



SILVA E BATISTELLA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 16ª VARA CÍVEL DA
CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA ESPECIAL DE BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL**

Processo nº: **2013.01.1.191809-0**

Autor: **AUDITAR – UNIÃO DOS AUDITORES FEDERAIS DE CONTROLE EXTERNO**

Réu: **ANTC – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO
DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL**

A **ANTC**, já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, por seu Procurador, regularmente constituído, com o devido respeito e acatamento, nos autos da Ação de Indenização em epígrafe identificada, vem apresentar a presente

CONTESTAÇÃO,

em face da pretensão deduzida em juízo pela parte autora, com fundamento no art. 300 e seguintes do CPC, fazendo-o com esteio nos seguintes fundamentos de fato e de direito.

I - DA SÍNTESE DA DEMANDA

Cuidam os autos, em síntese, de ação de indenização, em que a parte autora postula o recebimento de valores em virtude do dano moral sofrido em razão da veiculação de notícia em meio eletrônico, com vistas a informar a classe de agentes de Estado intitulada no art. 4º da Lei nº 10.356, de 2001, '**Auditor Federal de Controle Externo- Área Controle Externo**' do TCU



(**Auditor-CE**) sobre a manifestação da AUDITAR no Processo Administrativo nº 010.357/2011-4, que tramitou no TCU.

O objetivo do referido processo administrativo visa permitir que servidores concursados para atividades administrativas nas unidades do TCU pudessem ser deslocados para o Órgão de Instrução previsto nos artigos 11 e 40 da Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443, de 1992) e realizar auditorias, inspeções e demais procedimentos fiscalizatórios sobre a gestão dos órgãos e entidades federais sujeitos à jurisdição do TCU na esfera de controle externo, atividades exclusivas de Estado para as quais não se submeteram a concurso público específico.

A autora sustenta que houve abuso de direito por parte da entidade ré o que acabou maculando a honra de toda a categoria de Auditores Federais de Controle Externo.

A notícia que motivou a autora a pleitear indenização por dano moral coletivo foi veiculada pela mídia eletrônica¹ nos seguintes termos:



“AUDITAR DEFENDE “TREM DA ALEGRIA” NO ÓRGÃO DE AUDITORIA DO TCU

Medida viola prerrogativas dos Auditores-CE e compromete a legitimidade das auditorias do TCU

A ANTC acaba de tomar conhecimento de que a atual Diretoria da AUDITAR traiu os Auditores Federais de Controle Externo-Área Controle Externo responsáveis pela fundação da AUDITAR em 1987.

*Sem ouvir os Auditores-CE sobre causa de evidente conflito de interesse, a AUDITAR se posicionou unilateralmente em favor dos 209 **servidores concursados** para o exercício de atribuições administrativas e de logística (A UFC-ATA), com prejuízo das prerrogativas dos 1.558 Auditores-CE.*

¹ http://www.antcbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=165



A manifestação da AUDITAR no TC nº 010.357/2011-4 defende que **servidores concursados** para o exercício de atribuições administrativas e de logística (médicos, psicólogos, nutricionistas, biblioteconomistas, programadores, analistas de sistemas, enfermeiros, etc.) previstas nos artigos 5º e 20 da Lei nº 10.357/2001 podem exercer atribuições finalísticas de controle externo (auditorias, inspeções e demais procedimentos de fiscalização) **no âmbito do Órgão de Instrução do TCU** (Secretaria-Geral de Controle Externo - Segecex).

Para tanto, a AUDITAR alega representar mais de 1.000 associados para fundamentar seu posicionamento que atenta contra os princípios constitucionais de acesso a cargos públicos e os fundamentos do controle externo. A medida pode comprometer a legitimidade das auditorias do TCU, com prejuízo ao direito dos gestores de serem auditados, inspecionados e terem suas contas fiscalizadas por agentes concursados especificamente para o exercício de tais atribuições finalísticas, sem o **absurdo do “trem da alegria” e do desvio de função no Órgão de Auditoria do TCU**.

É com profundo pesar que a Diretoria ANTC compartilha essa informação na data em que deveria ser marcada pela celebração dos 123 anos do TCU.

A ANTC prepara as considerações adicionais, pautadas inclusive na **jurisprudência da Corte Suprema**, com vistas a refutar as manifestações da AUDITAR no processo em referência.” (grifou-se).

No entanto, a pretensão autoral não merece prosperar, conforme se demonstrará.

II – DA REALIDADE DOS FATOS: INVERDADES TRAZIDAS AOS AUTOS PELA AUTORA

Excelência, conforme consta da documentação a esta anexada, a verdade dos fatos é bem diferente da que fora narrada nos autos pela parte autora.

Em 5 de novembro, a AUDITAR, ora autora, fundada em 1987 para representar exclusivamente a classe de Auditores-CE, apresentou defesa, em Processo Administrativo que tramitou no TCU, TC 010.357/2011-4, para que servidores aprovados em concurso específico para o exercício de atividades de natureza administrativa e de logística do TCU também pudessem



exercer, no Órgão de Auditoria daquele Tribunal (função típica de controle externo), atividades finalísticas de controle externo, tais como auditoria, inspeção, instruções processuais e demais procedimentos fiscalizatórios.

Esse tipo de mobilidade na Administração Pública, contudo, é qualificado como transposição e outras formas de provimento derivado rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal (STF)² em julgamentos que decidiram pela inconstitucionalidade da prática após 1988.

Não houve, por parte da AUDITAR, ora autora, nenhum debate prévio com a classe dos Auditores-CE do TCU para que a entidade se desse por legitimada a se manifestar nos autos, ainda mais sobre matéria que tem potencial elevado de afetar a dignidade da referida classe no exercício de suas funções finalísticas de fiscalização dos órgãos e entidades da Administração Pública federal.

Diante da ausência de transparência e respeito à classe integrada por mais de 1.550 Auditores-CE do TCU, em 7/11/2013, a ANTC veiculou a notícia - objeto da causa de pedir da presente demanda - com fim de garantir o direito à informação aos referidos agentes.

Trata-se de agentes aprovados em concurso público específico realizado em ampla concorrência franqueada a todos os cidadãos com nível superior para ingressar, pela estreitíssima porta do mérito exigida constitucionalmente, no respectivo cargo efetivo que tem atribuições específicas definidas em lei e exercer a titularidade das atividades finalísticas de controle externo no Órgão de Auditoria do TCU (ou Órgão de Instrução).

De acordo com a defesa patrocinada pela AUDITAR - em favor de, no máximo, 209 servidores concursados para cargo que congrega atribuições de natureza administrativa -, deveria ser considerado legítimo o desvio

² Segundo as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cargo público "é o **conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor**", "as mais simples e indivisíveis unidades de competência". Ainda de acordo com os julgados do STF, cargo é "um todo proindiviso nesse sentido, os seus componentes, portanto, dados de sua própria compostura jurídica, são a **denominação, o número, um vencimento e o que a doutrina tem chamado de atribuições**, enquanto plexo de funções unitárias", sendo "necessária relação de inerência - mais do que pertinência - existente entre um cargo público e o conjunto de atribuições e responsabilidades de seu titular". (Mandados de Segurança nº 26.740 e 26.955 e ADIs nºs 248, 266, 806, 837, 951, 1.222, 1.329, 3.190 e 3.857)



de função desses servidores administrativos para o exercício das atribuições que são próprias da atividade finalística de controle externo, sem que tais servidores precisassem se submeter a novo concurso público específico, em que se garanta ampla e irrestrita concorrência aos cidadãos, inclusive os Técnicos do TCU que almejam conquistar uma vaga de Auditor-CE.

A AUDITAR não demonstrou preocupação se a tese por ela defendida nos autos configura, segundo o entendimento firmado pelo STF, verdadeira forma de provimento derivado inconstitucional de cargo efetivo, o que usualmente se convencionou denominar “trem da alegria”, no caso em discussão, no Órgão de Auditoria do TCU.

A título de ilustrativo, seria como se a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) abrisse seu quadro de sócios para os servidores dos Tribunais de Justiça concursados para cargo efetivo com atribuições de natureza administrativa, de complexidade de nível superior, e depois resolvesse abraçar o pleito de tais agentes que, em situação hipotética, almejassem ser alçados à condição de magistrado.

Foi nesse contexto que o conteúdo da reportagem veiculada pela Comunicação da ANTC, ora ré, expressou o sentimento de traição da AUDITAR em relação aos Auditores-CE responsáveis pela sua fundação em período memorável marcado pelo auge do processo de redemocratização do País (1987).

Cumprir visitar algumas mensagens compartilhadas na Lista Discussão de Servidores do TCU que refletem o sentimento dos Auditores-CE:

“De:

Enviada em: , de novembro de 2013

Para: ANTC

Cc: Lista Discussão Servidores

Assunto: RES: AUDITAR DEFENDE "TREM DA ALEGRIA" NO ÓRGÃO DE AUDITORIA DO TCU

Caros colegas,

Estou impressionad(...), sempre defendi que a situação dos Auditores ATAs do Tribunal deveria ser objeto de discussão, para, com os enfrentamentos legais pertinentes e ampla participação dos envolvidos, encontrarmos caminhos...



