



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
4ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 6º andar, Ala Norte - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395 - Fone: (51)3214-9145 - Email: rscoa04@jfrs.gov.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5047703-97.2018.4.04.7100/RS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN

DESPACHO/DECISÃO

O **Ministério Público Federal** propôs a presente ação civil pública contra o **Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN**, pretendendo, como tutela provisória de urgência, provimento jurisdicional que determine ao réu a retificação/adequação do Edital nº 1º - IPHAN, de 11/06/2018, retificado pelo Edital nº 3 - IPHAN, de 25/06/2018, observando-se o disposto no art. 2º, incisos I a V, da Lei nº 13.653/2018, quanto ao requisitos de qualificação profissional exigidos para o cargo de Técnico na área de Arqueologia (item 2.1.2.2 do Edital), com a consequente reabertura do prazo para a inscrição por período não inferior a 15 (quinze) dias, dando-se ampla publicidade endereço eletrônico do Instituto demandado e na imprensa oficial e não oficial.

Após discorrer sobre as legitimidades ativa e passiva das partes e sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente caso, narrou o Ministério Público autor que o Edital nº 1, de 11/06/2018, que rege o concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva em cargos de nível superior e de nível médio do IPHAN, previu inicialmente como requisito para o exercício do cargo de Técnico em Arqueologia a apresentação de diploma de conclusão de curso de graduação de nível superior em Arqueologia *ou em qualquer área de formação, acrescido de pós-graduação stricto sensu em Arqueologia*, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo MEC (item 2.1.2.2). Posteriormente, o Edital nº 1 foi retificado pelo Edital nº 3, de 25/06/2018, que, alterando o referido item, passou a exigir como requisito para o exercício daquele cargo público tão somente a apresentação de *diploma do curso de graduação de nível superior em Arqueologia*, restringindo ainda mais o acesso à concorrência ao cargo, em inobservância ao disposto nos incisos II, III, IV e V do art. 2º da Lei nº

13.653/2018. Esta lei, que já estava em vigor quando da publicação do Edital de abertura do certame, confere ao profissional com pós-graduação em Arqueologia, independentemente da área de sua graduação, a qualificação para exercer da profissão de Arqueólogo. A densidade normativa do artigo em questão não dependeria da regulamentação prevista no seu parágrafo único para os fins buscados nesta ação, uma vez que seu texto é claro ao equiparar a Arqueólogo todos os profissionais arrolados nos incisos II a V e confere à Administração subsídios suficientes para a análise do preenchimento, pelos candidatos aprovados, da qualificação profissional exigida. Ademais, não há justificativa plausível para a discriminação instituída no Edital retificador sobre profissionais equiparados por lei, que, assim, fere o princípio da isonomia. Como fundamentos jurídicos do pedido, faz referência aos artigos 37, *caput* e incisos I e II, e 5º, *caput*, todos da Constituição Federal, além do art. 2º da Lei nº 13.653/2018. Justificou a urgência da medida pleiteada no fato de que a primeira fase do certame está prevista para ser realizada em 26/08/2018.

Os autos vieram conclusos para a análise do pedido de tutela provisória, tendo sido determinada a intimação do IPHAN a manifestar-se sobre o pedido de liminar, no prazo de 48h.

O IPHAN foi intimado e manifestou-se, nos termos da petição do ev. 8. Afirmou, preliminarmente, o descabimento da medida antecipatória que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Quanto ao mérito, alegou a legalidade da exigência editalícia; comentou sobre a definição dos requisitos para a investidura nos cargos de nível superior relacionados no Edital de Concurso IPHAN 01/2018; o perigo in mora inverso; e a discricionariedade do ato administrativo.

O Ministério Público Federal, ciente da manifestação do IPHAN, requereu a apreciação do pedido de tutela de urgência (ev. 9).

Vieram os autos conclusos.

Relatei.

Decido.

Preliminarmente

A impossibilidade da concessão de medida que esgote o objeto da ação, no todo ou parcialmente, relaciona-se com a sua irreversibilidade, a qual foi reproduzida no § 3º do art. 300 do CPC. Tal regramento, contudo, deve ser relativizado, a fim de não ser obstada em casos em que se faz, de fato, imprescindível a concessão do provimento antecipatório. Ou seja, a irreversibilidade dos efeitos da medida, prevista no § 3º do art. 300 do CPC, não pode se constituir em impedimento inafastável ao deferimento de provimento antecipatório em hipóteses como a em comento, em que o julgador deve levar

em consideração a proteção a direitos individuais homogêneos, especificamente a *questão da adequação do edital nº 01/2018, na descrição do item 2.1.2.2, ao art. 2º, item IV da Lei Federal nº 13.653/2018, de modo a permitir a todos os profissionais reconhecidamente arqueólogos no Brasil tenham seu direito de realizar o concurso e, se aprovados, exercer a profissão no IPHAN.*

Além disso, a não concessão da medida antecipatória, caso seja necessária, é grave diante do direito de quem está em pauta.

