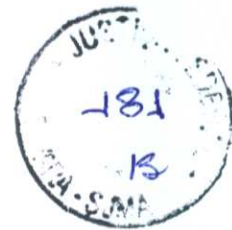




PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MARANHÃO
5ª VARA



Processo n. 11734-81.2013.4.01.3700

AÇÃO POPULAR

Autor : PEDRO LEONEL PINTO DE CARVALHO

Réus : UNIÃO E OUTROS

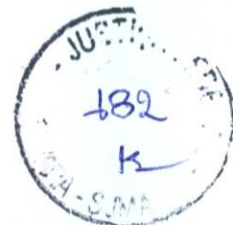
DECISÃO

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
EDITAIS LANÇADOS PELO MINISTÉRIO
DA CULTURA DESTINADOS À
PROMOÇÃO DE CONCURSOS
CULTURAIS DIRECIONADOS,
EXCLUSIVAMENTE, A PESSOAS
NEGRAS QUE TRABALHEM COM
LINGUAGENS DE CINEMA, DE
LITERATURA, DE PESQUISA DE
BIBLIOTECAS, DE ARTES VISUAIS, DE
CIRCO, DE MÚSICA, DE DANÇA E DE
TEATRO.*

Nos moldes como sumariada a questão ora
examinada, tenho por presentes a (i) verossimilhança da alegação e o (ii)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MARANHÃO
5ª VARA



perigo de dano, que autorizam, por corolário, a concessão da medida pleiteada em sede de antecipação dos efeitos da tutela.

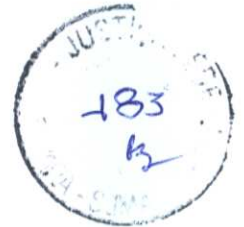
De efeito, embora o Estado tenha o dever de fomentar medidas administrativas com feição político-afirmativa, oferecendo, por assim dizer, tratamento preferencial a grupos historicamente discriminados da sociedade brasileira, quais sejam, negros, índios e pobres, não se pode olvidar que estas medidas – que se inserem plasticamente no conceito moderno de *ação afirmativa* – não podem se sobrepor aos parâmetros éticos do Direito, sob pena de subversão aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da moralidade administrativa.

Segundo o prestigiado escólio doutrinário de Joaquim B. Barbosa Gomes, a *discriminação positiva* (*reverse discrimination*), ou simplesmente *ação afirmativa*, consiste em dar tratamento preferencial a um grupo historicamente discriminado, “*de modo a inseri-lo no “mainstream”, impedindo assim que o princípio da igualdade formal, expresso em lei neutras que não levam em consideração os fatores de natureza cultural e histórica, funcione na prática como mecanismo perpetuador da desigualdade*”, ou seja, “*cuida-se de dar tratamento preferencial, favorável, àqueles que historicamente foram marginalizados, de sorte a colocá-los em um nível de competição similar ao daqueles que historicamente se beneficiaram da sua exclusão*” (*Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade*, Ed. RENOVAR, Rio de Janeiro – São Paulo, 2001, p. 22).

Este tratamento preferencial, todavia, não pode servir de pretexto para a estruturação estatal de guetos culturais, que provoquem, por intermédio de ações com o timbre da exclusividade, o isolamento dos negros, colocando-os em compartimentos segregacionistas, ou seja, que não possam ser compartilhados por outras etnias.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MARANHÃO
5ª VARA



No caso concreto, conforme bem o registra a petição inicial, o Ministério da Cultura lançou 5 (cinco) Editais relacionados à política de reparação histórica do Governo Dilma, através dos quais pretende “*proporcionar aos produtores e artistas negros oportunidade de acesso a condições e meios de produção artística, conforme estabelecido pelo Plano Nacional de Cultura (Lei 12.343/2010) e pelo Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010)*”.

Manifestando-se sobre os pedidos contidos na petição inicial, a Advocacia-Geral da União – representando a UNIÃO, a FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL – FBN e a FUNDAÇÃO NACIONAL DE ARTES – FUNARTE – assinala, no que se mostra essencial, que os Editais impugnados pelo Autor encontrar-se-iam efetivamente “*voltados especialmente para a população negra*” e teriam como objeto “*a promoção da igualdade racial, incluindo negros no mercado da direção e produção audiovisual, na criação de projetos nas áreas de artes visuais, circo, dança, música, teatro e preservação da memória, na edição de livros e na área da pesquisa no campo cultural*”.