Eis que, de repente, somos surpreendidos por uma peça processual, em que quatro auditores se manifestam em nome de 1.000, sem que sequer tenha existido uma consulta, uma comunicação, a participação de tantos interessados...

...

Precisamos encontrar limites para atuação das representações, pois existe, por parte dos interlocutores do TCU, uma expectativa de boa fé daqueles que encaminham às demandas dos servidores. É como se a cada pedido, ou afirmação, existisse, nas entrelinhas, a assinatura de todos que congregam a entidade, como se de fato eles tivessem sido consultados.

Sendo assim, necessário é que exista uma troca da direção das entidades com os associados, especialmente em assuntos polêmicos, com vistas a evitar que os associados ratifiquem propostas sem que sequer saibam que existiam..."
(grifou-se)

De: ...

Enviada em: ... de novembro de 2013 ...

Para: Lista Discussão Servidores

Assunto: RES: AUDITAR respeita resultado das últimas eleições e assume teses do cargo único e da mobilidade no TCU

Acho que já passou da hora de nos reunirmos em um Congresso da Auditor e discutirmos melhor esses e outros temas." (grifou-se)

De: ...

Enviada em: sexta-feira, 8 de novembro de 2013 ...

Para: Lucieni Pereira da Silva

Assunto: Pesquisa de Clima Organizacional

Lucieni,

*Boa tarde. Não recebo mais e-mails da Lista de Discussão TCU (por vontade própria, pois, não concordo que a Lista tenha se tornado LISTA CENSURADA DE DISCUSSÃO). Porém, tive acesso à última manifestação da ANTC sobre a questão dos AUFC-ATA. **Concordo, inteiramente, com o teor da nota.** Inclusive, é bom que se diga, conhecendo o TCU que isso é só o começo. No futuro, a discussão sobre a "flexibilização" será sobre a nomeação para funções comissionadas, aqui no TCU, tendendo a mesma (discussão)*



a ser retomada, ou seja, autorizar a livre nomeação de pessoas estranhas aos quadros do TCU.

*No passado tentaram, por assim dizer, “abrir a porteira”. Não conseguiram, graças à época, ao empenho d(...) então Presidente do TCU (...) e, também, de **uma “outra” AUDITAR** (dá qual fazia parte como dirigente). Agora....”*

Em resposta às críticas de Auditores-CE amplamente veiculadas na “Lista de Discussão” disponível na rede interna do TCU, no dia 11/11/2013, a AUDITAR divulgou Nota, da qual se extraiu os seguintes termos: **“6. A AUDITAR não discutirá o mérito do processo fora dos autos.”**

É também nesse contexto que a notícia da ANTC se valeu de termos e expressões recorrentes na **sara jornalística, política e judicial**, consoante o princípio da terminologia mais adequada ao entendimento, a exemplo da expressão “trem da alegria” utilizada com frequência pelos meios de comunicação, inclusive oficiais, para se referir a institutos próprios dos Direitos Administrativo e Constitucional, tais como **transposição**, ascensão, transferência, entre outras formas derivadas de acesso a cargos públicos vedadas com a Constituição de 1988.

Ao assim se manifestar, a ANTC cumpre o dever de representação política da classe de Auditores de Controle Externo dos 34 Tribunais de Contas do Brasil, de forma a fazer valer o direito à informação da respectiva classe, especialmente por se referir à tese defendida pela AUDITAR em Processo Administrativo que tramitou no âmbito do TCU, com elevado risco de efeito multiplicador em todo serviço público e potencial efeito lesivo à imagem dos Auditores-CE, sem que tenha havido prévio e amplo debate entre os principais interessados.

Não discutir temas relevantes com os Auditores-CE parece uma das marcas da atual gestão da AUDITAR. Mais grave que a manifestação unilateral no Processo Administrativo que tramitou no TCU foi a postura de membros da Diretoria da AUDITAR em outro caso emblemático que tratou da indicação do então Senador Gim Argello para o cargo vitalício de Ministro da mais Alta Corte de Contas do País, ainda que fosse público e notório que o candidato respondia a inquéritos e denúncia formalmente oferecia pelo Procurador-Geral da República junto ao Supremo Tribunal Federal (STF).



SILVA E BATISTELLA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Embora a ANTC, ora ré, em conjunto com a Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON), tenha convocado em **3/4/2014** toda classe de Auditores-CE para protestar em razão da indicação a despeito da vida pregressa do candidato, na noite do dia **4/4/2014** membros da Diretoria da AUDITAR se reuniram com o então Senador, cujo encontro foi amplamente divulgado no Jornal de Brasília, de **6/4/2014**, com a seguinte manchete: “**Auditores avisam a Gim que não vão interferir**”³

Tribunal de Contas

Auditores avisam a Gim que não vão interferir

A indicação do senador Gim Argello (PTB-DF) para a vaga de ministro do Tribunal de Contas da União deverá ser assinada amanhã pela presidente Dilma Rousseff. Na sexta-feira à noite Gim recebeu em seu gabinete diretores da União dos Auditores Federais de Controle Externo (Auditar) e confirmou ao grupo que deveria trocar o Senado pelo TCU.

O presidente da Auditar, Leonel Coimbra esclareceu ao senador que a entidade que representa os auditores do TCU e conta com mais de 1.100 associados não interfere na escolha de ministros do Tribunal.

“Não concordamos com a partidização dessa escolha e procuramos ter uma postura republicana, imparcial”, destacou Leonel Coimbra.

Destacando que a Auditar existe há mais de 30 anos, tendo inclusive colaborado com a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 e com a elaboração da Lei Orgânica do TCU, Leonel Coimbra alertou para o que considera “usurpação de representação” que entidades de pouca representatividade têm cometido sob o argumento de defesa dos interesses da categoria.

“Ano passado chegamos a enviar ao Congresso Nacional e a diversas entidades ligadas aos tribunais de contas de todo o País alertando para esta situação”, explicou o presidente da Auditar, Leonel Coimbra.

APOIO

Na audiência que tiveram com o senador Gim os representantes dos auditores solicitaram apoio para a realização de uma audiência pública na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado para aperfeiçoar os modelos de escolha de ministros do TCU.

“Entendemos que é chegado o momento de aperfeiçoar esta matéria, que foi regulamentada por dois decretos legislativos”, defendeu o presidente.

saiba mais

- » O senador Gim Argello confirmou que deverá ser indicado amanhã pela presidente Dilma Rousseff para ministro do Tribunal de Contas da União.
- » Gim deve ocupar a vaga deixada por outro brasileiro, o ex-senador Valmir Campelo.

Indicação de Gim deve ser assinada na segunda-feira



OSWALDO REIS

Em resposta à indicação e aos sinais dados pela ação da AUDITAR, no dia **7/4/2014**, as classes de Auditores-CE do TCU e Procuradores de Contas, juntamente com a sociedade civil, atendendo mais uma vez ao chamado da ANTC e da AMPCON, ocuparam a Rampa do TCU em protesto nacionalmente⁴ conhecido como **Movimento ‘#GimNão**⁵, assim batizado pela sociedade civil nas Redes Sociais e liderado pela Associações Nacionais em tela.

³ <http://www.jornaldebrasil.com.br/edicao/digital/pages/20140406-jornal/pdf/14.pdf>

⁴ http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2014/04/07/interna_cidadesdf,421812/servidores-protestam-contra-indicacao-do-senador-gim-argello-ao-tcu.shtml

⁵ http://www.contrôleexterno.org/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=246



SILVA E BATISTELLA
ADVOGADOS ASSOCIADOS



Servidores repudiam indicação de Gim Argello ao TCU

Foto: Jornal Correio Braziliense

A iniciativa da AUDITAR, considerada desastrosa por Auditores-CE, foi alvo de fortes críticas, a exemplo de uma das mensagens eletrônicas que circulou na rede interna encaminhada pela **ex-Presidente da AUDITAR e membro do Conselho Superior da entidade (documento anexo)**.

Ações e reações desse tipo comprovam que o sistema democrático e o modelo republicano não admitem, nem podem tolerar, a existência de entidades representativas de classe sem a correspondente visibilidade da atuação, por se tratar de elemento indissociável da noção de Estado de Direito. Essa, porém, não é a noção que se verifica na atual Diretoria da AUDITAR.

Nenhuma entidade representativa pode pretender-se excluída da crítica de seus associados, eis que a legitimidade político-jurídica da ordem democrática, impregnada de necessário substrato ético, somente é compatível com um regime do poder visível.

E é essencial que o poder de representação política exercido pelas associações de classe seja visível, principalmente quando se trata



de matéria que toca em interesses conflitantes entre classes distintas, o que marca, em boa medida, a atuação da AUDITAR a partir de 2007, quando seu Estatuto foi alterado para permitir o ingresso no quadro de associados de servidores administrativos.

Está e a verdadeira realidade dos fatos! Isto é, não há e nunca houve intenção nenhuma da ANTC, ora ré, em ofender a honra objetiva da autora e muito menos da digníssima classe de Auditores-CE, a qual a ré diuturnamente vem honrando, defendendo e prestigiando nas mais diversas instâncias da República Brasileira.

