



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
11ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Av. Rio Branco, 243, Anexo II - 7º andar - Bairro: Centro - CEP: 20040-009 - Fone: (21)3218-8114 - www.jfrj.jus.br - Email: 11vf@jfrj.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5067900-76.2019.4.02.5101/RJ

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA - ANCINE

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RÉU: OSMAR GASPARINI TERRA

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa cumulada com ação declaratória de nulidade de ato administrativo proposta pelo Ministério Público Federal contra Osmar Gasparini Terra, União e Agência Nacional do Cinema - Ancine.

O Ministério Público Federal alega que a Portaria n. 1.576, de 20 de agosto de 2019, de autoria do Ministro requerido, que determinou a suspensão da "CHAMADA PÚBLICA BRDE/FSA – PRODAV – TVS PÚBLICAS", voltada ao financiamento de obras audiovisuais com recursos do Fundo Setorial do Audiovisual – FSA, é ato eivado de nulidade e, ademais, constitui o ato ímprobo, causador de lesão ao erário.

A parte autora sustenta que a referida portaria é motivada por discriminação por orientação sexual e identidade de gênero. Isso porque, no dia anterior ao início da elaboração do ato administrativo impugnado, alguns dos projetos selecionados no âmbito do concurso foram criticados pelo Presidente da República, que teria manifestado sua insatisfação com a aplicação de recursos públicos nas temáticas abordadas pelas obras.

Com relação à lesão ao erário, o Ministério Público Federal aduz que, *"ao suspender concurso em andamento, a autoridade requerida também causou dano aos cofres públicos no valor de R\$ 1.786.067,44 (um milhão, setecentos e oitenta e seis mil, sessenta e sete reais e quarenta e quatro centavos) equivalente às seguintes despesas, já pagas pela União e pela Ancine, com recursos do Fundo Setorial do Audiovisual:*

(a) R\$ 874.674,70 (oitocentos e setenta e quatro mil, seiscentos e setenta e quatro reais e setenta centavos), referentes ao pagamento de 1226 pareceres que avaliaram as 613 propostas habilitadas no âmbito da Chamada Pública;

(b) R\$ 386.392,74 (trezentos e oitenta e seis mil, trezentos e noventa e dois reais e setenta e quatro centavos), transferidos da Ancine à Empresa Brasil de Comunicação – EBC para custear as despesas administrativas e operacionais com a realização do concurso; e

(c) R\$ 525.000,00 (quinhentos e vinte e cinco mil reais), transferidos do FSA (via Ancine) ao Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE e ao BNDES, a título da remuneração pactuada em contrato, pelos serviços financeiros prestados."

Assim, pede o Ministério Público Federal a concessão de tutela de urgência para (i) suspender os efeitos da Portaria Ministerial n. 1.576/2019 e (ii) compelir a União e a Ancine a concluir o Processo Administrativo referente à Chamada Pública BRDE/FSA – PRODAV – TVs Públicas – 2018, segundo as regras do edital.

É o relatório necessário. Decido.

Primeiramente, cumpre analisar o ato impugnado, o qual transcreve-se abaixo:

"PORTARIA Nº 1.576, DE 20 DE AGOSTO DE 2019

O MINISTRO DE ESTADO DA CIDADANIA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso I, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei 11.437, de 28 de dezembro de 2006, no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, bem como no Decreto nº 6.299, de 12 de dezembro de 2007, resolve:

Art. 1º Ficam suspensos, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável por igual período, os termos do Edital de Chamamento para TVs Públicas, com recursos públicos do Fundo Setorial do Audiovisual - FSA, lançado em 13 de março de 2018, em razão da necessidade de recompor os membros do Comitê Gestor do Fundo Setorial do Audiovisual - CGFSA.

Art. 2º Após a recomposição do CGFSA, fica determinada a revisão dos critérios e diretrizes para a aplicação dos recursos do FSA, bem como que sejam avaliados os critérios de apresentação de propostas de projetos, os parâmetros de julgamento e os limites de valor de apoio para cada linha de ação.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

OSMAR GASPARINI TERRA"

Vê-se, portanto, que o motivo exposto no ato administrativo para a suspensão do concurso estabelecido pelo Edital de Chamamento para TVs Públicas foi a necessidade de recompor os membros do Comitê Gestor do Fundo Setorial do Audiovisual - CGFSA.

Por sua vez, o Edital¹ em comento, publicado em 13 de março de 2018, previa a seleção dos projetos por meio de duas fases: (a) avaliação dos projetos e (b) decisão de investimento (item 6.3). O resultado da primeira fase foi publicado ainda em 2018², pelo que a etapa vigente ao momento da suspensão era a de decisão de investimento.

