissa Rodrigues Peixoto Dutra ao cargo de Presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN e o atendimento de interesses privados do empresário Luciano Hang com a continuidade das obras da unidade da Loja Havan no município de Rio Grande – RS além de completamente fantasiosa e cronologicamente impossível. Destarte, é cristalino que não há o alegado desvio de finalidade nem qualquer vício no ato de nomeação da servidora pública federal Larissa Rodrigues Peixoto Dutra no cargo de Presidente do IPHAN, motivo pelo qual a r. decisão recorrida carece de sustentação fática e jurídica*”.

Por fim, os Peticionários defendem que a Presidente do IPHAN nomeada reúne todos os requisitos para sua manutenção no cargo, principalmente porque, com formação em turismo, ostenta sólida carreira no serviço público federal, no qual ingressou por concurso público há mais de onze anos, tendo



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

ocupado diversos cargos em comissão, inexistindo, ademais, nenhum impeditivo técnico para a sua manutenção na presidência da autarquia federal. Posto isso, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, tendo a Presidente do IPHAN preenchido os requisitos técnicos exigidos pela legislação de regência, não deve o Poder Judiciário intervir na atuação do gestor público.

Em arremate, os Postulantes apresentam os argumentos postos nos seguintes termos:

Por fim, é plenamente possível que seja realizado debate sobre a legalidade da decisão administrativa que nomeou a atual Presidente do IPHAN na intenção de proteção dos interesses da sociedade. Entretanto, a discussão deve respeitar, no mínimo, o devido processo legal, garantindo que todos os envolvidos possam contribuir para formação da compreensão judicial. O afastamento abrupto como realizado neste caso, a partir de uma fala isolada de um gestor público, sem qualquer início de prova dos vícios apontados, além de violar o princípio do contraditório, gera grave insegurança social e jurídica e coloca em risco o desempenho de políticas públicas conduzidas por relevante instituição pública.

Portanto, e sustentando a presença dos pressupostos autorizadores da medida judicial vindicada, com base no § 7º do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, a UNIÃO e o IPHAN postulam pela suspensão da execução da decisão proferida na Ação Popular nº 5028551-32.2020.4.02.5101, que determinou o afastamento de LARRISA RODRIGUES PEIXOTO DUTRA do cargo de Presidente do IPHAN.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O art. 4º da Lei nº 8.437/1992 preconiza que “*Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, **suspender**, em despacho fundamentado, a **execução da liminar** nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de **manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade**, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*”.

O § 1º do mesmo dispositivo legal estabelece que esse regramento aplica-se ao processo de ação popular enquanto não transitada em julgado; ficando o Presidente do Tribunal autorizado a conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e a urgência na concessão da medida ou fundado receio de dano ao direito ou interesse defendido (*periculum in mora*), consoante se depreende do § 7º do art. 4º do Diploma.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Ao seu turno, seguindo a mesma linha normativa sobre a previsão da específica competência do Presidente do Tribunal para emitir decisão de suspensão de medida liminar (presentes alguns pressupostos fático-jurídicos), o art. 225 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim prescreve: *“Poderá o Presidente do Tribunal, a requerimento do Ministério Público Federal, ou de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar, ou de sentença concessiva de mandado de segurança ou de liminar em ação civil pública, proferida por Juiz de Primeiro Grau, bem como nos demais casos previstos em lei”*.

No caso em particular, a UNIÃO e o IPHAN – INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL pleiteiam a suspensão da execução da decisão proferida pelo Juízo da 28ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos da **Ação Popular nº 5028551-32.2020.4.02.5101**, que, ao deferir a medida liminar pleiteada pelo Ministério Público Federal, determinou a suspensão do ato de nomeação da LARISSA RODRIGUES PEIXOTO DUTRA e o afastamento de suas funções, até o julgamento final do mérito da demanda.