Não é pequena tampouco desprezível a representação política da ANTC que eleva e dignifica a classe de Auditores de Controle Externo do Brasil, uma vez que a entidade se insere - quando não lidera - em ações de grandes repercussões nacionais de fortalecimento do controle externo e relevância para a cidadania.

Exemplos de ações grandiosas podem ser constatados na **retrospectiva** que reúne as principais iniciativas da ANTC em 2014 e as ações em curso em 2015, em especial as medidas em conjunto com as Associações Nacionais da Magistratura, Membros do Ministério Público, Auditores de Controle Externo e sociedade civil em defesa da **Operação 'Lava-Jato' (documentos anexos)**. É essa atuação da ANTC que a autora pretende barrar por meio de ações judiciais como a presente.

Nessa perspectiva, improcedente, pois, o pleito autorral!

III – PRELIMINARES

III.1 FALTA DE INTERESSE DE AGIR – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

Conforme dito alhures, a autora almeja a condenação da ré ao pagamento de indenização no valor de 200 (duzentos) salários mínimos, R\$ 135.600,00 (cento e trinta e cinco mil e seiscentos reais), a título de indenização pelos danos morais à honra dos seus sócios, cujo quadro é constituído por Auditores-CE (também representados pela ANTC) e servidores concursados para cargos cujas atribuições são de natureza eminentemente



administrativa. Pede-se vênia para transcrever o pedido da autora, fls. 25 dos autos:

“b) seja julgada procedente a ação para condenar o Réu ao pagamento de indenização que deverá de indenização que deverá arbitrada, por Vossa Excelência, no valor de 200 (duzentos) salários mínimos, quais sejam R\$ 135.600,00 (centro e trinta e cinco mil e seiscentos reais), **a título de indenização pelos danos morais à honra dos Auditores Federais de Controle Externo** (art. 5º, inc. X da Constituição Federal);” (grifamos)

O pedido determina o objeto do litígio e o âmbito em que cabe ao órgão jurisdicional decidir a lide. Desse modo, o pedido é de fundamental importância para adequar os fatos e fundamentos protegidos pela lei, ao que se espera da atividade jurisdicional e, assim, alcançar a satisfação plena do direito que a parte tem a receber. Por isso, menciona o art.128 do CPC, “*O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.*”

Pois bem, o referido pedido tem como causa de pedir a veiculação pelar ré, no dia 07.11.2013, de comunicado via correio eletrônico com o título “AUDITAR DEFENDE TREM DA ALEGRIA NO ÓRGÃO DE AUDITORIA DO TCU.

Segundo a autora, tal veiculação acabou por denegrir a honra de toda a categoria de servidores que representa (Auditores-CE e servidores administrativos) perante o público interno e externo.

Pois bem Excelência, observa-se pelo pedido e pela causa de pedir acima relatados e bem configurados na exordial que a presente lide versa sobre **direito coletivo**, transindividual, de duas classes profissionais distintas: quais sejam: Auditores-CE e servidores concursados para atividades de natureza administrativa. Ocorre que a tutela em juízo de tais direitos se dá por meio coletivo, observado o disposto no art. 81, parágrafo único, inciso II, do CDC, *in verbis*:

"art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderão ser exercido em juízo individualmente, ou a título coletivo.



Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

[...]

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;" (grifo nosso)

Ainda, a ação coletiva cabível e adequada para deduzir a pretensão de dano moral coletivo em exame é a ação civil pública, observado o que dispõe a Lei 7.347/85, *in verbis*:

"art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

[...]

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;"

Veja excelência que da página 11 à 25 da inicial a autora abriu um capítulo discorrendo acerca da indenização por dano moral coletivo, citando sempre toda a categoria de Auditores Federais de Controle Externo. Instada por esse juízo a emendar a inicial a autora recusou-se veemente.

Tal obrigatoriedade de utilizar-se da via da Ação Civil Pública para pleitear dano moral coletivo decorre, além da previsão expressa em lei, ao fato da coisa julgada *ultra partes*, limitada a um grupo ou classe, art. 103, inciso II, do CDC, de que é dotada a sentença nela proferida.

Além disso, o fato do art. 19 da Lei 7.347/85 dispor sobre a aplicação subsidiária das normas do CPC à ação civil pública, não permite o ajuizamento de ação de conhecimento pelo rito ordinário ou sumário, justamente diante da natureza do direito em litígio. Essa aplicação subsidiária do CPC à ação civil pública somente ocorrerá naquilo em que não contrarie suas disposições.

Não se trata de mera nulidade processual, mas da ausência de uma das condições da ação, qual seja: falta de interesse de agir na modalidade inadequação da via eleita.

O Egrégio TJDFT tem jurisprudência atual que se adequa perfeitamente ao presente caso concreto:



AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC.

I – A ação cabível e adequada para deduzir pretensão de dano moral coletivo é a ação civil pública, observada a natureza do direito em litígio e os comandos dos arts. 81, parágrafo único, inc. II, e 103, inc. II, do CDC e art. 1º, inc. IV, da Lei 7.347/85. Mantida a r. sentença que reconheceu a falta de interesse processual e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, art. 267, inc. VI, do CPC.

(...)
III – Apelações desprovidas. ([Acórdão n.810800](#), 20130111134810APC, Relator: VERA ANDRIGHI, Revisor: ESDRAS NEVES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 06/08/2014, Publicado no DJE: 19/08/2014. Pág.: 234)

Ora, se a parte autora não elegeu a via correta para tutelar o direito alegado na inicial, resta evidente que à presente demanda falta uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir.

Isto porque o interesse de agir possui em uma de suas facetas a adequação como seu pressuposto (interesse-adequação), que é aquela segundo a qual o demandante deve selecionar dentre as diversas espécies de tutela jurisdicional a que mais se adequa ao seu pleito.

Em outro dizer, se o demandante não elegeu a via correta para tutelar o seu suposto direito, falta-lhe interesse de agir na sua faceta interesse-adequação, devendo, em casos como esse, o processo ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Portanto, Excelência, diante do exposto, resta patente a ausência de condição da ação, sendo de rigor a consequente extinção do presente processo sem exame do mérito, consoante o art. 267, inciso VI, do CPC.

III.2 DA ILEGITIMIDADE ATIVA

Tratando-se de ação que visa reparar suposto dano moral coletivo a duas classes de servidores públicos efetivos que apresentam interesses conflitantes (Auditores-CE e servidores concursados para atividades de natureza administrativa), além da via adequada - ações coletivas -, há que se ter legitimidade específica de acordo com as normas do microsistema da tutela coletiva.



É importante recordar o conceito de legitimidade. Ela é “condição da ação que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos”. Na tutela individual, a legitimidade é do titular do direito. Essa é a chamada legitimidade ordinária. Essa regra, entretanto, não pode ser adotada quanto à tutela coletiva, sob pena de torná-la inviável.

É nítido que em matéria de tutela coletiva, onde necessária a preservação de interesses difusos, direitos coletivos ou direitos individuais homogêneos, não é possível se materializar a legitimação ordinária prevista no Código de Processo Civil, mas sim a legitimação extraordinária, que funciona por meio do disposto na Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, no momento em que elenca aqueles legitimados à utilização de tais ações coletivas.

No inciso V do art. 5º da LACP tem-se que:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

(...)

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Grifamos)

Por outro lado, no Código de Defesa do Consumidor tem-se que:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Conforme demonstrado pela autora na peça inicial, no Estatuto daquela entidade não há entre os seus objetivos e finalidades “**a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre**



concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

Tampouco abarca qualquer interesse ou direito protegido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Em consulta ao Estatuto da ré, em 15-02-2015, disponível em [sítio da internet,http://www.auditar.org.br/web/?h_pg=page&page_id=39](http://www.auditar.org.br/web/?h_pg=page&page_id=39), constam os seguintes objetivos fundamentais da AUDITAR:

Art. 3º - Constituem **objetivos fundamentais** da Auditar:

- I - representar seus afiliados judicial ou extrajudicialmente;
- II - apoiar e promover a valorização e a defesa dos auditores, ativos ou inativos, em todos os níveis;
- III - patrocinar as reivindicações da classe dos Auditores Federais de Controle Externo, atuando em todos os atos do seu interesse;
- IV - desenvolver estudos com vistas à melhoria e à modernização das atividades de controle externo;
- V - promover a integração de todos os Auditores Federais de Controle Externo, em níveis técnico, profissional, social, cultural e recreativo;
- VI - coordenar os **objetivos comuns** dos Auditores Federais de Controle Externo;
- VII - promover o desenvolvimento, o aperfeiçoamento e a reciclagem técnico-profissional de todos os Auditores Federais de Controle Externo;
- VIII - trabalhar em conjunto com as autoridades competentes, ou entidades congêneres, nas iniciativas que interessem aos seus associados;
- IX - zelar pelo exercício da função dos Auditores Federais de Controle Externo, segundo padrões éticos e técnicos, estabelecidos em normas e código específico;
- X - colaborar com o zelo pela coisa pública e com o aperfeiçoamento das atividades do Tribunal de Contas da União, elevando a imagem externa da Corte;
- XI - manter estreito e permanente contato com outras entidades representativas dos profissionais de controle externo nos tribunais ou órgãos assemelhados, estaduais e municipais, visando à troca de experiências técnico-profissionais e administrativas.
- XII - promover a defesa do interesse público, por meio do desenvolvimento, aprimoramento, fiscalização e acompanhamento das execuções orçamentária, financeira e contábil da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, de forma a assegurar o uso ético e transparente dos recursos públicos, zelando pela preservação e difusão dos princípios da publicidade, eficiência, moralidade, impessoalidade e legalidade, nos termos previstos no artigo 37 da Constituição Federal.