No que tange à segunda etapa do certame, dispõe o item 6.6 do Edital:

"6.6.1. A decisão final de investimento será tomada por uma Comissão de Seleção Nacional, composta por 05 (cinco) membros, sendo eles representantes da Agência Nacional do Cinema – ANCINE, da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura, da Empresa Brasil de Comunicação – EBC, da Associação Brasileira dos Canais Comunitários (ABCCOM) e da Associação Brasileira de Televisão Universitária (ABTU), na razão de um representante por instituição.

6.6.2. Serão constituídas ainda comissões de seleção para cada região, contendo representantes das mesmas instituições e associações da Comissão de Seleção Nacional. Todos os membros das Comissões de Seleção Regionais analisarão conjuntamente as propostas classificadas na sua respectiva região, que concorrem em igualdade de condições, sem vinculação às notas atribuídas na primeira etapa da seleção.

6.6.3. As Comissões Regionais indicarão os projetos propostos para investimento em cada região podendo encaminhar para Comissão de Seleção Nacional projetos em número superior ao previsto para cada Bloco Temático contido no ANEXO I – PROPOSTA DE PROGRAMAÇÃO.

6.6.4. A Comissão de Seleção Nacional selecionará os projetos privilegiando a diversidade da programação.

6.6.5. Não cabe recurso à decisão da Comissão de Seleção Nacional."

O resultado da seleção dos projetos pelas Comissões de Seleção Regionais foi publicado em 28 de março de 2019³. Portanto, a fase pendente era a decisão final de investimento por parte da Comissão de Seleção Nacional, cuja composição foi definida pelo item 6.6.1 do referido Edital.

O Comitê Gestor do Fundo Setorial do Audiovisual, por sua vez, foi criado pelo Decreto n. 6.299, de 12 de dezembro de 2007:

"Art. 5^o Fica criado, no âmbito do Ministério da Cultura, o Comitê Gestor dos recursos a que se refere o art. 1^o, com a finalidade de definir as diretrizes e o plano anual de investimentos, acompanhar a implementação das ações e avaliar anualmente os resultados alcançados, composto pelos seguintes membros:

I - dois representantes do Ministério da Cultura; (Redação dada pelo Decreto n^o 8.281, de 2014)

II - um representante da Casa Civil da Presidência da República; (Redação dada pelo Decreto n^o 8.281, de 2014)

III - um representante do Ministério da Educação; (Redação dada pelo Decreto n^o 8.281, de 2014)

IV - um representante da Ancine; (Redação dada pelo Decreto n^o 8.281, de 2014)

V - um representante de instituição financeira credenciada pelo Comitê Gestor; e (Incluído pelo Decreto n^o 8.281, de 2014)

VI - três representantes do setor de audiovisual. (Incluído pelo Decreto n^o 8.281, de 2014)

§ 1^o Cada representante do setor de audiovisual será designado para mandato de dois anos, a partir de lista tríplice nominal encaminhada pelo Conselho Superior do Cinema, admitida uma recondução.

§ 2^o Cabe ao Ministro de Estado da Cultura designar os membros do Comitê Gestor, observada, quanto aos incisos II e III do caput, a indicação dos representantes feita pelos órgãos neles referidos. (Redação dada pelo Decreto n^o 8.281, de 2014)

§ 3º O Ministério da Cultura deverá estabelecer, por meio de portaria ministerial, os critérios de escolha dos representantes mencionados nos incisos V e VI do caput. **(Redação dada pelo Decreto nº 8.281, de 2014)**

§ 4º A participação no Comitê Gestor será considerada função relevante não remunerada.

§ 5º Um dos representantes do Ministério da Cultura, designado pelo respectivo Ministro de Estado, presidirá as reuniões do Comitê Gestor, cabendo-lhe, em caso de empate, o voto de qualidade."

Dessa forma, é possível verificar, em uma análise perfunctória, que o Edital de Chamamento para TVs Públicas, com recursos públicos do Fundo Setorial do Audiovisual - FSA, lançado em 13 de março de 2018, estabelecia uma **comissão de avaliação própria para a decisão de investimento, comissão esta desvinculada do Comitê Gestor do Fundo Setorial do Audiovisual.**

Em outras palavras, a necessidade de recomposição dos membros do Comitê Gestor do FSA não teria o condão, em um primeiro olhar, de suspender os termos do Edital de Chamamento, já que o referido Comitê não teria participação na etapa final do certame, que conta com comissão avaliadora própria, cuja composição foi definida pelas regras do edital publicado.