À luz desse pronunciamento, conclui-se que as medidas administrativas adotadas pelo Ministério da Cultura se mostram destoantes dos parâmetros éticos que devem orientar naturalmente o Direito, vez que estimula a estruturação de gueto cultural, outorgando aos negros – e somente aos negros! – a tarefa de se pronunciarem sobre temas de especial relevância no mundo artístico-cultural brasileiro.

Com efeito, ao fomentar as medidas de estímulo à participação de negros no processo cultural brasileiro – o que encontra firme amparo no ordenamento jurídico brasileiro! –, o Ministério da Cultura não poderia excluir sumariamente as demais etnias: a exclusão das demais etnias destes programas culturais contrasta abertamente com os



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MARANHÃO
5ª VARA



princípios da isonomia, da moralidade administrativa e da razoabilidade; ao contrário do que pode ter sido cogitado ou planejado pelo Ministério da Cultura, vale dizer, do que pode ter sido efetivamente almejado pelo Estado, os Editais impugnados, porque destinados **exclusivamente** aos negros, abrem um acintoso e perigoso espectro de desigualdade racial.

Erigida como um dos objetivos do Estado Brasileiro, *rectius*: República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos far-se-á *sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (CF 3º IV); nas suas relações internacionais, e por desdobramento desse objetivo, o Estado Brasileiro conclama o repúdio ao racismo como uma de suas diretrizes mais caras (CF 4º VIII).

Nessa perspectiva, a par do princípio da isonomia, que se insere no ordenamento jurídico brasileiro nos planos formal e material (CF 5º *caput*), impõe-se ao Estado Brasileiro integral submissão aos objetivos e aos princípios arrolados pela Constituição Federal (CF 3º e 4º, respectivamente) e, por elementar, aos princípios da razoabilidade e da moralidade administrativa.

Assim, não se harmonizam com o princípio da isonomia os programas lançados pelo Estado com o propósito de proporcionar exclusivamente aos produtores e artistas negros oportunidade de acesso a condições e meios de produção artística, vez que os artistas brasileiros que pertençam às demais etnias ficarão naturalmente impedidos de desfrutar desse programas.

Esta exclusão contrasta, também, com o princípio da razoabilidade, vez que a medida nos moldes em que produzida pelo Estado não ostenta feição *afirmativa*; cuida-se, ao revés, de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MARANHÃO
5ª VARA

discriminação negativa, pois – sem considerar a dimensão plural da sociedade brasileira – prestigia apenas uma etnia em detrimento das demais.

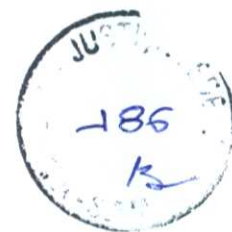
Por outras palavras, os Editais lançados pelo Ministério da Cultura desqualificam a representatividade das demais etnias do País, pois ignoram o denso mosaico étnico que marca nossa sociedade, fustigando o princípio da razoabilidade, que possui assento legal e tem por desiderato proibir ou conter os excessos da Administração (Lei 9.784/99 – 2º *caput*).

Em relação ao princípio da razoabilidade, conforme bem o destaca CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, a sua base repousa no fato de a Administração, ao atuar no exercício de discricção, “*obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal que presidiram a outorga da competência exercida*”; ou seja, “*não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas dessarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada*” (*Curso de Direito Administrativo*, 20ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 97).

Por essa vocação, qual seja, a de evitar a proliferação de excessos pela Administração no âmbito de sua atuação discricionária, o princípio da razoabilidade interage fortemente com o princípio da proporcionalidade. Este princípio enuncia a ideia, ainda segundo o abalizado pronunciamento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, de que as competências administrativas “*só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MARANHÃO
5ª VARA



seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas”, razão pela qual “os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam” (op. cit., p. 99).

Sob esse enfoque, o excesso praticado pela Administração (= criar ações afirmativas em desconformidade com a dimensão teleológica do instituto) “*não milita em benefício de ninguém*”; ao revés: representa apenas “*um agravo inútil aos direitos de cada qual*” (op. cit., p. 99).

À luz desse raciocínio, os Editais produzidos pelo Ministério da Cultura, que se voltam “*especialmente para a população negra*” contrastam com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Não se mostra razoável a adoção de políticas voltadas para a proteção de determinados grupos ou etnias com a exclusão radical dos demais grupos ou etnias da sociedade, máxime quando esta sociedade – como é o caso da sociedade brasileira – possui um denso espectro étnico-cultural.

Não bastassem esses aspectos, que evidenciam a desconformidade dos Editais produzidos pelo Ministério da Cultura com os princípios da isonomia e da razoabilidade, o princípio da moralidade administrativa restou molestado também.