Veja que no estatuto da ré não há nenhuma das finalidades que lhe autorizam a manejar as ações coletivas.

Portanto, além de ter utilizado de via inadequada, percebe-se a carência da ação também por falta de legitimidade ativa da ré para pleitear a tutela de direito coletivo, consoante o que dispõe o microssistema das tutelas coletivas.

Ademais, ainda que se admitisse uma mera substituição processual, ainda assim a ré não teria legitimidade ativa para pleitear reparação de suposto dano moral sofrido por todos os sócios que integram classes profissionais com interesses flagrantemente conflitantes, pois, a toda evidência, Dano Moral é de natureza personalíssima.

Como é sabido, postular, em nome próprio, direito alheio, na letra da lei processual civil e da doutrina, necessita de expressa autorização legal. Fora das hipóteses das tutelas coletivas não há previsão legal que autoriza uma associação a atuar como parte processual em demanda que postule a compensação de danos extrapatrimoniais sofridos pelos associados.

A ausência de previsão legal nesse sentido coaduna com a própria natureza personalíssima do dano extrapatrimonial, que diz respeito ao foro íntimo do ofendido, o qual, em regra, é o único legitimado para buscar em juízo a reparação. Por se caracterizar como ofensa à honra subjetiva do ser humano, o dano moral sofrido por cada associado pode possuir dimensão distinta, não se justificando um tratamento homogêneo.

Além disso, homogeneidade é o que não há no quadro de sócios da autora que, como dito, desde 2007, representa não apenas a classe de Auditores-CE, mas também servidores concursados para atribuições de natureza administrativa próprias da gestão do TCU.

Não é segredo que há entre os grupos de associados da autora (AUDITAR), incumbidos de atribuições de naturezas completamente distintas, divergências agudas no que diz respeito à realização das atividades finalísticas de controle externo no Órgão de Instrução do TCU.



Esse conflito compromete a legitimidade da autora para atuar no processo administrativo em que há interesses conflitantes entre os sócios da AUDITAR. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou a jurisprudência⁶ segundo a qual “**a entidade representativa perde a legitimidade de ingressar com ação judicial para representar a categoria quando há conflito de interesses entre grupos de associados**”.

Ainda de acordo com a decisão, a despeito de a **Súmula 630 do STF** garantir “às entidades de classe o direito de impetrar Mandado de Segurança, mesmo que só para o interesse de parte das respectivas categorias, isso não poderia acontecer quando há conflito de interesses entre os filiados”. Segue nessa mesma toada o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais⁷ e não é destoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁸.

A diferenciação de interesses e a possibilidade de conflitos entre grupos distintos representados por uma mesma entidade também são reconhecidas pelo STF como **fatores críticos** à atuação sindical e associativa (CR, artigo 8º, II). Cite-se o RE 217.328, Rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ de 9-6-2000).

Tais diretrizes processuais devem ser adotadas não apenas na esfera judicial, mas também na esfera administrativa, sob pena de subverter a natureza e a essência da entidade representativa e se afastar do devido processo legal que deve resguardar garantias processuais mínimas nas instituições democráticas.

Ontológico seria permitir que o patrimônio dos associados majoritários da AUDITAR – constituído nos primeiros 20 anos

⁶Recurso em Mandado de Segurança (RMS) nº 23.868. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16089016/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-23868-es-2007-0069624-0/inteiro-teor-16821653> e RMS 41.395:

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23336696/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-41395-ba-2013-0055791-1-stj>

⁷ **Ementa:** MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. No caso do mandado de segurança coletivo à associação é outorgado o direito de fazer as vezes dos associados, **defendendo interesse comum**, no lugar deles, em regime de substituição em que é desnecessária a autorização expressa dos membros. Precedentes do STF. Disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5978133/104330722421940011-mg-1043307224219-4-001-1>

⁸ RE 284.993: “Administrativo. Mandado de segurança coletivo. Curso de especialização na atividade da inteligência da polícia civil do estado do Espírito Santo. **Legitimidade ativa** do sindicato. Art. 5º, LXX, a, da Constituição Federal. 1. O Sindicato tem legitimidade ativa para ajuizar mandado de segurança em nome de seus filiados impedidos de participar do processo seletivo. **Conflito inexistente com os demais filiados que participaram do concurso**. 2. Recurso conhecido e provido” (STF, RE 284993/ES - Relator(a): Min. Ellen Gracie, Julgamento: 15/02/2005, Órgão Julgador: 2.ª Turma).



exclusivamente pelos Auditores-CE (1987-2007) - fosse utilizado contra seus próprios interesses e prerrogativas profissionais. **Querer calar e intimidar a entidade que denuncia esse tipo de atuação é se distanciar do conceito mais amplo de JUSTIÇA.**

Não há questão de fato ou de direito que leve alguém no âmbito do TCU inferir que a manifestação da AUDITAR no Processo Administrativo possa constituir **objetivo comum** de todos os seus associados (Auditores-CE e servidores administrativos). Não é.

Com base em tais argumentos, Excelência, resta evidente que a parte autora é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da presente demanda, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

III.3 DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Acaso ultrapassadas as preliminares anteriormente apresentadas, o que se admite só para argumentar, cumpre ao réu demonstrar que a petição inicial é inepta. Isto porque não se consegue extrair da narrativa apresentada em juízo pela parte autora se foi ela que supostamente sofrera dano moral em virtude de veiculação de notícia em meio eletrônico por parte da ré ou se foram todos os Auditores-CE e servidores concursados para atribuições administrativas que integram o quadro permanente de pessoal do TCU.

Em algumas passagens da narrativa, a autora alega que ela própria sofreu dano moral, já em outros trechos da inicial afirma que foi “toda a classe de Auditores Federais de Controle Externo” que supostamente sofreu o dano moral. No pedido final requer a condenação da ré ao pagamento de indenização no valor de 200 (duzentos) salários mínimos, R\$ 135.600,00 (cento e trinta e cinco mil e seiscentos reais), a título de indenização pelos danos morais à honra do que chama de “Auditores Federais de Controle Externo”, sem fazer a devida distinção entre as duas classes profissionais que integram seu quadro de sócios. Pede-se vênia para transcrever o pedido principal:

“b) seja julgada procedente a ação para condenar o Réu ao pagamento de indenização que deverá de indenização que deverá



arbitrada, por Vossa Excelência, no valor de 200 (duzentos) salários mínimos, quais sejam R\$ 135.600,00 (centro e trinta e cinco mil e seiscentos reais), **a título de indenização pelos danos morais à honra dos Auditores Federais de Controle Externo** (art. 5º, inc. X da Constituição Federal);” (grifamos)

Da narrativa dos fatos apresentados pela autora não decorre logicamente a conclusão apontada no pedido final, pois se ela supostamente sofreu dano moral o pedido não poderia ter sido a condenação da ré ao pagamento de indenização **pelos danos morais à honra dos “Auditores Federais de Controle Externo”**.

Veja, Excelência, que da página 11 à 25 da inicial a autora abriu um capítulo discorrendo acerca da indenização por dano moral coletivo, citando sempre toda a categoria de Auditores Federais de Controle Externo. Instada por esse juízo a emendar a inicial a autora recusou-se veemente.

Tal narrativa dos fatos dificulta em muito a defesa da ré e a análise do mérito, pois não se sabe com precisão se a defesa deve ser feita em relação à suposta ofensa à honra dos distintos grupos que integram o quadro de sócios ou à honra da autora. Em casos desse tipo o TJDFT vem decidindo pelo indeferimento da inicial nos seguintes termos:

COMPRA E VENDA. BEM COMUM. CONSENTIMENTO DO CO-
PROPRIETÁRIO. RESCISÃO. INICIAL. INÉPCIA. INDEFERIMENTO
APÓS CONTESTAÇÃO. EMENDA.
CERCEAMENTO DE DEFESA.

1 - Se da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, além de não possibilitar, a inicial, a exata compreensão da lide, apresentando, inclusive, defeitos capazes de dificultar a defesa do réu e o julgamento do mérito, e não sendo mais possível emendá-la, vez que já oferecida contestação, indefere-se a inicial.

2 - O julgamento antecipado da lide, quando a questão é exclusivamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não existir a necessidade de outras provas, não leva a cerceamento de defesa.

3 - A alienação da totalidade do bem comum exige o consentimento de todos co-proprietários.

4 - Não caracterizada a mora da promitente compradora, rescindido o contrato, as partes devem retornar ao status quo ante, devolvendo-se à promitente compradora o valor dado como sinal do negócio.