Cumprido destacar, logo de início, que o primeiro ponto de relevante repercussão jurídica na análise deste Pedido de Suspensão de Medida Liminar encontra-se na situação de que o pedido de medida liminar formalizado na Ação Popular nº 5028551-32.2020.4.02.5101 (processo de origem) já foi rechaçado por este Tribunal Regional Federal em sede de julgamento de recurso de agravo de instrumento.

O Autor, MARCELO CALERO FARIA GARCIA, ajuizou a ação popular em face do MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, de LARISSA RODRIGUES PEIXOTO DUTRA e do IPHAN - INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). Em sede de pedido de concessão de medida provisória de urgência, o Autor Popular requereu a suspensão dos efeitos da nomeação de LARISSA RODRIGUES PEIXOTO DUTRA para o exercício do cargo de Presidente do IPHAN, ocorrida em 11/05/2020.

O argumento apresentado na petição inicial para se postular a tutela provisória apontou para a necessidade de se evitar a ocorrência de maiores danos ao patrimônio público e cultural brasileiro, tendo que supostamente a *“Ré não atendeu ao requisito de formação acadêmica, bem como à exigência de experiência profissional exigidas para a ocupação da vaga pretendida. A luz do quanto exposto, também restou comprovado a lesividade da nomeação, uma vez que a falta de qualificação acadêmica e profissional por parte da segunda Ré irá trazer prejuízo à condução do cargo de Presidente do IPHAN. Fato é que a exigência mínima prevista na norma importa em presunção segundo a lei de que o não preenchimento*



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

destes requisitos configura a incapacidade para a ocupação e bom desenvolvimento do cargo. Sendo assim, resta, desde já, demonstrada a ilegalidade e lesividade da nomeação, de modo a se verificar a probabilidade do direito alegado pelo Autor”.

Importante ressaltar que o fundamento jurídico do pedido autoral (causa de pedir a prestação jurisdicional) na ação popular em foco está na afirmação do fato de que a Ré não atende ao requisito de formação acadêmica e à exigência de experiência profissional necessárias para o exercício do cargo de Presidente do IPHAN, de modo que a falta da necessária qualificação acadêmica e profissional irá trazer prejuízos para a autarquia federal.

Na exordial da ação popular em análise, o Autor expôs, como causa de pedir, que *“o exercício da função de Presidente do IPHAN, ainda que se enquadre em posto de livre nomeação, deve, antes disso, atender aos comandos da Lei nº 378 de 13 de janeiro de 1937 (que cria o Instituto – doc. 04), Decreto nº 9.238 de 15 de dezembro de 2017 (que estabelece a estrutural organizacional e quadro de pessoal – doc. 05), bem como da Portaria nº 92, de 5 de julho DE 2012 (que cuida do Regimento Interno da Instituição – doc. 06), quanto aos predicados mínimos exigidos dos nomeados à função de gestão máxima da entidade”.*

Além do mais, defendeu que a anulação do ato de nomeação para o cargo de Presidente do IPHAN, *in casu*, encontra bases fáticas e jurídicas nos fundamentos assim articulados na petição inicial da ação popular:

- 1. Natureza e especialidade dos trabalhos que são prestados pelo IPHAN a exigir a formação compatível com os trabalhos a seres prestados pelo Presidente do Instituto;*
- 2. Para o Cargo de Presidente do IPHAN é necessário o atendimento do Decreto nº 9.727/2019;*
- 3. A formação da Ré é incompatível com o Cargo de Presidente do Instituto;*
- 4. Configura-se ato ilícito e lesivo a nomeação da Ré para o cargo de Presidente do IPHAN, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.717/1965;*
- 5. Afronta ao princípio da eficiência.*