Indefiro a preliminar aventada.

Do pedido de liminar.

De acordo com o art. 19 da Lei nº 7.347/85, aplica-se à ação civil pública o Código de Processo Civil, naquilo que não contrarie as disposições da referida lei especial.

Com relação ao pedido de tutela provisória de urgência, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, para sua concessão é necessária a existência de elementos que evidenciem a *probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*, podendo ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (servindo como tal a manifestação do demandado), desde que não haja perigo de irreversibilidade da decisão. O Juiz também poderá exigir caução idônea para ressarcir os prejuízos que parte possa vir a sofrer, desde que a parte requerente não seja economicamente hipossuficiente.

A tutela de urgência pode ser requerida de forma antecedente (art. 303 do CPC) e pode ter natureza cautelar (art. 301 do CPC), sendo que sua efetivação implica responsabilidade pelo prejuízo que causar à parte adversa nas hipóteses do art. 302 do CPC.

Ainda, consoante o art. 2º da Lei nº 8.437/92, na ação civil pública a liminar será concedida, quando cabível, somente após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, o que foi observado nos autos.

Analisando o mérito do pedido antecipatório, em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos legais necessários ao acolhimento do pleito. Senão vejamos:

A probabilidade do direito está evidenciada.

A presente ação civil pública tem por objetivo determinar ao IPHAN que, no Concurso Público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva em cargos de nível superior e de nível médio do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, regido pelo Edital nº 1- IPHAN, de 11

de junho de 2018, retificado pelo Edital nº 3- IPHAN, de 11 de junho de 2018, observe fiel e integralmente o que prescreve o art. 2º, incisos I a V, da Lei nº 13.653, de 18 de abril de 2018 (Regulamenta a Profissão de Arqueólogo) quanto aos requisitos de qualificação profissional exigidos para o cargo de técnico na área de Arqueologia- nível superior (Item 2.1.2.2 do Edital) do IPHAN (registre-se que a presente controvérsia restringe-se apenas aos requisitos exigidos para os cargos de técnico na área de Arqueologia do IPHAN- 47 vagas, das 411 vagas para cargos de diversas áreas do Instituto).

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional- IPHAN, fez a abertura de concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva em cargos de nível superior e de nível médio, por meio do edital nº 01, de 11 de junho de 2018 (ev. 1- PROCADM2, p. 6-45), executado pelo Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Cebbraspe), disponibilizando, dentre outros, acesso a 47 cargos de Arqueólogo.

Tal instrumento, especificava, para o cargo de técnico na área de Arqueologia (item 2.1.2.2 ÁREA 2 do Edital), como requisito, "**o diploma registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em Arqueologia ou em qualquer área de formação, acrescido de pós-graduação *stricto sensu* em Arqueologia, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo MEC.**"

Adiante, a previsão editalícia foi retificada por meio da elaboração de novo instrumento, qual seja, o Edital nº 3- IPHAN, de 25 de junho de 2018, prevendo, especificamente para o cargo de técnico na área de Arqueologia, o requisito de diploma de curso de graduação de nível superior em Arqueologia (2.1.2.2 ÁREA 2 do Edital), "**o diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em Arqueologia, foeneido por instituição de ensino superior reconehcida pelo MEC**".

O IPHAN informa que o Edital nº 01/2018 foi publicado em 12 de junho deste ano, mesmo assim com uma redução de 105 vagas, passando para o provimento de 411 cargos efetivos em diversas áreas de atuação. A parte ré percebeu que o edital desbordava do que dispõe a Lei nº 11.233/2005, que trata do Plano Especial de Cargos da Cultura, utilizada para provimento de cargos de concurso, no qual incluídos os cargos do IPHAN. Esclareceu que a Lei nº 11.233/2005, em seu art. 7º, estabelece como requisito para participação no certame e para investidura, o diploma de conclusão de ensino superior, em nível de graduação, e, se for o caso, habilitação legal específica, conforme definido no edital do concurso, para os cargos de nível superior. Em sua versão original, disse que o Edital nº 01/2018 do concurso em comento exigia para o cargo de Arqueólogo, dentre outros, de forma alternativa à graduação específica na área de atuação, graduação em qualquer curso desde que complementada por alguma pós graduação *strictu sensu* na área específica. Assim, o IPHAN entendeu que a exigência desse requisito adicional (mestrado ou doutorado) para