5 - Agravo retido não provido. Apelação provida em parte.

([Acórdão n.541558](#), 20100310082085APC, Relator: JAIR SOARES, Revisor: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível,



Data de Julgamento: 10/10/2011, Publicado no DJE: 20/10/2011. Pág.: 218)

Não há que se falar nem em emenda à petição inicial tendo em vista que a lide já está estabilizada, nesse sentido, precedentes do e. STJ:

“PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. **Contestada a ação, a petição inicial já não pode ser emendada; a não ser assim, o réu – quem demonstrou o defeito – estaria fornecendo subsídios contra si próprio, em benefício do autor.** Embargos de divergência providos.” (EREsp 674.215/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 25/06/2008, DJe 04/11/2008)

PROCESSO CIVIL – PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA – EMENDA À INICIAL – IMPOSSIBILIDADE.

1. A petição inicial foi formulada sem dela constar pedido certo.
2. Controvérsia na interpretação do art. 284 do CPC no sentido de permitir-se a emenda à inicial a qualquer tempo, até em sede de recurso.
- 3. Corrente majoritária no sentido de só admitir a emenda até a contestação, exclusive.**
4. Recurso especial conhecido e provido para extinguir o feito sem julgamento do mérito.

(REsp 726.125/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 533)

Assim, pelo fato de “*da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão*” (art. 295, Parágrafo Único, II, do CPC), a petição inicial deve ser indeferida nos termos do art. 295, I combinado com o art. 267, I, ambos do CPC.

IV - DO MÉRITO

IV.1 - DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL: Inexistência de Ato Ilícito.

Excelência, conforme se depreende da verdade dos fatos e da Contranotificação juntada aos autos, fls. 45-67, não há que se falar em ato ilícito por parte da Entidade Ré. Manifestações com cunho eminentemente informativo em



relação a fatos como aqueles que são objeto dos presentes autos, exprimem a liberdade de opinião, assegurada efetivamente no âmbito da Constituição Federal, como manifesto corolário do Estado Democrático de Direito.

Evidentemente que tal liberdade de opinião tem por limite o respeito integral à dignidade da pessoa humana e à respectiva privacidade, intimidade, honra e imagem, fatores estes que não restaram atingidos no presente caso, em razão do caráter informativo da opinião expressada pela ré e da ausência de ***animus injuriandi***.

Tal posição não destoa daquela abraçada pelo culto Ministro Celso de Mello, do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática, Pet/3486, assim ementada:

"LIBERDADE DE IMPRENSA (CF, ART.5º, IV, c/c O ART. 220). JORNALISTAS. DIREITO DE CRÍTICA. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL CUJO SUPORTE LEGITIMADOR REPOUSA NO PLURALISMO POLÍTICO (CF, ART. 1º, V), QUE REPRESENTA UM DOS FUNDAMENTOS INERENTES AO REGIME DEMOCRÁTICO. **O EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÍTICA INSPIRADO POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO:** UMA PRÁTICA INESTIMÁVEL DE LIBERDADE A SER PRESERVADA CONTRA ENSAIOS AUTORITÁRIOS DE REPRESSÃO PENAL. A CRÍTICA JORNALÍSTICA E AS AUTORIDADES PÚBLICAS. A ARENA POLÍTICA: UM ESPAÇO DE DISSENSO POR EXCELÊNCIA."

A liberdade de opinião e expressão também é permeada por motivação histórica, consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, assinada pelo Brasil, que, em seu artigo XIX, dispõe:

"Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras."

No mesmo sentido, como norma fundamental, a nossa Constituição Federal aclama, em capítulos distintos, a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros



residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;” e;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º. Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena **liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social**, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º. É vedada toda e qualquer censura de **natureza política**, ideológica e artística.'

Excelência! A qualificação da autora, Associação representativa, no âmbito do TCU, de duas classes distintas de servidores ocupantes de cargos efetivos (Auditores-CE em maioria), permite presumir predisposição para suportar as críticas direcionadas a si e seus representados (como servidores públicos que são) e que decorram, naturalmente, do debate democrático a respeito do desempenho (princípio da publicidade), dos procedimentos (princípio da eficiência) e da fiscalização (princípio da legalidade) da administração pública.

Destaca-se, contudo, que a atuação da ANTC teve por finalidade defender a dignidade profissional dos Auditores-CE, que decorre da preservação e respeito às atribuições fixadas em lei para tais agentes de Estado, os quais constituem a maioria dos sócios da AUDITAR. Ao assim proceder, a ANTC cumpre seu dever estatutário, que se traduz nos seguintes princípios, fundamentos e objetivos fundamentais da Associação Nacional⁹:

“Art. 2º São **princípios** da ANTC:

..

II - a defesa do Estado Democrático de Direito, da Constituição da República e **das normas que não lhe forem conflitantes**;

III - a **liberdade de expressão** de seus associados;

IV - o **incentivo ao debate** e o **respeito à diversidade de opiniões**;

⁹ <http://www.antcbrasil.org.br/index.php?secao=estatuto>



...
Art. 3º A ANTC tem como **fundamentos**:

II - a **independência funcional** dos Auditores de Controle Externo;

III - a **dignidade** do cargo de Auditor de Controle Externo, que **decorre das atribuições legais** que lhe são conferidas para o exercício de fiscalizações, auditorias governamentais e demais ações típicas de controle externo inseridas na competência dos Tribunais de Contas;

...
Art. 4º Constituem **objetivos fundamentais** da ANTC:

...
III – **promover a valorização, a dignidade**, a independência, a indispensabilidade, a inviolabilidade e a identidade nacional do **Auditor de Controle Externo**;

IV – defender:

a) o **fortalecimento do controle externo**, com instituições permanentes e indispensáveis à manutenção e ao equilíbrio dos Poderes governamentais;

b) o **concurso público como única forma de ingresso no cargo de Auditor de Controle Externo**;

Portanto, não há que se falar em dano aos Auditores-CE, até porque a ANTC atuou no estrito cumprimento do seu dever estatutário que, indiscutivelmente, é defender as atribuições dessa classe de profissionais.

É indiscutível a preocupação dos Auditores-CE do TCU em preservar as atribuições do respectivo cargo, medida essencial para configurar, no plano jurídico, a observância do **devido processo legal na esfera de controle externo**, que pressupõe que as fiscalizações dos órgãos e entidades jurisdicionados aos Tribunais de Contas sejam realizadas por agentes de Estado concursados especificamente para tal finalidade.

Não há que se falar em dano moral no presente caso. Não fosse assim, a título de exemplo, as corriqueiras críticas ao Poder Judiciário, ainda que regionalizadas e mesmo se incisivas ou injustas, legitimaria um sem-número de entidades associativas e até servidores individualmente a pleitear indenização.



A propósito, vem a calhar os dizeres do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp. nº 504.639-PB:

“Ademais, certo é que não se deve deferir a indenização por dano moral por qualquer contrariedade. Caso contrário, além do enriquecimento indevido, estar-se-ia colaborando com a vulgarização do dano moral, especialmente com a chamada 'indústria do dano moral', tão combatida por este Tribunal.”

Ademais, a expressão “trem da alegria”, no contexto da notícia e da reportagem questionadas pela autora, refere-se especificamente ao patrocínio da autora a processo administrativo que visa possibilitar que um grupo de até 209 servidores concursados para o exercício de atividades de natureza administrativa e de logística possam exercer, no Órgão de Auditoria do TCU (Segecex), atribuições finalísticas de controle externo que são próprias dos Auditores-CE, burlando, em consequência, o instituto do concurso público específico para cada conjunto de atribuições que constitui a essência ou a natureza jurídica do cargo público efetivo segundo o que dispõe a melhor doutrina, a jurisprudência do STF e o artigo 3º da Lei nº 8.112, de 1990.

Impende frisar que as expressões não se dirigiram à AUDITAR ou a qualquer de seus representantes ou representados, mas se referem especificamente a possível resultado da ação defendida pela Direção daquela Associação.

Tais expressões, no contexto da notícia, visam, primeiro, denunciar a tomada de decisão pela Diretoria da entidade sem o devido debate e aval da classe de Auditores-CE, que à época possivelmente representasse cerca de 80% dos seus associados. Segundo, visa a notícia qualificar e chamar atenção para as consequências dessa ação, que não poderia prescindir de discussão aberta com todos os interessados. O tom incisivo da denúncia se deve à relevância da questão e à gravidade de suas consequências, não havendo qualquer cunho personalístico ou *animus injuriandi*.

A notícia da ANTC não ataca a AUDITAR, mas questiona veementemente as decisões e ações de sua Diretoria sem sequer consultar tampouco



comunicar a classe de Auditores-CE. Apenas se cumpriu o dever de noticiar a classe integrada por mais de 1.550 Auditores-CE - que tem o direito constitucional de ser informada - no que for de seu legítimo interesse.