Sem embargo, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006698-41.2020.4.02.0000, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida na indigitada ação popular e que decretou a suspensão dos efeitos do ato administrativo que nomeou LARISSA RODRIGUES PEIXOTO DUTRA ao Cargo de Presidente do IPHAN, a Oitava Turma Especializada aceitou os argumentos apresentados pela Agravante para revogar a decisão interlocutória recorrida.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Com efeito, ficou colocado nas razões de decidir do acórdão da Oitava Turma Especializada (na sessão do dia 20/10/2021), que a Portaria nº 225, de 08/05/2020, da Casa Civil da Presidência da República, publicou a nomeação de Larissa Rodrigues Peixoto Dutra para exercer o cargo de Presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, código DAS 101.6, sendo que os cargos em comissão do Grupo – Direção e Assessoramento Superior – DAS da administração pública federal são de livre escolha, nomeação e exoneração, podendo ser ocupados por servidores efetivos ou não, e tem caráter precário. Conforme exposto no acórdão, trata-se de verdadeiro poder discricionário do administrador, previsto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, para preencher cargos de direção, chefia e assessoramento, com liberdade de escolha, em sua conveniência e oportunidade, a dispensar, inclusive, motivação. Ficou explicado, também, que isso não significa que o ato administrativo dessa espécie não seja passível de controle pelo Judiciário; mas, todavia, o controle judicial encontra-se adstrito à verificação de sua legalidade, restando inviável adentrar-se o mérito do ato administrativo ou substituir a vontade do administrador.

A Oitava Turma Especializada acentuou que o Decreto nº 9.238/2017 aprovou a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções de confiança do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, sendo destinado um cargo da Autarquia, do tipo DAS 101.6, para a função de Presidente (Anexo II), cujas atribuições estão previstas no art. 26 da norma.

O Decreto nº 9.727/19, por sua vez, em cumprimento ao art. 5º da Lei nº 13.346/16, dispõe acerca dos critérios, do perfil profissional e dos procedimentos gerais a serem observados para a ocupação dos cargos em comissão do Grupo - Direção e Assessoramento Superiores – DAS, no âmbito do Poder Executivo Federal. O art. 2º traz critérios gerais para ocupação de DAS e o art. 5º, em completo, apresenta regras específica para os cargos DAS, nível 6, tal como o de Presidente do IPHAN.

Parra arrematar, ficou assim consignado no voto do eminente relator:

No caso vertente, verifico que, numa análise perfunctória, a atual Presidente do IPHAN possui perfil profissional, formação acadêmica e capacidade técnica compatíveis com o cargo que ocupa e não há indicação nos autos de conduta que a desabone, enquadrando-se, portanto, nas exigências dos arts. 2º e 5, II, do Decreto nº 9.727/19.

Com efeito, Larissa Rodrigues Peixoto Dutra é graduada em Turismo e Hotelaria (Evento 11, doc. 02, fls. 04/05, dos autos originários), com especialização em Gestão de Projetos pela Escola Nacional de Administração Pública e extensão em Turismo, conforme currículo anexado no Evento 11, doc. 02, fls. 33/36, dos autos originários. Profissionalmente, é servidora de carreira do Ministério do Turismo (Evento 11, doc. 02, fl. 47, dos autos originários) e ocupou, consoante publicações do Diário Oficial da União, os cargos de Chefe de Divisão da Coordenação-Geral de Qualificação de Serviços Turísticos do Departamento de Estruturação, Articulação e Ordenamento Turístico da Secretaria Nacional de Políticas de



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Turismo, código DAS101.2, a partir de 2013 (Evento 11, doc. 02, fl. 64, dos autos originários); Assessor Técnico do Gabinete do Ministro de Estado do Turismo, código DAS 102.3, a partir de 2014 (Evento 11, doc. 02, fl. 65, dos autos originários); Chefe de Divisão da Coordenação-Geral de Estudos e Pesquisas, do Departamento de Estudos e Pesquisa, da Secretaria Nacional de Políticas de Turismo, código DAS 101.2, a partir de 2015 (Evento 11, doc. 02, fl. 66, dos autos originários); Coordenadora da Coordenação-Geral de Cadastramento e Fiscalização de Prestadores de Serviços Turísticos, do Departamento de Formalização e Qualificação no Turismo, da Secretaria Nacional de Qualificação e Promoção do Turismo, código DAS 101.3, a partir de 2016 (Evento 11, doc. 02, fl. 67, dos autos originários), Chefe de Gabinete da Secretaria Nacional de Qualificação e Promoção do Turismo, código DAS 101.4, a partir de 2018 (Evento 11, doc. 02, fl. 68, dos autos originários) e Diretora do Departamento de Desenvolvimento Produtivo da Secretaria Nacional de Integração Interinstitucional do Ministério do Turismo, código DAS 101.5, a partir de 2019 (Evento 11, doc. 02, fl. 73, dos autos originários).