detentores de diploma de graduação em áreas distintas daquelas relacionadas aos cargos, poderia ser considerada não compatível com a Lei nº 11.233/2005, pois tal lei não prevê a exigência de outro grau de formação para os cargos de nível superior, que não a graduação, o que poderia gerar questionamentos ao concurso. Defende, por isso, a retificação do edital, o que assevero não poderia ter ocorrido.

A profissão de arqueólogo no Brasil veio a ser regulamentada por meio da edição da Lei nº 13.653/2018, de 18 de abril de 2018, que em seu art. 2º prevê:

DA PROFISSÃO DE ARQUEÓLOGO
Art. 2º O exercício da profissão de arqueólogo é privativo:
I - dos diplomados em bacharelado em Arqueologia por escolas oficiais ou reconhecidas pelo Ministério da Educação;
II - dos diplomados em Arqueologia por escolas estrangeiras reconhecidas pelas leis do país de origem, cujos títulos tenham sido revalidados no Brasil, na forma da legislação pertinente;
III - dos pós-graduados por escolas ou cursos devidamente reconhecidos pelo Ministério da Educação, com área de concentração em Arqueologia, com dissertação de mestrado ou tese de doutorado sobre Arqueologia e com pelo menos dois anos consecutivos de atividades científicas próprias do campo profissional da Arqueologia, devidamente comprovadas;
IV - dos diplomados em outros cursos de nível superior que, na data de publicação desta Lei, contem com, pelo menos, cinco anos consecutivos, ou dez anos intercalados, no exercício de atividades científicas próprias do campo profissional da Arqueologia, devidamente comprovadas;
V - dos que, na data de publicação desta Lei, tenham concluído cursos de especialização em Arqueologia reconhecidos pelo Ministério da Educação e contem com, pelo menos, três anos consecutivos de atividades científicas próprias do campo profissional da Arqueologia, devidamente comprovadas.
Parágrafo único. A comprovação a que se referem os incisos III, IV e V do caput deste artigo deverá ser feita nos termos do regulamento desta Lei.

Tem-se que a alteração editalícia promovida pelo IPHAN manifesta ilegalidade, pois vem de encontro a previsão contida na Lei nº 13.653/2018, editada anteriormente ao primeiro edital de abertura do concurso, ao exigir exclusivamente profissionais brasileiros e portugueses com graduação superior/bacharelado em Arqueologia, impossibilitando diversos profissionais a participar do certame, ainda que detenham qualificação profissional para tanto, em desconformidade com o art. 2º, incisos I a V, da Lei nº 13.653, de 18 de abril de 2018.

O fato de o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 13.653/2018 informar que a comprovação da qualificação prevista nos incisos III, IV e V depende de regulamentação posterior não pode ser impeditivo para candidatos que estejam em tal situação, não pode restringir o conteúdo da lei, permitindo

concluir-se que as pessoas tipificadas em todos os incisos do art. 2º podem ser consideradas Arqueólogos, estando aptas ao exercício profissional em território nacional. Esse raciocínio permite concluir que aos Arqueólogos classificados nos incisos II, III, IV e V do normativo referido, que estão em condição de igualdade aos profissionais bacharéis em Arqueologia formados por escolas oficiais ou reconhecidas pelo Ministério da Educação, configurados no inciso I, do art. 2º, da Lei nº 13.653/2018, é facultada a participação em concursos públicos.

Dessa forma, não há falar em discricionariedade, como defende o IPHAN, mas sim, vinculação ao edital originalmente editado e aos demais princípios que regem a administração pública, dentre eles, a legalidade e a impessoalidade e a análise sobre se o ato administrativo impugnado violou ou não tais princípios ou se desviou do que previsto nos editais é justamente a função constitucional do Poder Judiciário, quando chamado por parte legitimada a defender o direito.

Quanto à alegada presunção de validade do ato administrativo, tenho que embora os atos gozem de presunção de validade, não se trata, esta, de presunção absoluta, caindo diante dos vícios expostos na petição inicial, cujo reconhecimento, postulado pelo Ministério Público Federal, autoriza sua anulação pelo Poder Judiciário.