Além disso, a expressão “**trem da alegria**” é usada recorrentemente pelos instrumentos de comunicação para qualificar as diversas práticas de burla ao princípio constitucional do concurso público, inclusive por assessoria de comunicação de órgãos públicos e pelo próprio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

OAB repudia proposta de trem da alegria e irá a STF se aprovada¹⁰

segunda-feira, 3 de setembro de 2007 às 11h06

Brasília, 03/09/2007 – O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil decidiu hoje (03), por unanimidade, condenar a proposta de emenda constitucional (PEC) nº 54-A em tramitação no Congresso Nacional, que cria um novo **trem da alegria** no serviço público.

A Polícia Civil do Estado do Paraná também divulga em seu site a seguinte notícia sobre a PEC 51, que visa à instituição de cargo único com atribuições comuns que configuram transposição, exatamente o que a AUDITAR propugna na sua manifestação apresentada no TC 010.357/2011-4. Eis a notícia do site oficial:

Divisão Policial do Interior¹¹

04/11/2013

Diga não ao **trem da alegria!** Diga não à PEC 51!

A PEC 51 prevê:

A “carreira única”, que nada mais é do que o afastamento do princípio constitucional do concurso público para o provimento de cargos de direção e comando nas polícias, ...

O retorno, apenas para os cargos de direção e comando das polícias, do famigerado “sistema de acesso”, forma de transposição de cargos públicos, banida pela Constituição Federal de 1988, (...)

Apenas como arremate, Excelência, é de relevo destacar que o deslinde do processo administrativo TC 010.357/2011-4, no qual a AUDITAR desenvolveu a tese que visa possibilitar que servidores concursados para atribuições de natureza administrativa pudessem exercer atividades finalísticas de controle

¹⁰<http://www.oab.org.br/noticia/10986/oab-repudia-proposta-de-trem-da-alegria-e-ira-a-stf-se-aprovada>

¹¹<http://www.dpi.policiaivil.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=2247>



externo referentes à auditoria e demais procedimentos de fiscalização teve o julgamento realizado em 15-10-2014, ocasião em que o Plenário do TCU proferiu o Acórdão 2.735/2014/TCU – Plenário.

Na ocasião, a Advocacia-Geral da União (AGU) se habilitou para fazer sustentação oral na sessão plenária que apreciou o referido Processo Administrativo, merecendo destaque o seguinte alerta proferido pelo Advogado Público, Rafaelo Abritta, conforme notícia divulgada na página oficial do órgão competente para representar a União judicial e extrajudicialmente¹²:

“Abritta também **alertou os ministros para os riscos** que o próprio TCU correria caso permitisse aos ATAs desempenhar as mesmas funções que os auditores da área de controle externo. "Não existe óbice à mobilidade, desde que não caracterize desvio de função. **Os senhores sabem os problemas causados para a Administração quando ocorre um desvio de função, porque os atos passam a ser questionados judicialmente**", afirmou o diretor do DEAEX, **mostrando que fiscalizações realizadas por servidores do TCU que não foram aprovados em concurso específico para a atividade seriam muito vulneráveis do ponto de vista jurídico**. "A mobilidade é perfeita, desde que as funções que eles venham a desempenhar na sua unidade não caracterizem **desvio da finalidade** para a qual eles ingressaram no Tribunal"

Assim como a ANTC, a Consultoria Jurídica do TCU (Conjur) se manifestou no Processo Administrativo em comento pela improcedência do pedido. Assevera a Conjur que o cargo de natureza finalística referido no artigo 4º da Lei nº 10.356, de 2001 (Auditor-CE), possui obrigações e prerrogativas que lhe são próprias, conforme disposto nos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.443, de 1992.

No item 32 do Parecer de peça eletrônica 15, o próprio órgão jurídico do TCU é conclusivo no sentido de que, pelo que se extrai das Leis nºs 8.443, de 1992, e 10.356, de 2001, ao Auditor-CE compete desenvolver quaisquer atividades de caráter técnico de nível superior referente ao controle externo a cargo TCU.

Em recente decisão, em que o TCU apreciou as contrarrazões de embargos opostos pela ANTC em função de dúvida suscitada a

¹²AGU assegura validade de decisão do TCU que evita desvio de função de servidores do próprio Tribunal.
http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/302568;



partir da Nota divulgada pela AUDITAR em relação à decisão anterior, o TCU assim se manifestou nas peças que fundamentam o Acórdão nº 311/2015-Plenário:

“RELATÓRIO

...

3. Argumentou que a nova redação pode estabelecer ambiente de obscuridade, propiciar exercício das atividades de controle externo por AUFC-ATA/ATA e **gerar desconfiança sobre a legitimidade das fiscalizações deste Tribunal, o que comprometeria sua credibilidade.**

...

VOTO

5. Preliminarmente, conheço dos embargos por preencherem os requisitos de admissibilidade pertinentes.

6. No mérito, verifico **não haver obscuridade, contradição ou omissão** no item da deliberação ora embargada, como passo a demonstrar.

7. A nota divulgada pela Auditor, segundo transcrito pela ANTC, tem o seguinte teor:

"Colega Auditor,

O Plenário do Tribunal de Contas da União, reunido em 3/12/2014, acolheu integralmente Embargos de Declaração opostos ...

...

Tal entendimento, expresso no Acórdão 3.485/2014 - TCU - Plenário, consagra a posição defendida pela AUDITAR que, fiel a seu princípio fundamental que orienta a atuação da entidade, desde a sua fundação, tem o dever de apoiar e promover a valorização e a defesa dos Auditores do TCU, sem distinção, garantindo a todos igualdade em direitos, deveres, potencialidade e dignidade no exercício de suas atribuições.

O pronunciamento conclusivo do TCU tem o condão de, não só, pacificar a matéria, mas, principalmente, restabelecer a necessária e inquebrantável unidade do quadro de Auditores Federais de Controle Externo.”

...

8. **Essa nota não permite concluir que se está a afirmar que os AUFC-ATA/ATA poderão exercer as atribuições dos AUFC-CE/CE.** A única interpretação que pode ser dada ao comunicado veiculado que se coaduna com a matéria discutida nos autos refere-se ao tratamento igualitário, em termos de **alteração de lotação**, dado aos AUFC-CE/CE, Engenharia/Tecnologia da Informação/Regulação, e aos AUFC-ATA/ATA das diversas especialidades e orientações específicas que prestaram os concursos inquinados.” (Grifou-se).



Prevaleceu, portanto, o bom senso da Corte de Contas e a certeza de que a entidade ré defendeu interesses legítimos dos Auditores-CE (intitulados no Voto pela sigla 'AUFC-CE/CE'), não incorrendo em nenhum ato ilícito capaz de injuriar ou difamar a autora, seus representantes e/ou representados, não havendo que se falar em indenização por dano moral.

IV.2 - DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL: Inexistência de Dano

Não obstante inexistir ato ilícito praticado pela ré apto a ensejar a compensação por dano moral, argumento bastante em si para afastar a responsabilidade civil da ré, cumpre demonstrar que também não há falar-se em dano sério e efetivo hábil a trazer prejuízo aos direitos da personalidade dos distintos grupos de sócios e/ou da autora.

Nessa perspectiva, olvida-se a parte autora que para que fique caracterizada a responsabilidade como no caso dos autos, devem estar presentes os seguintes elementos: conduta antijurídica por parte da ré, dano efetivo e sério e nexos causal entre ambos.

No caso dos autos, todavia, também não está presente o dano moral propriamente dito, isto é, não houve violação a qualquer direito da personalidade das duas classes profissionais representadas pela AUDITAR e/ou da autora.

No caso, a partir das premissas firmadas na inicial, não há fato ou prova que demonstre ter a entidade autora sofrido qualquer dano em sua honra objetiva, vale dizer, na sua imagem, conceito e boa fama. Inexiste nos autos prova da diminuição do prestígio ostentado pela autora em razão da conduta da ré.

Ademais, Segundo o STJ, apenas nos casos de protesto indevido de título ou de inscrição irregular em cadastros de inadimplentes que o dano moral se configura *in re ipsa*. No caso dos autos torna-se imprescindível a prova da existência de dano. No caso, a autora deveria demonstrar, por exemplo, desfiliações em decorrência da veiculação da notícia por parte da ré.



No mesmo sentido a jurisprudência do TJDFT:

CIVIL E CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO NOVO. REPINTURA. BATIDA FRONTAL. DEPRECIÇÃO. DANOS NÃO CARACTERIZADOS. TROCA DA GRADE FRONTAL. DEFEITO OCULTO SANADO NO PRAZO LEGAL. § 1º DO ART. 18 DO CDC. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. HONRA OBJETIVA. ABALO DA IMAGEM E CREDIBILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. PERÍCIA. HONORÁRIOS. SENTENÇA MANTIDA.

1 - 2 omissis

3 - A pessoa jurídica é titular de honra objetiva e pode sofrer dano moral decorrente de ato ilícito (Súmula nº 227/STJ), **incumbindo, no entanto, a ela, a comprovação do abalo ao seu bom nome, à sua credibilidade e imagem junto a terceiros.**

4 - Na forma da legislação processual, os honorários periciais devem ser adiantados pela parte que requereu a perícia e, ao final do processo, suportados pela parte que restou vencida na demanda.