(...)

Ad argumentandum tantum, é de conhecimento comum que a correlação entre turismo e patrimônio cultural inspira debates acadêmicos, seminários, congressos, livros técnicos e a formulação de políticas públicas. O próprio IPHAN possui publicações acerca o assunto, como, por exemplo, as Revistas nº 39 e 40 de 2019, que tem como tema de capa, respectivamente, “Gestão turística em sítios patrimoniais: boas práticas internacionais” e “Dimensão turística no Brasil e Região Sul: Oportunidades e desafios para a gestão patrimonial” (Evento 41, docs. 05 e 06, dos autos originários).

Desse modo, não restou demonstrado pelo Autor/Agravado, de imediato, que o ato da autoridade de nomeação de Larissa Rodrigues Peixoto Dutra para a Presidência do IPHAN está eivado de alguma ilegalidade, de modo a romper a presunção que rege em favor dos atos administrativos, não se podendo concluir pela suspensão em cognição sumária.

A ementa do citado aresto encontra-se nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. TUTELA ANTECIPADA. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. CARGO EM COMISSÃO. NOMEAÇÃO. PRESIDENTE DO IPHAN. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE DIREITO. RECURSO PROVIDO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PREJUDICADO. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento proposto pela União, a fim de reformar decisão que, em Ação Popular, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para determinar a suspensão dos efeitos da nomeação da Presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, código DAS 101.6, ocorrida em 11 de maio de 2020. 2. O art. 300 do CPC determina que “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. 3. Os cargos em comissão do Grupo - Direção e Assessoramento Superiores – DAS da administração pública federal são de livre escolha, nomeação e exoneração, podendo ser ocupados por servidor efetivo ou não e têm caráter precário, isto é, sem estabilização. Trata-se de verdadeiro poder discricionário do administrador, previsto no art. 37, II, da CF/88. 4. O ato administrativo dessa espécie é passível de



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

controle do Poder Judiciário, porém se encontra adstrito à verificação da legalidade, sem se adentrar no mérito do ato ou substituir a vontade administrador pelo arbítrio do Magistrado. 5. O Decreto nº 9.727/19 traz critérios gerais e cumulativos (art. 2º) e específicos e não cumulativos (art. 5º) para a ocupação de cargos DAS, tal como o de Presidente do IPHAN. 6. Verifica-se que, numa análise perfunctória, a nomeada para a função de Presidente do IPHAN possui perfil profissional, formação acadêmica e capacidade técnica compatíveis com o cargo que ocupa e não há indicação nos autos de conduta que a desabone. 7. A princípio, não se pode negar, no âmbito da tutela urgência, que a área de turismo possua relação com as atividades do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, pois, conforme art.1º, XV, c, do Decreto nº 9.660/19, com redação dada pelo Decreto nº10.108/19, bem como art. 2º, IV, b, do Decreto nº 10.359/20, o IPHAN se encontra vinculado ao próprio Ministério do Turismo. 8. Agravo de Instrumento provido. Agravo Interno prejudicado.

Portanto, esta Corte Regional rejeitou a possibilidade do afastamento cautelar da Presidente do IPHAN, após rechaçar a alegação de ausência de qualificação acadêmica, profissional e técnica da Ré.