No que diz respeito à urgência na medida requerida, está plenamente demonstrada, tendo em vista que, conforme mencionado nas informações pelo IPHAN, que *"as solicitações do Instituto para a recomposição do quadro são feitas há mais de uma década, visto que, nesses 81 anos, foram realizados apenas dois concursos para ingresso de servidores permanentes, e que o último, em 2009, foi destinado ao preenchimento de 215 cargos. Desde então, o quadro geral de servidores foi sendo reduzido em função de aposentadorias, falecimentos e demissões voluntárias motivadas por melhores salários. Dos atuais 677 servidores efetivos, quase 200 já estão em abono permanência, podendo se aposentar a qualquer momento. Outros 260 estão em processo de aposentadoria. E dos 147 funcionários temporários, não poderemos contar com mais nenhum nos próximos 18 meses, pois os contratos estão em processo de finalização. Ou seja, muito em breve restarão cerca de 230 servidores efetivos, o que representa apenas 28% da atual e já prejudicada força de trabalho. A Lei Orçamentária Anual de 2018, aprovada pelo Congresso Nacional em 13 de dezembro, sancionada pelo Presidente da República sem o veto à linha 5.2.1 do Anexo V, prevê o provimento dos 516 cargos vagos do Iphan. O Ministério do Planejamento autorizou então a realização do concurso ainda no início de 2018, evitando assim a extinção do órgão e dando continuidade à prestação de serviços à sociedade brasileira. Paralelamente a isso, no período de fim de vigência dos 163 contratos temporários impossibilitando que ocorra uma transição e uma transmissão do conhecimento aos novos concursados efetivos que ainda ingressarão na Instituição ao longo de 2019. Pior do que isso, as atividades hoje executadas pelos servidores*

temporários - que são essencialmente avaliações de licenciamento ambiental e obras dos Programas "Agora, é Avançar" e "PAC Cidades Históricas"- ficarão sem execução, pois não há servidores efetivos para desempenhá-las já nesse momento. Portanto, o preenchimento de 411 cargos vagos já autorizado, apenas compensará o egresso de servidores efetivos e temporários que, atualmente desempenham atribuições fundamentais à atividade institucional do Iphan."

Além disso, a primeira fase do concurso para provimento de cargos do IPHAN está prevista para ser realizada em 26.08.2018, de acordo com o Edital n° 1- IPHAN, de 11.06.2018, em seus itens 8.2 e 8.3, de modo que a continuidade do concurso em comento em relação ao cargo de "Técnico em Arqueologia- Cargo 2- área 2", em flagrante inobservância ao previsto no art. 2º, incisos II, III, IV e V, da Lei n° 13.653/2018, poderá implicar em grave prejuízo a todos os profissionais Arqueólogos que não tenham diploma de curso superior de graduação em Arqueologia expedido por escola oficial nacional ou reconhecida pelo Ministério da Educação.

Em face dessas considerações, tenho por necessária e imperativa a concessão da tutela de urgência pretendida.

Ante o exposto, rejeito a preliminar alegada e DEFIRO o pedido de tutela de urgência para (1) suspender o concurso público objeto do Edital n.º 01/2018 somente em relação ao cargo de Técnico na Área de Arqueologia (item 2.1.2.2 do Edital); (2) determinar a retificação do Edital n° 3- IPHAN, de 11 de junho de 2018, de modo a permitir a participação de Arqueólogos que não tenham diploma de curso superior de graduação em Arqueologia e que estejam habilitados nos termos dos incisos II, II, IV e V , do art. 2º, da Lei n° 13.653/2018, para concorrer às vagas oferecidas para referido cargo, com oportuna reabertura de prazo apra inscrição dos candidatos interessados.

O IPHAN e a Cebraspe deverão comunicar a presente decisão aos candidatos inscritos no Processo Seletivo, de forma ampla, **nos locais de prova e por meio dos correspondentes sítios eletrônicos.**

Arbitro a multa de R\$ 10.000,00 em caso de descumprimento da medida.

Intimem-se o IPHAN para cumprimento desta decisão, **em regime de plantão.**

Após, cite-se o demandado para responder à inicial, querendo, no prazo legal.

Vindas as contestações, ao MPF para réplica.

Após, venham conclusos para sentença.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ CLÓVIS NUNES BRAGA, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710006693522v37** e do código CRC **63e2ea83**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ CLÓVIS NUNES BRAGA

Data e Hora: 21/8/2018, às 16:6:54