Apelação Cível desprovida. (Acórdão n.814878, 20090710242120APC, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Revisor: JOÃO EGMONT, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/08/2014, Publicado no DJE: 04/09/2014. Pág.: 131)

CONSUMIDOR (FINALISMO APROFUNDADO). CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. ENCERRAMENTO UNILATERAL E IMOTIVADO. IMPOSSIBILIDADE. ABUSO DE DIREITO (CC, ART. 187). VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA E AO ART. 39, II E IX, DO CDC. RESTAURAÇÃO DA CONTA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO MORAL. PESSOA FÍSICA. CONFIGURAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. MÁCULA À HONRA OBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO (CPC, ART. 333, I). SENTENÇA, EM PARTE, REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

8. A pessoa jurídica pode vir a sofrer dano moral, decorrente do abalo de sua honra objetiva, conforme Súmula n. 227/STJ, incumbindo a ela provar nos autos que sua imagem, credibilidade, atributo perante o público em geral ficou abalada pelo ato ilícito (CPC, art. 333, I). Na espécie, não tendo as pessoas jurídicas se desincumbido desse ônus, vez que a notícia de encerramento de sua conta corrente, por si só, não enseja abalo a sua honra objetiva, incabível a condenação por danos morais.

9. Recurso conhecido; preliminar de inépcia da petição inicial rejeitada; e, no mérito, parcialmente provido para afastar a



condenação por danos morais em relação à pessoa jurídica e ao condomínio.

([Acórdão n.843978](#), 20130610147447APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: FÁTIMA RAFAEL, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 21/01/2015, Publicado no DJE: 03/02/2015. Pág.: 205)

Para melhor entender o que significa o verdadeiro dano moral é obrigatória a leitura dos ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho, para quem:

*“O dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, **fugindo à normalidade**, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. **Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazer parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.**” (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 2.ª edição, p. 79) - destacamos.*

Com uma clareza solar, as palavras desse festejado doutrinador são contundentes ao fazer a distinção entre o mero dissabor e o dano moral efetivo.

No texto transcrito, fica evidente que o dano moral é uma concreta violação à dignidade da pessoa humana que, causando uma grave comoção na pessoa lesionada, interfira no seu comportamento psicológico. Além disso, somente uma conduta que fuja à normalidade poderá caracterizar o dano moral.

A notícia veiculada pela ré ficou muito distante de atingir a honra da respeitável classe de Auditores-CE. Pelo contrário, a notícia teve o intuito de informá-los e alertá-los acerca de iminente inconstitucionalidade decorrente do desvio de função que a autora patrocina no Processo Administrativo que tramitou no TCU.



O pleito de uma minoria de sócios patrocinado, de forma unilateral, pela AUDITAR no Processo Administrativo que tramitou no TCU desrespeita não apenas a dignidade da classe de Auditores-CE concursada especificamente para o exercício das atribuições finalísticas de controle externo, mas, sobretudo, atenta contra as garantias constitucionais asseguradas aos jurisdicionados do TCU na esfera de controle externo, no sentido de terem suas contas auditadas, inspecionadas e ficarem sujeitos a outros procedimentos fiscalizatórios realizados por agentes de Estado habilitados em concurso público específico para essa finalidade, sob pena de se instaurar um clima de desconfiança sobre a legitimidade das fiscalizações e comprometer a credibilidade das decisões do TCU perante os gestores jurisdicionados e a sociedade em geral.

E não são poucos e desprezíveis os desafios enfrentados pelos Auditores-CE na realização de fiscalizações nos órgãos e entidades federais sob jurisdição da Corte de Contas, o que requer atenção e cuidados específicos¹³.

A expressão “trem da alegria” é utilizada pelos principais veículos de comunicação do país ao relatar casos de transposição e outras formas de provimento derivado de servidores de uma classe ou especialidade sem concurso público específico. Em pesquisa no sitio de busca Google pelas expressões “trem da alegria” e TCU, retornam 12.900 resultados com notícias publicadas pelo O GLOBO, FOLHA, ESTADÃO, SENADO, CONGRESSOEMFOCO, dentre outros veículos de comunicação.

O que se quer demonstrar com isso é que o dano moral não se confunde com os meros dissabores. A expressão tida pela autora como difamante e injuriosa, na verdade, é expressão comum no meio jornalístico e até do judiciário.

¹³ **Petrobras obstruiu fiscalização do TCU na refinaria Abreu e Lima.** Disponível em: <http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/8026>; **BNDES 'sonega' dados a órgãos de fiscalização.** Disponível em: http://economia.estadao.com.br/noticias/geral/bndes-sonega-dados-a-orgaos-de-fiscalizacao_175688e; **BNDES recorrerá para não abrir dados de empréstimos.** Disponível em: <http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/bndes-recorrera-para-nao-abrir-dados-de-emprestimos>; **TCU acusa BC de sonegar informações sobre Banestado.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/34116.html>; **Acre - TCU condena reitor da Ufac por sonegação de informações.** Disponível em: <http://www.rondoniao vivo.com/noticias/acre-tcu-condena-reitor-da-ufac-por-sonegação-de-informacoes/18492>; **TCU multa presidente do Banco do Brasil em R\$ 15 mil.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1211200615.htm>; **BNDES e Caixa omitem dados sobre Itaquerão, diz TCU.** Disponível em: <http://www.oneforallcomercio.com.br/OneForAll.Cliente/File/Document/f96551a2-a368-4282-a63d-049d65cd9e44>



Se todo dissabor for enquadrado como dano moral, estar-se-á fazendo uma verdadeira inversão dos objetivos da responsabilidade civil, pois as indenizações não terão mais o condão de reparar os danos efetivamente sofridos, mas sim passarão a enriquecer sem qualquer causa subjacente o indivíduo que passou pelos aborrecimentos da vida em sociedade. No caso concreto, estaria ainda limitando injustamente o direito constitucional à liberdade de expressão e de informação.

É dessa forma que pensa toda a jurisprudência e a doutrina, podendo ser aqui novamente citado Cavalieri para arrematar o tema:

“Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.” (idem) – negritos nossos.

No caso dos autos, a autora e parte minoritária de seus representados (em especial alguns servidores concursados para atribuições administrativas que almejam ser alçados à condição de Auditores-CE sem se submeterem a concurso público específico), quando muito, passaram por meros dissabores e contrariedades, aborrecimentos próprios de quem vive em uma sociedade plural e organizada.

Isto é, dano moral efetivo e sério que autorize o recebimento de indenização não houve. Na realidade, na pior das hipóteses, a autora e parte minoritária de seus representados passaram por meros dissabores, próprios da vida em sociedade, o que, como dito, não deve ser confundido como dano moral. A jurisprudência do TJDFT é nesse sentido:

CIVIL. RESPONSABILIDADE. SECRETÁRIA DE ESTADO DO DF. ENTREVISTA. DECLARAÇÕES. OFENSA À HONRA. AUSÊNCIA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. I. Diante da colisão de direitos constitucionais – direito de personalidade e liberdade de pensamento, expressão e informação, o magistrado deve sopesar os interesses em conflito e, em um juízo de ponderação, dar prevalência àquele que



segundo as circunstâncias jurídicas e reais existentes for mais justo.

*II. Depreendendo-se das declarações prestadas pela parte ré em entrevista concedida à mídia **escrita a ausência de dolo de caluniar ou injuriar o autor, entende-se que a demandada agiu sob a garantia constitucional da liberdade de pensamento, informação e expressão, sendo incabível qualquer reparação a título de dano moral e também à imagem.***

III. Negou-se provimento ao recurso. (Acórdão n.809287, 20110110285455APC, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: ANA CANTARINO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 30/07/2014, Publicado no DJE: 12/08/2014. Pág.: 226)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. NOTA VEICULADA EM SÍTIO ELETRÔNICO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. COLISÃO. DIREITO-DEVER DE INFORMAÇÃO. INTERESSE DA CATEGORIA DE SERVIDORES FILIADOS AOS SINDICATOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE DOLO.

1. Havendo colisão entre direitos fundamentais amparados pela Carta Magna, prudente que a solução ampare-se no princípio da proporcionalidade, porquanto inexistente hierarquia entre eles.

2. A narrativa fática no exercício do direito-dever de informação, sem excesso, é incapaz de gerar indenização.

3. O interesse da categoria de servidores públicos filiados aos sindicatos envolvido na nota veiculada, afasta o pleito indenizatório, uma vez que o texto retrata acontecimentos do cotidiano, bem como não desborda os limites da simples narrativa.

4. A condenação por litigância de má-fé não se mostra viável sem a prova irrefutável e manifesta do dolo.

5. Recurso desprovido. (Acórdão n.588774, 20100110329775APC, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Revisor: NÍDIA CORRÊA LIMA, 3ª Turma Cível,



Data de Julgamento: 09/05/2012, Publicado no DJE: 01/06/2012. Pág.: 118)

CIVIL. DANO MORAL. DIREITO À INFORMAÇÃO. MATÉRIA VEICULADA EM ENDEREÇO ELETRÔNICO. DIVULGAÇÃO DE FATOS OBJETO DE INVESTIGAÇÃO POR CPI DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DF. AUSÊNCIA DE ÂNIMO DE DIFAMAR. GARANTIA DE INFORMAÇÃO. PRECEITO CONSTITUCIONAL. DANO MORAL NÃO VISLUMBRADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se constata abuso do direito de informar, se o sindicato de classe se limitou a divulgar fatos apurados por CPI da Câmara Legislativa e Tribunal de Contas do Distrito Federal, de inegável interesse social e relacionado às funções públicas exercidas pela autoridade citada na reportagem.