Nada obstante, o Ministério Público Federal apresentou, perante o juízo da 28ª Vara Federal/SJRJ, novo pedido de tutela judicial provisória (de evidência), **agora com suporte em outros fundamentos e apoiado em outra causa de pedir.**

Segundo o *Parquet*, em 15/12/2021, os veículos de imprensa divulgaram vídeo de um evento realizado na Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, no qual consta a seguinte **declaração do Presidente da República:**

“Também, há pouco tempo, tomei conhecimento que, uma obra, uma pessoa conhecida, o Luciano Hang, estava fazendo mais uma loja e apareceu um pedaço de azulejo durante as escavações.

Chegou o IPHAN e interditou a obra. **Liguei para o ministro da pasta: ‘que trem é esse?’**, porque eu não sou tão inteligente como meus ministros. **‘O que é IPHAN?’**, com PH. **Explicaram para mim, tomei conhecimento, ripei todo mundo do IPHAN.**

BOTEI OUTRO CARA LÁ. O IPHAN NÃO DÁ MAIS DOR DE CABEÇA PARA A GENTE [risos].”

Para o Ministério Público Federal, “*a declaração do Chefe do Poder Executivo, a quem a Presidente do IPHAN responde, contém, indubitavelmente, CONFISSÃO a respeito dos motivos antirrepublicanos e finalidade privada dos atos administrativos de nomeação e posse impugnados na ação*”.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Assim, pontua que, com essa “confissão” do Chefe do Poder Executivo, fica demonstrado o vício de finalidade na prática do ato administrativo, constitutivo do direito do Autor Popular. A partir dessa afirmação, sustenta está presente “*o requisito processual exigido para a concessão da tutela de evidência, com fundamento no art. 311, inciso IV, do Código de Processo Civil, uma vez que há **PROVA VIDEO-DOCUMENTAL com a CONFISSÃO do fato constitutivo do direito do Autor Popular, não havendo, por parte dos Réus, oposição de dúvida razoável sobre o desvio de finalidade na nomeação e posse da atual Presidente do IPHAN. Desta feita, e reiterando o MPF integralmente suas manifestações anteriores, requer a **CONCESSÃO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA**, nos termos do art. 311 do CPC, para o fim de se determinar o imediato **AFASTAMENTO da Presidente do IPHAN de suas funções, até final julgamento do mérito da Ação Popular proposta**”.***

Posto isso, mostra-se evidente que o Ministério Público Federal acrescentou nova *causa petendi* em uma demanda já estabilizada. Na qualidade de *custos legis*, acrescentou novos fundamentos, sob o argumento de fato novo, à demanda proposta pelo autor popular. Isto é: com base na alegação de **desvio de finalidade** do ato administrativo (revelado em fato supostamente ocorrido após a propositura da demanda), pretende-se a concessão de tutela provisória antecipada em demanda fundada na alegação de ausência de qualificação de servidora pública para o exercício de Presidente de autarquia federal.

O fatos alegados acerca do apontado desvio de finalidade não encontram nenhuma conexão ou liame fático com os fundamentos postos como causa de pedir da ação popular em foco.

O caso em análise, portanto, põe em relevo a necessidade de se impor o rígido respeito ao devido processo legal.

Conforme o entendimento apresentado na obra Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil (Coordenadores Thereza Arruda Alvim Wambier e Outros, RT, 2ª tiragem, pp. 1246-47), sobre a questão do fato constitutivo superveniente e alteração da causa de pedir, o dispositivo do art. 493 do CPC “*aplica-se mais intensamente ao réu, por se sujeitar a eficácia preclusiva da coisa julgada, sendo aplicável com menos intensidade ao autor, por não lhe ser possível apresentar ao juiz fato constitutivo superveniente que altere a causa de pedir, devendo, em tal hipótese, intentar nova demanda (Cândido Rangel Dinamarco. Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo: Malheiros, 2001, v. 3, p. 284-287)*”.