Com efeito, a moralidade administrativa “*é o princípio segundo o qual o Estado define o desempenho da função administrativa segundo uma ordem ética acordada com os valores sociais prevalentes e voltada à realização de seus fins*” (Carmén Lúcia Antunes



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MARANHÃO
5ª VARA

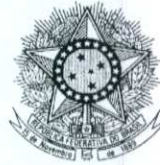


Rocha, *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Belo Horizonte, Livraria Del Rey, 1994, p. 192).

Assim, a Administração não pode amesquinhar o princípio da moralidade administrativa, como ocorre no caso concreto – ao menos em princípio –, com a deflagração de Concursos Profissionais marcados pelo propósito de reduzir drasticamente o campo de participação das diversas etnias ou grupos que integram a sociedade brasileira.

Presença, neste ponto, da verossimilhança da alegação.

Por outro lado, convém anotar, os parâmetros fixados nos Editais impugnados na presente ação não se confundem minimamente com aqueles fixados em Editais de Universidades ou de concursos públicos, que ganharam notoriedade sob o nome de *sistema de cotas*, vez que, nestes casos (= oferecimento de percentual de vagas para determinados grupos ou etnias), o objetivo é prestigiar a diversidade existente na sociedade brasileira, possibilitando, assim, uma maior representatividade dos grupos minoritários “*nos mais diversos domínios de atividade pública e privada*”, ou seja, “*partindo da premissa de que tais grupos normalmente não são representados em certas áreas ou são subrepresentados seja em posições de mando e prestígio no mercado de trabalho e nas atividades estatais, seja nas instituições de formação que abre as portas ao sucesso e às realizações individuais, as políticas afirmativas cumprem o importante papel de cobrir essas lacunas, fazendo com que a ocupação das posições do Estado e do mercado de trabalho se faça, na medida do possível, em maior harmonia com o caráter plúrimo da sociedade*” (Joaquim B. Barbosa Gomes, op. cit., p. 47/48).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MARANHÃO
5ª VARA

Ou seja, a ação afirmativa que marca o denominado *sistema de cotas* não contrasta, ao contrário do modelo produzido pelo Ministério da Cultura, com a dimensão jurídico-constitucional do princípio da isonomia; ao revés, insere-se nas suas dobras, concretizando o ideal da igualdade material e contribuindo para que sejam superadas as barreiras que impedem o aprimoramento técnico-científico dos negros, dos índios e dos que, destituídos dos meios materiais mais comezinhos, vivem à margem da sociedade.

No caso dos Editais do Ministério da Cultura, reitere-se, a situação é completamente diversa e contrastante com a dimensão teleológica do instituto da ação afirmativa: excluem-se completamente as demais etnias ou grupos raciais do País para prestigiar uma – e apenas uma – etnia! Não se cogita da participação – mesmo minoritária ou por intermédio de cotas – de quaisquer outras etnias.

Finalmente, o perigo de dano se mostra veemente, vez que a presente ação tem por objeto a defesa do patrimônio público, que será duramente molestado com a distribuição de prêmios profissionais vultosos – R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais) –, mas em desacordo com o princípio da moralidade administrativa.

ANTE O EXPOSTO, defiro o pedido formulado em sede de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata **sustação** de todo e qualquer ato de execução dos Concursos que estejam relacionados aos Editais impugnados pela presente ação popular (= Edital n. 03, de 19 de novembro de 2012, do Ministério da Cultura, Secretaria do Audiovisual; Edital *Prêmio FUNARTE de Arte Negra*; Edital de *Apoio à Coedição de Livros de Autores Negros*; e Edital de *Apoio a Pesquisadores Negros*).



189
k

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MARANHÃO
5ª VARA

Ficam as Rés impedidas de realizar, até o julgamento final da presente ação, quaisquer pagamentos em razão dos referidos Concursos Profissionais.

Deverão as Rés, por deferência ao princípio da publicidade, divulgar comunicados da presente decisão, noticiando a sustação dos Concursos Profissionais impugnados na presente ação popular (CPC 461 § 5º).

INDEFIRO o pedido de fixação de multa diária, vez que não existem registros neste Juízo do descumprimento de decisões pela Ré; presume-se, neste caso, sua escorreita submissão aos postulados do Estado Democrático de Direito.

Intimem-se.

Citem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal ante o interesse público evidenciado pela natureza da lide (LAP 6º § 4º).

São Luís, 14 maio de 2013.

JOSÉ CARLOS DO VALE MADEIRA
Juiz Federal