2. A informação jornalística é legítima, pois patente o interesse social da notícia, a verdade dos fatos e a contingência da narração.

3. Ausente a intenção de ofender ou difamar, e não tendo a matéria veiculada desbordado do dever de noticiar, não há direito à indenização por dano moral.

4. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida.

([Acórdão n.414454](#), 20070110148902APC, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: LECIR MANOEL DA LUZ, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 24/03/2010, Publicado no DJE: 08/04/2010. Pág.: 201)

A notícia divulgada pela Comunicação da ANTC junto aos Auditores-CE do TCU não teve outra razão senão informar a classe do conteúdo das teses defendidas pela AUDITAR que comprometem, indiscutivelmente, as prerrogativas profissionais dos agentes de Estado investidos no referido cargo efetivo, com potencial de comprometer as atividades finalísticas de controle externo da mais Alta Corte de Conta do País.

Tal exercício encontra respaldo na jurisprudência do STF, segundo a qual a publicação de reportagem ou opinião com crítica dura e até mesmo



impiedosa afasta o intuito de ofender, principalmente, quando dirigida a figuras públicas, investidas ou não de autoridade governamental. Cite-se a decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 722.744, proferida pelo Ministro Celso de Mello nos seguintes termos que merecem destaque:

“Ninguém ignora que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se **intolerável a repressão estatal ao pensamento**, ainda mais quando a crítica – por mais dura que seja – revele-se inspirada pelo **interesse coletivo e decorra da prática legítima de uma liberdade pública** de extração eminentemente constitucional (CF, art. 5º, IV, c/c o art. 220).

Não se pode desconhecer que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) **o direito de informar**, (b) **o direito de buscar a informação**, (c) **o direito de opinar** e (d) **o direito de criticar**.

A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois **o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as figuras públicas, independentemente de ostentarem qualquer grau de autoridade.**

É por tal razão que a crítica que os meios de comunicação social dirigem às pessoas públicas, por mais acerba, dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos de personalidade.

É importante acentuar, bem por isso, que **não caracterizará hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgar observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicular opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente animica, apta a afastar o intuito doloso de ofender.**”



Da jurisprudência do STF, também merece citação a seguinte manifestação do Ministro Celso de Mello¹⁴:

(...) “nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão (ou de ilegitimamente interferir em seu exercício), pois o pensamento há de ser livre – permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre”. ... **“Nenhuma autoridade, mesmo a autoridade judiciária, pode estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento”**, ... precedentes neste sentido do Tribunal Europeu de Direitos Humanos” (Reclamação -RCL 15243)

Tais decisões refletem as lições do saudoso Rui Barbosa, *in* a Imprensa e o Dever da Verdade (1920, pag. 15), que assim preconiza¹⁵:

“A imprensa é a vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonégam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça”

Em conclusão, também por esse motivo o pedido autoral deve ser julgado improcedente pelo fato de que efetivo dano moral não houve!

IV.3 – Da redução do *quantum indenizatório*

Apenas a título de argumentação e em homenagem ao princípio da eventualidade, já que não se acredita na possibilidade de imposição do dever de indenizar a ANTC, roga-se as mais respeitosas vênias para tecer algumas considerações sobre os valores pedidos pela autora a título de reparação civil por dano moral.

À toda evidência, o valor requerido a título de indenização por dano moral é flagrantemente incompatível e em desalinho com a jurisprudência do Egrégio TJDFT.

¹⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=234349>

¹⁵ <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais-e-cartilhas/GlossarioConhecendoAImprensa.pdf>



Sabe-se que o dano moral consiste na reparação pecuniária por um dano sofrido ante a impossibilidade de se retornar ao *status quo ante*, que visa compensar a dor experimentada. Para tanto, deve o magistrado fazer um exame de valor sobre os fatos e as circunstâncias que levaram ao dano, a extensão do dano e a capacidade econômica das partes, entre outros requisitos.

A jurisprudência majoritária tem erigido alguns critérios como parâmetros razoáveis na estipulação da indenização por dano moral. Dentre estes, têm especial destaque: (i) o contexto econômico do país, (ii) a capacidade econômica dos protagonistas do dano (iii) o consenso jurisprudencial acerca de casos semelhantes; (iv) a equidade, (v) as características do dano (gravidade da lesão vs. culpa do causador do dano) e (vi) a culpabilidade do ofensor. Tais critérios já foram reconhecidos pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão cuja ementa segue transcrita (RESP 203755/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ 21.06.99):

“(…)

IV – A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos e pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se da sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.”

Observe-se também o que diz Maria Helena Diniz:

“(…) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima; b) não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial; c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão; d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias



fáticas; e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter anti-social da conduta lesiva; f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica; g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima e do lucro cessante, fazendo uso do juízo de probabilidade para averiguar se houve perda de chance ou de oportunidade, ou frustração de uma expectativa; h) levar em conta o contexto econômico do país; i) verificar o nível cultural e a intensidade do dolo ou grau de culpa do lesante em caso de responsabilidade civil subjetiva, e, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poder-se-á reduzir, de modo equitativo, a indenização (CC, artigo 944, parágrafo único); j) basear-se em prova firme e convincente do dano; k) analisar a pessoa do lesado, considerando os efeitos psicológicos causados pelo dano, a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social e política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura; **l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes**".

Definidos os critérios para a estipulação da quantia indenizatória, deve-se passar a analisar o caso concreto. Como visto, **a harmonização com reparações em casos semelhantes é um dos critérios para a fixação da indenização. Temos, portanto, que o valor de 200 salários mínimos não está condizente com indenizações similares a ora pleiteada e se mostra excessivo**, em especial pela ausência de comprovação de qualquer comportamento difamante ou injuriante praticado pela ré. Vejamos precedentes piores a este em que a indenização foi fixada em patamares menores.

— AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE NOTÍCIA SENSACIONALISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO PAI DA VITIMA CUJA FOTO FOI ESTAMPADA NO JORNAL. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PONDERAÇÃO. CONDENAÇÃO DA RÉ. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. A indenização por dano moral deve representar para a vítima



uma satisfação capaz de amenizar, de alguma forma, o abalo sofrido. A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação, em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal, a fim de dissuadi-lo de novo intento. Além disso, deve o seu valor ter relação com as condições do ofendido e com a situação financeira do causador do dano, tudo isso em limites que o torne exequível para que a condenação seja eficaz (RT 747/399). Fechado esse quadro, desenham-se os contornos para fixação do quantum *debeat* nas ações de indenização, por dano moral. **No caso em exame, o montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) observa os limites da razoabilidade e da proporcionalidade. Ademais, é apta e suficiente a indenizar o abalo moral sofrido, possui o caráter pedagógico apto a desestimular nova conduta, guarda proporção com a capacidade financeira do apelado e, por fim, condiz com a gravidade do evento.**

5. A r. sentença se mostrou comedida e adequada, observando estritamente a orientação reinante no col. STJ, cujo verbete n. 54 da súmula da jurisprudência ali dominante foi estritamente seguido. ("Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual").

6. Não implica sucumbência recíproca o fato de ter sido fixado valor indenizatório inferior ao indicado na petição inicial. Se o autor foi vitorioso em tudo, já que em nada decaiu, devem as despesas do processo ser carreadas ao réu.

7. Recurso conhecido, rejeitadas as preliminares, e não provido. Unânime.

([Acórdão n.501032](#), 20080610006170APC, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, Revisor: J.J. COSTA CARVALHO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/04/2011, Publicado no DJE: 04/05/2011. Pág.: 252)

Ademais, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que a indenização deve ser fixada em valores fixos e não atrelada e vinculada ao salário mínimo.



SILVA E BATISTELLA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Assim, caso seja condenada a Ré ao pagamento de indenização à autora, requer seja o valor pleiteado reduzido e convertido para valores fixos não atrelados ao salário mínimo.

V – DA CONCLUSÃO

Por fim, acaso ultrapassadas todas as citadas preliminares processuais, requer seja **jugado improcedente o pedido formulado na inicial**, uma vez que restou demonstrado inexistir responsabilidade civil por parte da ré ANTC e, caso Vossa Excelência não acolha o pedido retro, o que se admite somente para argumentar, requer seja reduzido o valor pleiteado a título de indenização por dano moral a, no máximo, um salário mínimo, porquanto completamente desproporcional e descabido o pedido da autora.

Protesta provar o alegado por meio dos documentos que ora se junta aos autos, bem como por todos os meios de prova em direito admitidos.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 4 de março de 2015.

IDENILSON LIMA DA SILVA
ADVOGADO
OAB/DF 32.297