Além do mais, doutrina especializada pontifica que “*o autor pode modificar o pedido ou a causa de pedir, sem qualquer consentimento do réu, até a citação. Depois da citação, essas modificações dependem de seu consentimento. Como a ação é identificada por seus elementos, que são as partes, a causa de pedir e o pedido, (art. 301, § 2º, CPC/73), modificando-se a causa de pedir ou o pedido,*



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

modifica-se a ação. Ora, é lógico que o autor não pode modificar a causa de pedir ou o pedido (e assim a ação) depois da citação, sem o consentimento do réu. Entende o legislador, entretanto, que ainda que as partes estejam de acordo, não é possível da causa de pedir ou do pedido após o saneamento do processo” (em Manual de Processo de Conhecimento, Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz Arenhart, 4ª ed. RT, p. 101).

Nas informações complementares à ementa relativa ao julgamento do REsp 1681339 (Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15/09/2020), ficou assim exposto:

"[...] conforme elucida o art. 493 do CPC/2015, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. A redação do referido dispositivo legal, portanto, conduz à conclusão de que fatos supervenientes que possam influir no julgamento de mérito da ação - e desde que limitados, obviamente, ao pedido e à causa de pedir apresentados pela parte autora - devem ser considerados quando da prolação da decisão.

Sobre esse tema, ganha notável relevo, porque convincentes, os argumentos apresentados pelos Postulantes:

Por fim, é plenamente possível que seja realizado debate sobre a legalidade da decisão administrativa que nomeou a atual Presidente do IPHAN na intenção de proteção dos interesses da sociedade. Entretanto, a discussão deve respeitar, no mínimo, o devido processo legal, garantindo que todos os envolvidos possam contribuir para formação da compreensão judicial. O afastamento abrupto como realizado neste caso, a partir de uma fala isolada de uma gestor público, sem qualquer início de prova dos vícios apontados, além de violar o princípio do contraditório, gera grave insegurança social e jurídica e coloca em risco o desempenho de políticas públicas conduzidas por relevante instituição pública.

Ademais, mostram-se também realmente plausíveis as alegações da UNIÃO, no sentido de que, *“qualquer ilação sobre uma suposta relação de causa e efeito entre o ato de nomeação da servidora pública federal Larissa Rodrigues Peixoto Dutra ao cargo de Presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN e o atendimento de interesses privados do empresário Luciano Hang com a continuidade das obras da unidade da Loja Havan no município de Rio Grande – RS além de completamente fantasiosa é cronologicamente impossível. Destarte, é cristalino que não há o alegado desvio de finalidade nem qualquer vício no ato de nomeação da servidora pública federal Larissa Rodrigues Peixoto Dutra no cargo de Presidente do IPHAN, motivo pelo qual a r. decisão recorrida carece de sustentação fática e jurídica”*.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

A questão referente ao alegado desvio de finalidade foi rebatida pelos Postulantes com o argumento segundo o qual o processo administrativo (de licenciamento ambiental) **teve início em 31/05/2019**, a partir do protocolo da Ficha de Caracterização de Atividade (FCA) por parte da Havan Loja de Departamentos LTDA. Conforme a legislação que rege a interveniência do IPHAN no processo de licenciamento ambiental, no intuito de expedir as licenças necessárias para consecução do empreendimento, a o IPHAN solicitou, **como requisito condicionante, a contratação por parte do empreendedor de empresa para que fosse realizado o acompanhamento arqueológico da obra, a fim de avaliar o impacto que porventura a implantação da referida loja Havan pudesse causar ao patrimônio arqueológico na localidade.**

Conforme informado pela UNIÃO: “o Ofício nº 621/2019/IPHAN-RS-IPHAN (SEI 1236045), de lavra do Superintendente substituto do IPHAN no Estado do Rio Grande do Sul, endereçado para Havan Lojas de Departamentos LTDA, reforçou a determinação de que ‘Caso alguma ocorrência arqueológica seja identificada, o empreendedor deverá paralisar as obras e apresentar um projeto de prospecção interventiva intensiva na ADA do empreendimento (1229544)’. Nesse contexto, com a identificação dos artefatos arqueológicos na Área Diretamente Afetada (ADA) do empreendimento a empresa interrompeu a obra de implantação da loja Havan no município de Rio Grande - RS, em cumprimento aos procedimentos estabelecidos pelo IPHAN, tanto no Termo de Compromisso do Empreendedor - TCE, quanto no Ofício nº 621/2019/IPHAN-RS-IPHAN (SEI 1236045) acima citado” (petição inicial, f. 5-6).