Assim, percebe-se um descompasso entre o motivo alegado para a elaboração do ato impugnado e a realidade dos fatos, na medida em que, *a priori*, o Comitê Gestor do FSA não atuaria na avaliação dos projetos a serem selecionados no âmbito do Edital de Chamamento. A desconexão entre o motivo do ato administrativo e a realidade dos fatos é causa para eventual invalidação do ato, segundo a teoria dos motivos determinantes. Veja-se:

"Desenvolvida no Direito francês, a teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação de vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa provoca a invalidação do ato." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 128-9)

"Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu

fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 14^a ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 203)

A alegação de uma necessidade que, em uma primeira análise, é irrelevante para o prosseguimento do certame suspenso, traz indícios de que a discriminação alegada pelo Ministério Público Federal pode estar sendo praticada. Verifica-se, portanto, que está presente a probabilidade do direito postulado pela parte autora.

Quanto ao *periculum in mora*, este também está presente. Os direitos fundamentais a liberdade de expressão, igualdade e não discriminação merecem a tutela do Poder Judiciário, inclusive em caráter liminar. Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal se manifestou recentemente, conferindo tutela de urgência para determinar a cessação de atos contrários à liberdade de expressão ocorridos na Bienal do Livro do Rio de Janeiro, por meio da Medida Cautelar de Suspensão de Liminar n. 1248 e Medida Cautelar na Reclamação n. 36742. Veja-se trecho da decisão do Min. Gilmar Mendes, proferida na referida reclamação:

"O entendimento de que a veiculação de imagens homoafetivas é “não corriqueiro” ou “avesso ao campo semântico de histórias de ficção” reproduz um viés de anormalidade e discriminação que é atribuído às relações homossexuais. Tal interpretação revela-se totalmente incompatível com o texto constitucional e com a jurisprudência desta Suprema Corte, na medida em que diminui e menospreza a dignidade humana e o direito à autodeterminação individual. A situação posta nos autos suscita lembrar que a orientação sexual e a identidade de gênero devem ser consideradas como manifestações do exercício de uma liberdade fundamental, de livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, a qual deve ser protegida, afastado o preconceito ou de qualquer outra forma de discriminação."

O perigo na demora, referente ao caso posto nos presentes autos, traduz-se na possibilidade de que as obras selecionadas sejam inviabilizadas pela suspensão do certame, por até um ano. A falta de recursos para a sua concretização em um tempo razoável pode fazer com que tais projetos nunca saiam do papel, em evidente prejuízo à cultura nacional e à liberdade de expressão.

Não fosse isso o bastante, já foram transferidos ao BNDES e ao BRDE R\$ 525.000,00 (quinhentos e vinte e cinco mil), a título de gestão financeira (Evento 1, Anexo 15, p. 21), havendo, ainda, o risco de vencimento de novas parcelas, em decorrência da indefinição

do certame, conforme depoimento do ex-Secretário Especial de Cultura (Evento 1, Anexo 18, p. 4). Conclui-se, então, que a demora na finalização do concurso poderá, também, trazer prejuízos ao erário.

Nesse sentido, presentes os pressupostos do art. 300 do Código de Processo Civil, **DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA** para (i) determinar a suspensão dos efeitos da Portaria Ministerial n. 1.576/2019 e (ii) compelir a União e a Ancine a concluir o Processo Administrativo referente à Chamada Pública BRDE/FSA – PRODAV – TVs Públicas – 2018, segundo as regras do edital.

Intimem-se com urgência.

Sem prejuízo, notifiquem-se os requeridos para que ofereçam manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias (art. 17, § 7º da Lei 8.429/92).

Rio de Janeiro, 07/10/2019.

Documento eletrônico assinado por **LAURA BASTOS CARVALHO, Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510001689943v32** e do código CRC **52a9c508**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LAURA BASTOS CARVALHO

Data e Hora: 7/10/2019, às 11:9:31

1. Disponível em: <http://www.brde.com.br/wp-content/uploads/2019/03/Edital_TV-P%C3%BAblica-2018-PUBLICADO-EM-13.03.18.pdf>. Último acesso em 4/10/2019.

2. Disponível em: <http://www.brde.com.br/wp-content/uploads/2018/12/Oficio_1086733_oficio_246__ancine__Comunicacao_do_resultado_final_da_fase_de_Habilitacao.pdf>. Último acesso em 4/10/2019.

3. Disponível em: <http://www.brde.com.br/wp-content/uploads/2019/03/Resultado-Preliminar-dos-Classificados-para-Decis%C3%A3o-de-Investimento_versao-atual-EBC.pdf>. Último acesso em 4/10/2019.

5067900-76.2019.4.02.5101

510001689943.V32