Após o protocolo e a aprovação do "**Projeto de Prospecção Intensiva da Área de Implantação da Loja Havan, Rio Grande – RS**" (SEI 1374174), que também apresentou a delimitação das áreas de ocorrência dos materiais, bem como proposta para refinamento da delimitação e continuidade do acompanhamento arqueológico, **o IPHAN manifestou-se, em 09 de agosto de 2019, pelo desbloqueio das áreas em que não houve identificação de material arqueológico, condicionada à continuidade do acompanhamento, mantendo-se bloqueadas apenas as áreas de interesse arqueológico que foram alvo da intensificação dos estudos.** Sendo que os resultados das pesquisas arqueológicas realizadas **foram protocolizados na Autarquia em 22 de novembro de 2019 e considerados satisfatórios pela área técnica competente,** proporcionando com que o IPHAN, no que se refere ao licenciamento ambiental, anuisse com todas as licenças necessárias para consecução do empreendimento. **E a atuação técnica e institucional do IPHAN como interveniente no licenciamento ambiental no empreendimento de implantação de unidade da Loja Havan, no município de Rio Grande - RS foi concluída em 23 de dezembro de 2019.**

Nesses termos, o mencionado processo administrativo de licenciamento não tem nenhuma ligação com o ato de nomeação ora examinado, formalizado em **11/05/2020**, o que implica afastar a alegação de ilegalidade por



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

desvio de finalidade.

Deve ser acolhido, por isso, a afirmação dos Postulantes de que, no caso em particular, inexistente o apontado desvio de finalidade no ato administrativo expedido em 11/05/2020, de nomeação de LARISSA RODRIGUES PEIXOTO DUTRA ao cargo de Presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, tendo em vista que o indigitado processo administrativo de licença do empreendimento já havia se encerrado no âmbito dessa autarquia federal, com a anuência técnica do IPHAN à expedição da licença de Operação pelo órgão ambiental do Estado do Rio Grande do Sul.

Encontram-se presentes os pressupostos autorizadores da medida judicial de suspensão dos efeitos da medida liminar, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, diante do demonstrado relevante interesse de se evitar grave lesão à ordem pública.

A decisão judicial ora impugnada suspendeu um ato do Poder Executivo e afastou de suas funções a atual Presidente do IPHAN- INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, deixando o instituto sem seu representante máximo, a causar inegáveis prejuízos à atividades administrativas e às políticas públicas de competência da autarquia. Essa decisão, portanto, tem potencialidade de causar grave lesão à ordem administrativa.

A propósito, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no AgInt na SS 2966 (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 21/05/2019), *“A interferência do Poder Judiciário no juízo de conveniência e oportunidade do administrador configura grave lesão à ordem pública”*.

Diante do exposto, em regime de plantão e no exercício da Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e com base no § 7º do art. 4º da Lei nº 8.437/1992, determino a suspensão da execução da decisão proferida pelo Juízo da 28ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Popular nº 5028551-32.2020.4.02.5101, que, ao deferir a medida liminar pleiteada pelo Ministério Público Federal, determinou a suspensão do ato de nomeação da LARISSA RODRIGUES PEIXOTO DUTRA e o afastamento de suas funções, até o julgamento final do mérito da demanda.

Intime-se imediatamente a UNIÃO e o IPHAN para proceder ao integral cumprimento desta decisão.

Intime-se o Ministério Público Federal.

Comunique-se ao juízo da 28ª Vara Federal/SJRJ o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se. Publique-se.

5017966-58.2021.4.02.0000

20000793739.V2



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Documento eletrônico assinado por **THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Corregedor Regional**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.trf2.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **20000793739v2** e do código CRC **bc482a7a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO

Data e Hora: 20/12/2021, às 13:48:1

5017966-58.2021.4.02.0000

20000793739 .V2